

A CONCRETUDE DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA SOLIDARIEDADE COMO RESPOSTA À DISCRIMINAÇÃO POR DOENÇAS

ANA JULIA FAZENDA NUNES*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 O contexto jurídico; 3 O contexto social – enfoque exemplificativo; 4 As políticas públicas e as reações da sociedade civil; 5 O princípio da solidariedade e a discriminação; 6 Conclusão; Referências.

1 INTRODUÇÃO

A análise do princípio da igualdade nos conduz sempre a busca de sua antítese – a discriminação, que nos leva a identificação do primeiro ingrediente infalível para a sua percepção – o preconceito. Este, que se notabiliza por julgar ou conceituar através da generalização, banalização ou mistificação, enfocando alguma característica intrínseca ou extrínseca de alguém ou algo que tenha expressado ou realizado. Em seguida, constata-se a distinção entre as dimensões do indivíduo e seu grupo e a de outro indivíduo ou grupo, constituindo o alvo de censura, repulsa ou ignomínia. Por fim, a exposição de uma característica da pessoa, que revela o chamado fator de descrímen, um estigma que agrega à identidade da pessoa aquele traço revelador da vulneração aos princípios básicos da sua dignidade.

O objeto do presente estudo, contudo, se limita a questão envolvendo o contexto em que estão inseridas as pessoas portadoras de alguma moléstia (doença, ocupacional ou não) ou identificadas por sequela física ou psicológica decorrente de acidente de trabalho típico, no ordenamento jurídico-social brasileiro. E o contraponto, com a avaliação desta problemática sob o ponto de vista do princípio da igualdade, e a sua investida do ponto de vista do princípio da solidariedade – considerando os princípios fundamentais insculpidos na Constituição Federal de 1988.

A avaliação jurídico-social desta questão parte da constatação de que, atualmente, resta evidente a intenção de se rediscutir os limites da responsabilidade pública e da presença atuante (ou omissa) da sociedade civil, perante a descrença do Estado e a crescente competitividade no mercado e na economia global, somados ao individualismo cultuado e exportado para todas as culturas como uma resposta possível à crise mundial.

* Juíza do Trabalho, Titular da 3ª Vara do Trabalho de Caxias do Sul, especialista em Direito do Trabalho pela UNISINOS.

2 O CONTEXTO JURÍDICO

O ordenamento jurídico, notadamente após a promulgação da Carta Magna de 1988, tem trilhado um moroso, árduo caminho, na legislação infraconstitucional, mediante a implementação tímida, mas crescente, de políticas públicas específicas, respondendo a demanda de atendimento às moléstias e sinistros acometidas pelos cidadãos brasileiros, em especial com as coberturas elencadas na legislação previdenciária e de assistência social, através de concessão de benefícios específicos aos segurados (auxílio-doença, auxílio-doença acidentário) ou através da assistência social (cidadãos não segurados, e portanto não cobertos pelas hipóteses contempladas na previdência social).

Importa referir o disposto no artigo 19 da Lei 8.213/91 – que conceitua o acidente de trabalho, bem como o artigo 20 da referida Lei, que estabelece as hipóteses previstas no ordenamento jurídico brasileiro para configuração de doenças profissionais e ocupacionais, equiparadas como acidente de trabalho. Senão, vejamos, o artigo 20:

Consideram-se acidente do 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. (...) § 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho (BRASIL, 1991).

Observe-se, da leitura do texto legal, que a classificação evidencia diferenciação. Enquanto as doenças profissionais resultam de risco específico direto (característica do ramo da atividade) e, portanto, necessária comprovação do nexa causal mediante vistoria no ambiente laboral e identificação do nexa técnico epidemiológico previdenciário (NTEP), as doenças do trabalho ensejam análise de risco específico indireto sugerindo presunção legal de comprovação do nexa de causalidade.

Registre-se que o nexa técnico previdenciário foi discriminado em três categorias, na Instrução Normativa nº 31, assinada pelo Presidente do INSS, Marco Antônio de Oliveira:

– nexa técnico profissional ou do trabalho – fundamentado nas associações entre patologias e exposições constantes das listas A e B do Anexo II do Decreto 3.048/99, em que constam os fatores de exposição químicos, físicos e biológicos associados a cada doença;

- nexo técnico por doença equiparada a acidente de trabalho ounexo técnico individual – decorrente de acidentes de trabalho (típicos ou de trajeto), bem como de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele relacionadas diretamente (§ 2º do art. 20 da Lei 8.213/91);
- nexo técnico epidemiológico previdenciário – aplicável quando houver significância estatística da associação entre o código da Classificação Internacional de Doenças – CID – e o da Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE (doenças infecciosas e parasitárias relacionadas com o trabalho) (BRASIL, 2008).

Apesar do nexo técnico previdenciário estabelecido no Anexo II do Decreto 3.048/99 constituir elemento de certeza, a jurisprudência já consolidou entendimento de que tal relação é exemplificativa. De qualquer sorte, se observa que a caracterização como acidente de trabalho também se conclui mesmo que a causa não seja propriamente da atividade profissional, evidenciando que as condições de trabalho favoreçam o desencadeamento da doença, identificada como concausa (causa que concorre com outra para a produção do efeito nocivo).

Por certo que a identificação do trabalhador acometido por estas moléstias é perceptível, quando ocorrido no próprio ambiente de trabalho, seja pela notícia ou visualização do acidente, seja pela ausência do trabalhador para percepção do benefício previdenciário para restabelecer-se em caso de doença (do trabalho ou não). Além disso, as doenças congênitas ou as adquiridas mesmo antes da relação de emprego se iniciar (não decorrentes do trabalho ou profissionais ou de relação de emprego anterior), também são de fácil evidência, a medida em que o trabalhador passe a se relacionar no ambiente de trabalho, fixar sua rotina e sua segurança, ou esperanças, no grupo que se desenvolve na labuta diária. E é nesta realidade diária, com maior ou menor presença do empregador, e sua concepção de interrelacionamento pessoal e profissional, que se estabelece o contexto em que o discrimen se desenvolverá ou não, se manifestará ou não.

