

A EXPRESSÃO DA GARANTIA DE INDENIDADE NAS RELAÇÕES DE EMPREGO QUE ENVOLVEM PORTADORES DE DOENÇAS CAUSADORAS DE ESTIGMA SOCIAL

Jaqueline Guimarães de Souza
Bacharela em Direito, Centro Universitário Nobre (UNIFAN)
jaquequimaraess@gmail.com

Arivaldo Marques do Espírito Santo Júnior
Mestre em Direito (Universidade Federal da Bahia)
Professor do Centro Universitário Nobre (UNIFAN)
arivaldomarques@yahoo.com.br

RESUMO

Todo indivíduo, enquanto sujeito de direitos, encontra assegurada na Constituição a garantia abstrata de uma vida digna, a qual se certifica, entre outros desdobramentos, através dos direitos fundamentais à igualdade e ao trabalho, cuja tutela e efetividade revela-se impreterível, posto que cruciais à manutenção das condições mínimas de sobrevivência. Neste espeque, o presente estudo tem como objetivo examinar o reflexo da garantia de indenidade nas relações de emprego, sobretudo aquelas que envolvem portadores de doenças estigmatizantes no meio social, assumindo o instituto o papel de afugentar condutas patronais que porventura venham a obstar o exercício dos direitos fundamentais dos trabalhadores. A pesquisa perpassa, então, pelos conceitos legais e doutrinários acerca da indenidade, em especial no âmbito trabalhista, pela identificação das doenças consideradas como estigmatizantes, findando com a investigação do tema proposto dentro do ordenamento jurídico pátrio, utilizando-se, para tanto, de revisão bibliográfica e pesquisa documental, tendo sido adotada a metodologia qualitativa. Por certo, o exame de tais elementos revela que a discriminação em virtude da saúde do trabalhador se apresenta como um entrave à igualdade de oportunidades dentro do cenário laboral, de modo que a consagração da indenidade, neste particular, denota-se como solução factível ao combate de eventuais opressões sofridas pelos enfermos no ambiente de trabalho.

Palavras-chave: indenidade; direitos fundamentais; relações de emprego; doenças estigmatizantes; proteção à discriminação;

1 INTRODUÇÃO

É cediço que a Carta Magna cuidou de contemplar em seu bojo uma vasta gama de direitos fundamentais a todo e qualquer cidadão, cuja acepção se revela inerente à própria existência humana. Apesar disso, de nada vale serem concebidos se estes não forem, de forma efetiva, garantidos e gozados pelos seus destinatários. É tão logo a partir dessa premissa que nasce a idealização da garantia de indenidade que, num aspecto geral, se revela como instrumento hábil a salvaguardar a concretização dos direitos fundamentais.

Empregando a aludida concepção à seara trabalhista, é dizer, analisando-se o instituto sob o espeque da relação de emprego, têm-se que esta apresenta, por muitas vezes, um panorama convidativo aos mais diversos entraves ao efetivo exercício dos direitos fundamentais pelo trabalhador, seja pela dependência e hipossuficiência em face do empregador, seja pelo próprio temor de eventuais represálias patronais.

Dentro deste cenário, a garantia de indenidade nas relações de emprego, tema do presente estudo, opera como ferramenta crucial à disposição do trabalhador como meio de rechaçar todo e qualquer ato lesivo ao livre exercício dos direitos esculpido na legislação pátria, ainda que não se fale expressamente sobre a sua consagração no ordenamento jurídico.

O presente artigo visa, então, além da demonstração da subsistência da garantia de indenidade de forma sinuosa na Constituição Federal e em normas infraconstitucionais e de direito internacional, pormenorizar o seu mister nas relações de emprego, sendo que problema da pesquisa é: qual o alcance da garantia de indenidade em prol de trabalhadores que ostentam a condição de portadores de doenças graves que geram estigma social?

Tal perspectiva se mostra relevante na medida em que o acometimento de moléstias graves não pode, de todo ângulo, promover qualquer afastamento social, tampouco se revelar como um entrave ao acesso ou manutenção do trabalho. De igual modo, o poder patronal não pode ser utilizado, ainda que sob uma roupagem lícita, para mascarar condutas discriminatórias no ambiente laboral, sob pena de violação expressa aos direitos fundamentais, cerne de proteção do instituto aqui discutido.