3 O CONTEXTO SOCIAL – ENFOQUE EXEMPLIFICATIVO

Para adentrar no enfoque da discriminação por doenças, propriamente dita, pertine elencar algumas das moléstias que se revelam mais visíveis no nosso cotidiano, e cuja presença, em regra, desencadeiam atitudes segregadoras ou reações negativas no ambiente de trabalho.

Já é preocupação corrente, nas empresas, o aparecimento de doenças ocupacionais vinculadas a **relacionamentos no ambiente de trabalho**. A exemplo, cito artigo datado de 20.03.2009, no portal 'Transporta Brasil – Notícias em Transporte e Logística' intitulado 'O chefe como Fator de Risco', apresentado pelo Dr. Dirceu Rodrigues Alves Júnior, destacando a precariedade na formação da liderança. Conclui-se, da leitura deste artigo, que não raramente o desempenho de atribuições de liderança está calcado apenas na bagagem individual do trabalhador guindado a este cargo (com todas as limitações

humanas que possam ser previsíveis) e, como contraponto, a importância do setor médico para detectar o descompasso entre a chefia e o liderado, no ambiente de trabalho.

No particular, o tema é tratado com profundidade na obra 'Mal-Estar no Trabalho – Redefinindo o Assédio Moral', da psicóloga francesa Marie-France Hirigoyen. A atenção da obra se volta para a identificação do **assédio moral**, comumente usado como um dos meios de impor a lógica do grupo. Mas também aponta digressões claras sobre outra doença ocupacional que está se tornando frequente, chamada **Síndrome de Burnout**, causada pelo estresse extremo no trabalho. Esta doença se caracteriza pelo esgotamento físico, psíquico e emocional, em decorrência de trabalho em condições muito estressantes, provoca distúrbios mentais e psíquicos que tem como efeitos: estresse, hipertensão arterial, perda de memória, ganho de peso e depressão entre outros problemas.

Na lição de Márcia Novaes Guedes, “[...] no terror psicológico são precisamente os direitos essenciais da pessoa, aqueles que compõem a medula da personalidade e que resultam da entrada do ser humano no mundo jurídico, que são atacados”.

Neste estudo, revela-se que o dano é pessoal, atacando os direitos personalíssimos, como à liberdade, à intimidade, à integridade psíquica e ao segredo, e quanto os direitos morais propriamente ditos, formados pelo direito à identidade, à honra, ao respeito, à dignidade, ao decoro pessoal e às criações intelectuais.

De outra parte, são recorrentes, nos mais diversos ambientes de trabalho, as doenças identificadas pela sigla **LER e DORT**, ou seja, Lesões por Esforços Repetitivos e Distúrbios Osteo-musculares Relacionados ao Trabalho. São doenças caracterizadas pelo desgaste de estruturas do sistema músculo-esquelético que atingem várias categorias profissionais. Não raras vezes os sintomas são de evolução insidiosa, até serem claramente percebidos. Com frequência, são desencadeados ou agravados após períodos de maior quantidade de trabalho ou jornadas prolongadas e, em geral, o trabalhador busca formas de manter o desenvolvimento de seu trabalho, mesmo que à custa de dor. A diminuição da capacidade física passa a ser percebida no trabalho e fora dele, nas atividades cotidianas.

Na página drauziovarella.com.br, produzida por conhecido profissional da área médica, projetado na mídia nacional, encontramos uma descrição clara sobre a moléstia:

L.E.R. (Lesões por Esforço Repetitivo) não é propriamente uma doença. É uma síndrome constituída por um grupo de doenças – tendinite, tenossinovite, bursite, epicondilite, síndrome do túnel do carpo, dedo em gatilho, síndrome do desfiladeiro torácico, síndrome do pronador redondo, mialgias –, que afeta músculos, nervos e tendões dos membros superiores principalmente, e sobrecarrega o sistema musculoesquelético.

Esse distúrbio provoca dor e inflamação e pode alterar a capacidade funcional da região comprometida. A prevalência é maior no sexo feminino. Também chamada de D.O.R.T. (Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho), L.T.C. (Lesão por Trauma Cumulativo), A.M.E.R.T. (Afecções Musculares Relacionadas ao Trabalho) ou síndrome dos movimentos repetitivos, L.E.R. é causada por mecanismos de agressão, que vão desde esforços repetidos continuamente ou que exigem muita força na sua execução, até vibração, postura inadequada e estresse. Tal associação de terminologias fez com que a condição fosse entendida apenas como uma doença ocupacional, e que existem profissionais expostos a maior risco: pessoas que trabalham com computadores, em linhas de montagem e de produção ou operam britadeiras, assim como digitadores, músicos, esportistas, pessoas que fazem trabalhos manuais, por exemplo tricô e crochê (VARELLA).

Também é destaque o **alcoolismo** que, sob a nomenclatura de *embriaguez habitual ou em serviço* integra o rol de hipótese para a despedida motivada por culpa do empregado (artigo 482, f, da CLT). Esta problemática tem superado o preconceito inicial da sua percepção como desvio de caráter e passou a ser considerado também como doença – ainda que não especificamente de origem ocupacional, numa primeira leitura, mas certamente deflagrando importante repercussão no ambiente laboral por aqueles trabalhadores acometidos desta limitação. Neste particular, tramita no Congresso Nacional projeto de lei, cujo relator é o Senador Rodrigo Rollemberg (PSB – DF), que estabelece que “O trabalhador dependente de álcool só poderá ser demitido por justa causa quando recusar tratamento médico, inclusive os oferecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS)”. Este projeto foi aprovado em 12.10.2012 na Comissão de Assuntos Sociais do Senado e segue para votação na Comissão de Constituição e Justiça antes de ser remetido à Câmara dos Deputados. Este projeto de lei evidencia uma ótica já reconhecida pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e pela jurisprudência majoritária do País, na medida em que a demissão sumária agrava ainda mais a moléstia evidenciada, intensificando a baixa estima do dependente.

Levantamento apresentado pela OMS, em 2006, apontava o alcoolismo como o 3º maior problema de saúde pública do País, só perdendo para males do coração e tumores. O consumo excessivo de álcool foi evidenciado como responsável por mais de 10% dos problemas de saúde pública no Brasil. Na época, restou veiculado também que o governo brasileiro se opôs, perante a OMS, a adotar políticas públicas efetivas para controle da bebida – elevação do preço, em evidente submissão a indústria deste segmento (INOVABRASIL, 2006).

Por fim, cabe referir, ainda, sobre a **AIDS**. Para tanto, me valho de trechos do artigo produzido por Letícia Renata Marchioro Rech (Acadêmica do curso de Fisioterapia da UCS/RS), coordenada por sua professora, Sra Simone Ávila

(Mestre em Ciências do Movimento Humano. Professora do curso de Fisioterapia da Universidade de Caxias do Sul), intitulado “AVALIAÇÃO DO NÍVEL DE CONHECIMENTO SOBRE HIV/AIDS DE FISIOTERAPEUTAS E GRADUANDOS EM FISIOTERAPIA PARTICIPANTES DE REDES SOCIAIS”. A atualidade do texto produzido, bem como a redação acessível e direcionada ao público, merecem descortinar seus resultados para os esclarecimentos sociais pretendidos na presente análise. A seguir:

O vírus da Imunodeficiência Humana (HIV) é um retrovírus capaz de ficar encubado no organismo humano por tempo indeterminado sem se manifestar. É este retrovírus que causa a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS).

A AIDS é uma doença do sistema imunológico causada pelo HIV. Esta condição diminui progressivamente a eficácia do sistema imunológico e deixa as pessoas suscetíveis a infecções oportunistas. O HIV é transmitido através do contato direto de uma membrana mucosa ou na corrente sanguínea com um fluido corporal que contém o HIV, tais como sangue, sêmen, secreção vaginal, fluido preseminal e leite materno. Esta transmissão pode acontecer de diversas maneiras: durante o sexo anal, vaginal ou oral, transfusão de sangue, agulhas contaminadas, entre a mãe e o bebê durante a gravidez, parto, amamentação ou outra exposição a um dos fluidos corporais acima.

O Vírus da Imunodeficiência humana (HIV) e da AIDS fundamenta um dos maiores problemas contemporâneos da Saúde pública mundial e teve seu primeiro caso relatado no Brasil na década de 1980, tornando-se uma pandemia que ainda hoje desafia os órgãos públicos de saúde.² As primeiras notícias sobre a doença vieram através da mídia, que se referia como “Câncer Gay”, pois havia grande prevalência em jovens homossexuais masculinos, porém com o passar do tempo observou-se casos que envolviam pessoas com hemofilia e usuários de drogas injetáveis. Segundo dados do Ministério da Saúde, em 2010 havia sido informado 544.846 casos de AIDS no país.

[...]

A infecção pelo HIV pode ser dividida em três fases: infecção aguda, período de incubação do HIV (variando de 3 a 6 semanas), onde os primeiros sintomas assemelham-se aos de uma gripe, com febre, fadiga, cefaléia, suores noturnos e até náuseas, vômitos e/ou diarreia. Na fase assintomática (pode perdurar por muitos anos) o vírus ainda é controlado pelo sistema imunológico que não permite o surgimento de novas doenças. Já a fase sintomática caracteriza-se pela alta redução dos linfócitos TCD4+, que leva a um emagrecimento associado à diarreia, fadiga, candidíase oral e vaginal, gengivite, úlceras aftosadas, leucoplasia pilosa oral, herpes simples recorrente e herpes zoster. A AIDS é o estágio mais avançado da infecção causada pelo HIV, e ocorre devido a imunossupressão do sistema imunológico, levando ao surgimento de doenças oportunistas, que são geralmente de origem infecciosa, e podem ser causadas por vírus (Citomegalovirose, Herpes Simples e Herpes Zoster), bactérias (pneumonias), protozoários (toxoplasmose),

fungos (Candidíase) e certas neoplasias (Sarcomas de Kaposi) e critérios laboratoriais: contagem de células CD₄⁺ igual ou menor a 350. Sabe-se que, normalmente, os doentes morrem por complicações causadas pelas doenças oportunistas.

Estas digressões, pinçadas da extensa literatura existente na atualidade, constituem amostras mínimas das apreensões da sociedade, da leitura falha que fazemos acerca da realidade íntima daqueles cidadãos acometidos de moléstias, momentâneas ou perenes. A sociedade, como caldo de relações interpessoais, assimila estas realidades, interagindo ou excluindo, ignorando ou conformando-se, de acordo com a cultura mas também com a eleição dos princípios que devem nortear o ordenamento jurídico, avançando na coexistência dos seres.

4 AS POLÍTICAS PÚBLICAS E AS REAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

Apresentados estes registros exemplificativos, as moléstias supraidentificadas são algumas das tantas que se apresentam nas relações interpessoais e, portanto, também no mundo do trabalho. Neste contexto, o trabalhador, acometido de qualquer moléstia, tem direito a fruição a auxílio-doença, e, se enquadradas nos artigos 19 e 20 da lei previdenciária, tem direito a requerer o benefício de auxílio-doença acidentário, desde que segurado pela Previdência Social, e neste último caso agregando ao seu patrimônio jurídico a garantia provisória no emprego estabelecida no artigo 118 da Lei 8.213/91.

Neste sentido, a jurisprudência é clara e pacificada na Súmula 378 do TST:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91. (inserido item III) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/91 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

II - 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. (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91 (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 2012).

Além disso, recentíssimo é o programa TRABALHO SEGURO – Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho, coordenados pelo TST e CNJ, que estabelece várias políticas coordenadas no sentido de coibir a crescente

estatística de acidentes e doenças do trabalho. Agregado a esta investida do poder judiciário, o executivo e legislativo também o fazem, o que se percebe pela análise das diversas inclusões no site www.trabalhosseguro.com.

Estabelecidos estes parâmetros fáticos e legais mínimos, adentramos no objetivo do trabalho – a discriminação por doença. Independentemente se o trabalhador é acometido por moléstias as mais variadas ou as decorrentes do trabalho, ou ainda sequelas físicas ou psicológicas por acidente de trabalho típico, o fato é que o empregado, nestas condições, agrega a si um estigma, gerado por preconceito, medo ou descrença, e neste último, também quanto ao restabelecimento da sua capacidade de produzir e reinserir-se no mercado de trabalho.

Não há como negar a circunstância. Tanto assim que a recente edição da **Súmula 443 do TST**, editada a partir da Resolução TST nº 185, de 14.09.2012, preconiza **presunção de dispensa discriminatória** do empregado **portador de vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito** (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 2012). Torna inválido o ato (destacando-se que a dispensa imotivada, na origem legal, é direito potestativo do empregador), tendo o empregado direito à reintegração no emprego.

Na obra, “**O Trabalhador e o HIV/AIDS**” (Brasília, 2000), produzido pelo Ministério do Trabalho e Emprego, evidencia-se o trabalho desenvolvido por este órgão desde 1995 no Programa para Implantação da Convenção nº 111/OIT, que trata da discriminação no Emprego e Ocupação. Nesta cartilha, são registrados os mecanismos construídos para amparar o trabalhador portador da moléstia. A exemplo, a CAT-HIV/AIDS – Central de Atendimento ao Trabalhador Vivendo com HIV/AIDS – em funcionamento na Delegacia Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul, desde fevereiro de 1998, serviço implantado junto a divisão de segurança e saúde do trabalhador, que visa mediar conflitos, litígios e impasses decorrentes de pessoas vivendo com HIV/AIDS nas empresas, usando o método do acolhimento e afastamento do elemento discriminatório dos relacionamentos laborais. Prevê encaminhamento para outros órgãos e esclarecimento ao empregador acerca da observância da Portaria nº 3.195/88 e quanto aos programas de prevenção de AIDS no local de trabalho, bem como agendamento de palestras no local de trabalho quando necessário. No caso, a cartilha alerta de forma clara que o preconceito é acharmos que o convívio profissional com as pessoas com HIV ou AIDS pode nos contaminar; e este nos leva a DISCRIMINAÇÃO – rotulando as pessoas como ‘boas’ ou ‘não-boas’ para o nosso convívio, tratando-os de modo diferenciando – afastando o soropositivo do nosso convívio, mas não nos protegendo contra o vírus. A partir daí, a cartilha explica como o HIV pode ser transmitido, como evitar a transmissão, destacando que cumpre garantir ao doente de AIDS e ao portador de HIV a continuidade da atividade laboral, pois ela, antes de representar a preservação da subsistência, representa a preservação da vida. Destaca que **o fato de o empregado ser portador**

de vírus da AIDS não lhe prejudica a capacidade de trabalho, não representa situação de risco o convívio social ou profissional, sendo que a prevenção de infecções no local de trabalho se dá pela correta informação e procedimentos preventivos e não com o afastamento do empregado portador, incumbindo ao empregador que haja segundo os preceitos de ética de sigilo, proporcionando a manutenção da qualidade de vida deste empregado. Importante, nesta cartilha, os esclarecimentos sobre a garantia constitucional contra a atitude discriminatória do empregador, no caso do empregado tomar ciência de resultado positivo em exame anti-HIV, o direito a sigilo, nos termos do inciso X do artigo 5º – não obrigando o empregado a informar ao médico da empresa; a vedação a exigência de exame anti-HIV para admissão (respaldado pela Portaria nº 1.249/2010, de 31 de maio de 2010, baixada pelo Ministério da Saúde, que proíbe que as empresas do Brasil exijam de seus funcionários o teste de HIV em exames médicos admissionais e demissionais, avaliações periódicas ou em decorrência de mudanças de cargo do trabalhador, de forma direta ou indireta) e, portanto, vedada a “adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego ou à sua manutenção”. A referida cartilha indica órgãos de denúncia da empresa; e ressalta que, a época em que publicada (2000) o empregado portador de vírus da AIDS não detinha estabilidade no emprego – ainda que a legislação impedisse a despedida pelo fato de ser enfermo ou portador de HIV. Destaca que o parecer nº 11/92 do conselho Federal de Medicina informa que não existe necessidade de afastamento médico do trabalhador da área de saúde portador de HIV, recomendando a não-realização de procedimentos invasivos que, acidentalmente, possam provocar ferimentos. Destaca-se, ainda, o artigo 3º da Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1359/92 – no qual

O médico que presta seus serviços a empresa está proibido de revelar o diagnóstico de funcionário ou candidato a emprego, inclusive ao empregador e à seção de pessoal da empresa, cabendo-lhe informar, exclusivamente, quanto à capacidade ou não de exercer determinada função.

A referida cartilha assevera, em caso de conhecimento dos colegas de trabalho, acerca da condição de soropositivo de um trabalhador, que ao empregador incumbe observar, sob pena de responsabilidade, o teor da Portaria Interministerial 3.195/88 para promover programas de prevenção e esclarecimentos sobre HIV/AIDS, a fim de ressaltar que a doença não se transmite no convívio social e não oferece riscos à saúde dos demais. Destaca, ainda, em caso de debilidade da saúde, encaminhamento do trabalhador para auxílio-doença (a Lei 7.670/88 evidencia que não há exigência de carência de 12 meses ao portador de HIV) ou aposentadoria por invalidez, ou ainda reabilitação funcional do INSS (artigo 89 da Lei 8.213/91).

As políticas públicas avançaram, mas a conscientização se revela cíclica. E as campanhas agora se voltam para a atenção direta aos jovens,

que apesar de conscientes do risco, literalmente tem desconsiderado (negligenciado) os métodos de prevenção, em desatenção a valorização e preservação da sua vida e dos próximos.

De outra parte, não é possível tratar de discriminação por doença sem revisitar a questão da **Embriaguez Habitual** ou em serviço – que enfrenta a antiga identificação como causa para aplicação da penalidade máxima e o evidente preconceito que a envolve. O artigo do Dr. Mauro Cesar Martins de Souza, Juiz do TRT da 15ª Região, discorre sobre a matéria sob a ótica da perda da capacidade do empregado e suas responsabilidades no contrato de trabalho encetado. Destaca que isto se dá porque o álcool, substância psicoativa que pode interferir no funcionamento do cérebro, pode comprometer as funções cognitivas do indivíduo – tais como memória, concentração, atenção, capacidades de planejamento, abstração e execução de ações complexas – prejudicando desempenho e rendimento do trabalhador. Apresenta estatísticas preocupantes (datados de 2000, vinculados ao Estado de São Paulo) sobre o percentual de dependência (01 em cada 06 que experimenta álcool, para homem, e 01 em cada 17 para mulher) e as tendências e fatores que predominam nas razões de sucumbir ao domínio da bebida alcoólica. Destaca que o alcoolismo é doença reconhecida formalmente pela OMS (e definida por este), sendo enfermidade progressiva, incurável e fatal e consta no CID como as classificações 291 (psicose alcoólica), 303 (síndrome da dependência ao álcool) e 305.0 (abuso do álcool sem dependência). Define o autor o alcoolismo agudo como a embriaguez, onde a intoxicação é imediata; mas pode se tornar crônico com o uso habitual, impregnação constante do organismo pela droga – caracterizando a embriaguez habitual. Na CLT enquadrada como causa típica de falta grave no emprego, nos termos do artigo 482, alínea 'f' – que autoriza a extinção do contrato de emprego por justa causa, pelo empregador. Está ligada a perda de confiança do empregador, porquanto na maioria das vezes acontece fora do local de trabalho a embriaguez habitual. Nas palavras de Gomes & Gottschalk, visa o dispositivo de lei liberar o empregador do ébrio contumaz, nocivo a empresa **como mau exemplo a outros trabalhadores, como inconveniente a produção**. As justificativas doutrinárias para a inserção do dispositivo de lei referem-se a ação indireta do Estado contra a propagação do alcoolismo. A jurisprudência já se debruçou inúmeras vezes sobre a identificação da condição de embriaguez habitual, que não é o foco do nosso trabalho. No entanto, sobretudo a partir da Carta Política de 1988, novas luzes vem sendo apresentadas sobre o tema, em face do problema social que se traduz a doença em questão – reforçando-se as vozes (agora quase uníssonas) no sentido de que o doente alcoólico deve ser afastado do trabalho, sem ruptura do contrato de emprego, e submetido a tratamento médico, através da Previdência Social. Ao encontro deste sentimento o projeto de lei já mencionado.

No caso de **LER/DORT**, assim como da **depressão**, os estudos científicos apontam para mais um fator de fragilização do trabalhador, que se agrega

ao sofrido por aqueles que enfrentam moléstias tais como as já citadas – a desconfiança do médico do INSS, além da chefia e dos colegas e mesmo familiares. Isto porque a doença, em regra, não é visível, não é paupável, não apresenta comprovação física da sua existência (ao menos no início do quadro). Os cidadãos **acometidos destas moléstias são acusados de simulação**, por conta de outros tantos que assim agem, o que não pode servir de justificativa para descaso ou conduta hostil para com os efetivamente acometidos pelas moléstias em análise. A generalização agrava os sintomas psíquicos de incapacidade, desvalorização, desperdícios dos anos de vida, discriminação no ambiente de trabalho.

Neste contexto, utilizando os casos exemplificativos supra, observa-se que a relação entre as doenças a que o trabalhador estiver acometido (por interferência ou não do trabalho) e a discriminação no ambiente de trabalho apresenta origem na evidente redução da capacidade deste trabalhador de doar-se ao trabalho, de expandir a sua disponibilidade pessoal em proveito do empregador – com maior ou menor tempero no preconceito e no medo (de contágio, de estigma, de identificação dos colegas e da chefia com o trabalhador discriminado, etc.). A organização do trabalho, como praxe, fixa normas e parâmetros, nas empresas, estabelecendo quem deve executar as tarefas, como e quando, a qualidade exigida, equipamentos necessários ou disponíveis, quantidades a serem produzidas, e demais parâmetros que atendem a um nível de produtividade/qualidade que não se baseia na média, mas numa superação da média – objetivando crescimento e lucratividade. E, não por acaso, é importante que se diga que a causa/agravamento/desencadeamento da maioria das doenças está justamente relacionada com a pressão no trabalho, restrição da comunicação entre os trabalhadores, pouco reconhecimento no trabalho e o não-emprego de novas tecnologias para aliviar a carga de trabalho, entre outros fatores que exsurgem da relação de emprego nos tempos atuais (em especial a partir da década de 70).

Vários estudos científicos apontam estas circunstâncias como causa de sofrimento que exsurge da relação do trabalhador com o seu trabalho – formando um círculo vicioso, porque causam ou tornam-se concausa, fatores de agravamentos ou desencadeantes de doenças e, ao mesmo tempo, aqueles que são acometidos pelas doenças, estes mesmos elementos lhes impedem a reinserção no mercado de trabalho, por sua fragilidade pessoal adquirida.

Se um círculo vicioso se apresenta, isso deve ser encarado como um problema de saúde pública a ser enfrentado. O primeiro passo é o seu reconhecimento. A partir daí estabelecer as políticas públicas de combate – conscientização, fiscalização, penalização. E a busca de um novo paradigma, que na ótica em análise, enseja o aprofundamento dos estudos acerca do **princípio da solidariedade**, que se apresenta como esteio constitucional, nos termos do artigo 3º, I, da Carta Constitucional, e permeia e se consolida em todos os ramos do ordenamento jurídico porquanto constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil construir uma sociedade justa, livre e **solidária**.

5 O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E A DISCRIMINAÇÃO

Transcrevo trecho do artigo '*O Princípio Constitucional Da Solidariedade e Seus Reflexos No Campo Contratual*, de Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior:

Para Nelson Rosenvald o direito de solidariedade se desvincula de uma mera referência a valores éticos transcendentais, adquirindo fundamentação e a legitimidade política nas relações sociais concretas, nas quais se articula uma convivência entre o individual e o coletivo, à procura do bem comum.

E prossegue afirmando que:

Longe de representar uma simples carta programática, ou um vago programa político, a solidariedade será padrão interpretativo-integrativo do sistema, referência de leitura para as outras normas constitucionais e o ordenamento. O art. 3º [CF/88] **enceta na solidariedade a teleologia da justiça distributiva com referência à igualdade substancial**. O princípio da solidariedade provoca a transposição do indivíduo para a pessoa. A liberdade absoluta que permitia a cada um atingir o máximo de suas potencialidades cede espaço para a projeção da pessoa que coexiste em sociedade.

Daniel Sarmento aduz que a solidariedade "implica o reconhecimento de que, embora cada um de nós componha uma individualidade, irredutível ao todo, estamos também todos juntos, de alguma forma irmanados por um destino comum" e prossegue afirmando que:

Ela [a solidariedade] significa que a sociedade não deve ser o *locus* da concorrência entre indivíduos isolados, perseguindo projetos pessoais antagônicos, mas sim um espaço de diálogo, cooperação e colaboração entre pessoas livres e iguais, que se reconheçam como tais.

No nosso o sistema jurídico brasileiro vigente, a perspectiva solidarista encontra fundamento inclusive no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que não constitui mera retórica, senão vejamos: 'Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum'.

Sob o ponto de vista da teoria geral do direito e a sua análise macro, não se pode esquecer a avaliação da igualdade e da solidariedade não apenas como princípios ou valor, mas como designação genérica de Direitos, em sentido amplo, identificados como de terceira ou quarta dimensão. Neste particular, as constatações de Paulo Sérgio Rosso (2007) no artigo intitulado 'Solidariedade e Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira de 1988'. Senão, vejamos:

Bonavides menciona que os direitos de quarta dimensão seriam aqueles que atinem à democracia, à informação e ao pluralismo. Nessa clássica concepção das “dimensões de direitos”, podem-se localizar os direitos de solidariedade como posicionados na mais recente “onda” de direitos, ou seja, a quarta dimensão, havendo óbvia interligação, por exemplo, entre solidariedade e meio ambiente (pode-se afirmar que há uma solidariedade entre gerações) ou solidariedade e democracia. Muito embora a indicação de quais seriam, exatamente, os afirmados direitos de “quarta geração” seja ainda discutível, pairando discussões atinentes à própria existência desses direitos, a verdade é que a idéia de solidariedade está em plena consonância com as modernas preocupações do direito, em razão da chamada quarta geração de direitos fundamentais, constituída justamente pelos designados “direitos ecológicos” ou “direitos de solidariedade”.

Canotilho observa:

Canotilho observa: A partir da década de 60, começou a desenhar-se uma nova categoria de direitos humanos vulgarmente chamados direitos da terceira geração. Nesta perspectiva, os direitos do homem reconduzir-se-iam a três categorias fundamentais: os direitos de liberdade, os direitos de prestação (igualdade) e os direitos de solidariedade. Estes últimos direitos, nos quais se incluem o direito ao desenvolvimento, o direito ao património comum da humanidade pressupõem o dever de colaboração de todos os estados e não apenas o actuar activo de cada um e transportam uma dimensão colectiva justificadora de um outro nome dos direitos em causa: direitos dos povos. Por vezes, estes direitos são chamados direitos de quarta geração. Entretanto, não seria equivocado situar a solidariedade entre os direitos de terceira geração, inclusive pela proximidade entre os termos “solidariedade” e “fraternidade”, terceiro item do lema preconizado pela Revolução Francesa.

Mas como o próprio autor deste artigo ressalta, não se pode confundir os direitos de igualdade e de solidariedade, e a nova onda de direitos avaliadas no contexto macro, com os princípios constitucionais em evidência no presente estudo – que buscam uma implementação objetiva, na realidade social em que eleitos, como forças motrizes de transformação e evolução.

E, para a presente avaliação, da concretude dos princípios da igualdade e da solidariedade como contraponto a situações concretas de discriminação, importam as constatações de Nabais (2005, p. 110-140) que sistematiza os estágios desta evolução. A seguir:

Vê-se que cidadania e solidariedade são conceitos irmãos. Nabais fala em cidadania solidária. Comenta que, num primeiro estágio, a cidadania era entendida como uma situação de passividade, traduzida na “liberdade comum” a ser usufruída por todos os cidadãos, destinada à preservação da vida, liberdade e propriedade. Num segundo instante, a idéia de

cidadania passa a ter um conteúdo ativo, passando a designar mais propriamente a atuação no indivíduo na condução do Estado. Cidadania é tema diretamente ligado à idéia do voto e da ampla participação política. Por fim, chega-se a um terceiro estágio, no qual se incorpora a idéia de cidadania solidária em que o cidadão assume a condição de protagonista na vida pública. O cidadão não mais depende do Estado para atuar; é, também, seu direito e dever laborar pela implementação das reformas sociais desejadas pela Constituição. Utilizando-se do mesmo raciocínio, especificamente quanto ao princípio da solidariedade, Nabais classifica-a quanto aos seus **efeitos em vertical e horizontal**. A primeira visão – **solidariedade vertical** – seria aquela mais comumente identificada com os deveres do Estado. Constituindo-se um **Estado social**, os órgãos públicos estão obrigados a buscar a minimização das desigualdades, corrigindo os desníveis sociais, implantando e efetivando os direitos em benefício de todos os membros da sociedade: “Podemos dizer que foi este tipo de solidariedade a que foi convocada para a resolução da chamada questão social, quando a pobreza deixou de ser um problema individual e se converteu num problema social a exigir intervenção política.” Por outro lado, a solidariedade pode também ser vista em seu **sentido horizontal**, agora não tomada apenas como um dever do Estado, mas também como obrigação de toda a sociedade civil. Determina a solidariedade que a efetivação dos direitos fundamentais seja vista como obrigação não apenas do Estado, mas da própria sociedade. Cada cidadão é, também, vinculado à idéia de solidariedade. Essa segunda noção – solidariedade horizontal – como vinculadora da própria sociedade vem adquirindo especial importância pela verificação das limitações do Estado em garantir os direitos constitucionais. Segundo Nabais, essa manifestação da sociedade civil pode ser visualizada em duas constatações: 1) uma, concretizada na atuação espontânea dos indivíduos e grupos sociais, que nunca deixaram de atuar socialmente mesmo quando o Estado social, apoiado no seu crescimento constante, chegou a julgar-se capaz de realizar todos os anseios dos seus cidadãos e substituir por inteiro a sociedade civil; 2) outra, expressa na solicitação e empenhamento do próprio Estado que, reconhecendo a sua incapacidade, mesmo quando atingiu a forma superlativa do Estado social, isto é, o Estado de bem-estar, se voltou para a sociedade civil.

A noção de “**dever de solidariedade**” é, portanto, o estágio mais avançado da cidadania. O princípio da solidariedade “explica” a existência de diversos direitos fundamentais abrangidos pela Constituição. Pode ser encarado como a contraprestação devida pela existência dos direitos fundamentais: se tenho direitos, tenho, em contrapartida, o dever de prestar solidariedade àqueles que se encontram em posição mais frágil que a minha.”

Nesta avaliação, em que estágio estamos? Por vezes, se percebe que esta resposta se amolda a circunstância específica em que indagada, do ponto de vista de maior ou menor influência reflexiva na vida íntima ou impacto econômico àquele que responde.

6 CONCLUSÃO

A gênese, ressaltemos, de nossos problemas e soluções no que respeita ao fator de discrimen por doença, está na evolução dos princípios éticos do indivíduo, desenvolvidos desde eras primevas, mas atualmente constituem, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, como fundamentos da sociedade organizada. No Brasil, elegemos na nossa Constituição Federal os fundamentos da República (artigo 1º), que no estudo em análise sublinha a cidadania, dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Mas também nesta Constituição ressaltamos como objetivos fundamentais da República (artigo 3º) construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Assim, torna-se um exercício de legalidade, eleito por nós, porquanto consagrado na nossa Constituição Federal, a tarefa de conciliação entre duas ideias aparentemente antagônicas: individualidade e dimensão social, que num processo dialético devem orientar o conteúdo e a direção das normas que regem as relações privadas. Neste particular, equalizar nas relações de trabalho e nas relações sociais em geral a busca da felicidade (pessoal) e da harmonia (social) atendendo aos ditames que os princípios éticos sugerem e as normas estabelecem.

Neste contexto, o princípio da igualdade, insculpido no caput do artigo 5º da Carta Magna, está interligado à ideia de solidariedade (presente nos artigos 1º e 3º da Carta Magna), porque, como cidadãos unidos pelos mesmos direitos e garantias, bem como deveres e obrigações, somos iguais, não se cogitando de solidariedade sem que haja igualdade – e vice-versa. Portanto, os direitos fundamentais, entre eles está o de igualdade, ensejam o dever de solidariedade, construindo-se a partir daí a conclusão de que aos fracos e desamparados, aos desvalidos e doentes (no caso em análise), é garantido o direito de serem preservados seus direitos – entre eles a dignidade e o respeito, e todas as garantias preservadas a quem se encontra em plena condição de saúde e de trabalho. É o que se busca. É o que todos queremos. Como conquista, como concretude da justiça social, da paz social, intimamente.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Maria do Carmo Baracho de; OTA, Natacha Harumi. O Afastamento do Trabalho por LER/DORT: repercussões na saúde mental. *Revista de Terapia Ocupacional da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 22, nº 1, abr. 2011. Disponível em: <http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-91042011000100009&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 11 nov. 2012.
- BARROS, Alice Monteiro de. AIDS no Local de Trabalho: um enfoque de Direito Internacional e Comparado. *Revista Síntese Trabalhista, Administrativa e Previdenciária*, Porto Alegre, ano 13, nº 148, p. 5-21, out. 2001.

BARZOTTO, Luciane Cardoso (Coord.). *Trabalho e Igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

BORJAS, George. *Economia do Trabalho*. 5. ed., São Paulo: McGraw-Hill, 2012.

BRASIL. *Lei nº 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/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>.

_____. Ministério da Previdência Social. *Instrução Normativa INSS/PRES nº 31*, de 10 de setembro de 2008. Dispõe sobre procedimentos referentes ao Nexo Técnico Previdenciário, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38//INSS-PRES/2008/31.htm>>.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 378*. Estabilidade Provisória. Acidente do trabalho. Res. 185/2012. Publicado no DEJT em: 25.09.2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-378>.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 443*. Dispensa discriminatória. Empregado portador de doença grave. Estigma ou preconceito. Direito à reintegração. Res. 185/2012. Publicado no DEJT em: 25.09.2012. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-443.

COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro. *A Saúde do Trabalhador como Fator de Discriminação no Trabalho. Justiça do Trabalho*, Porto Alegre: HS Editora, ano 21, nº 245, p. 43-52, maio 2004.

EHRHARDT JUNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque. *O Princípio Constitucional da Solidariedade e seus Reflexos no Campo Contratual*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9925/o-principio-constitucional-da-solidariedade-e-seus-reflexos-no-campo-contratual#ixzz2BsgFvKJ0>>. Publicado em: maio 2007.

ERMIDA URIARTE, Oscar. AIDS e Direito do Trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, nº 83, p. 48-56, set. 1993.

ERMIDA URIARTE, Oscar. Proteccion, Igualdad, Dignidad, Libertad y no Discriminacion. *Cadernos da Amatra IV*, Porto Alegre, ano 6, nº 15, p. 9-23, jun. 2011.

FERNANDES, Fábio de Assis Ferreira. A Discriminação na Dispensa por Justa Causa do Empregado Portador de Doença do Alcoolismo e o Ministério Público do Trabalho. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, São Paulo, Ano 69, nº 6, p. 699-712, jun. 2005.

NOVABRASIL. O Alcoolismo é o Principal Problema de Saúde Pública no Brasil, afirmam pesquisadores da Unifesp. Disponível em: <<http://inovabrasil.blogspot.com.br/2006/07/alcoolismo-o-principal-problema-de-sade.html>>. Publicado em: 02 jul. 2006.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no Trabalho: redefinindo o assédio moral*. 5. ed., Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

LIMA FILHO, Francisco das C. Demissão Discriminatória do Trabalhador Portador de Doença. *Decisório Trabalhista*, Curitiba, nº 180, p. 7-23, jul. 2009.

MEIRELES, Cláudio de Alcântara. Discriminação nas Relações de Trabalho: DST/AIDS e saúde da mulher: aspectos jurídico-trabalhistas na discriminação da mulher: Portaria de HIV/AIDS. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ano 11, nº 21, p. 41-52, mar. 2001.

MENDES, Marco Antônio Miranda. Proteção Jurídica contra a Discriminação do Empregado com AIDS. *Revista Síntese Administrativa e Previdenciária*, Porto Alegre, ano 12, nº 142, p. 16-24, abr. 2001.

- MOUTINHO, Lídia Clément Figueira. Novas Formas de Organização dos Trabalhores, Efeitos sobre a Saúde dos Trabalhadores, Estigmatização e Discriminação. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, ano 35, nº 64, p. 251-276, jan./jun. 2010.
- NABAIS, J. C. Solidariedade Social, Cidadania e Direito Fiscal. In: GRECO, M. A.; GODOI, M. S. de. [Coords.]. *Solidariedade Social e Tributação*. São Paulo: Dialética, 2005, p. 110-140.
- OLIVEIRA JUNIOR, Eudes Quintino de. A Discriminação do Obeso. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano 15, nº 340, p. 44-45, mar. 2011.
- RANDS, Maurício. Direito do Trabalho e AIDS. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, São Paulo, ano 62, nº 4, p. 478-482, abr. 1998.
- ROSSO, Paulo Sérgio. Solidariedade e Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira de 1988. *Revista Eletrônica do CEJUR*, Curitiba, a. 2, v.1, ago./dez. 2007.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O Direito do Trabalho e as Diversas Formas de Discriminação. *Síntese Trabalhista e Administrativa e Previdenciária*, Porto Alegre, ano 14, nº 166, p. 5-11, abr. 2003.
- SOUZA, Mauro Cesar Martins de. Embriaguez Habitual: justa causa x preconceito. *Justiça do Trabalho*, Porto Alegre: HS Editora, ano 17, nº 204, p. 12-18, dez. 2000.
- O TRABALHADOR e o HIV/AIDS. 2. ed., Brasília, DF: TEM Assessoria Institucional, 2000.
- VIANA, Marco Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coords.). *Discriminação: estudos*. São Paulo: LTr, 2000.
- VARELLA, Dráuzio. Lesões por Esforço Repetitivo: L.E.R./D.O.R.T. Disponível em: <<http://drauziovarella.com.br/letras/l/lesoes-por-esforcos-repetitivos-l-e-r-d-o-r-t/>>.