Com efeito, o objetivo geral da presente pesquisa consiste em analisar o alcance da garantia de indenidade em face dos trabalhadores que possuem doenças graves que geram estigma social. Na mesma trilha, os objetivos específicos residem em: a) explorar o conceito da garantia de indenidade; b) identificar as doenças que são consideradas como estigmatizantes no meio social; c) evidenciar a influência prática da garantia de indenidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, o presente estudo se alberga na utilização de revisão bibliográfica, com o propósito de elucidar o escólio doutrinário acerca do tema proposto, assim como o emprego de pesquisa documental, pretendendo explorar as conjecturas previstas na legislação pátria e na jurisprudência que consubstanciaram a pesquisa.

2 GARANTIA DE INDENIDADE

2.1 A GARANTIA DE INDENIDADE E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal, logo em suas linhas inaugurais, consagra ao povo brasileiro a adoção do Estado Democrático de Direito, cuja subsistência exprime, em uma de suas medulares vertentes, a responsabilidade de o Estado ofertar aos cidadãos instrumentos basilares à consecução da dignidade da pessoa humana, também chamados de direitos fundamentais.

Tais direitos encontram-se positivados na norma constitucional e compelem o Estado a tutelar as mais diversas facetas inerentes à essencialidade humana, à guisa do exemplo da previsão da proteção à vida, igualdade, educação, saúde, segurança e trabalho, esculpido no texto dos artigos 5º e 6º da Constituição Federal. Os direitos fundamentais assumem, portanto, papel de destaque no ordenamento jurídico, porquanto norteiam a aplicação e interpretação das mais diversas normas de caráter constitucional e/ou infraconstitucional (BRASIL, 1988).

Com efeito, é inegável que a concepção dos direitos fundamentais perpassa, necessariamente, pela esfera das relações privadas, não se tratando de um ônus oponível exclusivamente ao Estado. É dizer, para além da obrigação estatal, é preciso transportar a perspectiva de um regime jurídico de proteção para as relações travadas entre particulares, de modo a repelir que haja qualquer tipo de lesão ou ameaça de lesão que coloque em risco a efetividade da tutela aos direitos constitucionalmente previstos.

Não se pode olvidar, por este ângulo, o reconhecimento da existência do fenômeno do poder privado em algumas relações privadas. De fato, como pontua Martinez (2004, p. 339), o “Poder político não é o único capaz de causar danos às pessoas nos âmbitos protegidos pelos direitos. Existem poderes sociais, e inclusive outros indivíduos capazes de produzir malefícios e danos dos quais devemos proteger os direitos fundamentais.” No mesmo sentido, Ubillos (2005, p. 2, tradução nossa) assevera que:

Face a esta concepção unidirecional dos direitos de liberdade, no Estado social de direito abre-se uma nova compreensão das relações Estado-sociedade, que acaba por desmascarar a ficção que ligava o gozo da liberdade na esfera social à afirmação exclusiva do princípio da igualdade jurídica numa grande parte dos laços estabelecidos entre sujeitos privados. O Direito Privado também conhece o fenômeno da autoridade, do poder, como a capacidade de determinar ou condicionar legalmente ou de facto as decisões dos outros, de influenciar efetivamente o comportamento dos outros, de impor a sua própria vontade. Basta olhar à nossa volta e observar atentamente a realidade que nos rodeia. A multiplicação progressiva dos centros de poder privados e a enorme magnitude que alguns deles adquiriram é um facto facilmente verificável. Atualmente representam uma ameaça não negligenciável às liberdades individuais. O poder já não está concentrado no aparelho estatal, está disperso, espalhado por toda a sociedade.

Desponta, então, o ideal da garantia de indenidade que, tendo sua gênese impulsionada pelo escólio jurisprudencial espanhol, figura como mecanismo hábil a tutelar a efetividade dos direitos fundamentais, rechaçando toda e qualquer conduta que se mostre como empecilho ao exercício destes pelo seu titular. Neste particular, Carvalho (2013, p. 112), em sua obra, aduz que:

Sempre que alguém exige a proteção de um direito fundamental afeto a liberdade ou a uma prestação de direito social, a pessoa privada ou publica obrigada a atender a demanda é vedado retaliar, vingar-se pela queixa ou reclamação que lhe é dirigida, pois tolerar a represália do demandado importaria subtrair do direito fundamental descumprido sua plena efetividade, ou a possibilidade de ele se realizar materialmente.

Tornar alguém indene, nestes termos, significa repelir represálias advindas da parte que pode ser afetada pelo exercício dos direitos e, por via de consequência, salvaguardar seu detentor de possíveis consequências negativas – é dizer, perdas e/ou danos –, garantindo o gozo efetivo e pleno dos direitos que lhe são conferidos pela norma constitucional.

Nessa vereda, no que concerne ao campo de sua investigação, há de ser pontuado que a garantia de indenidade pode ser explorada através de dois vieses: em sua largueza, compreendendo-se o instituto como sendo um instrumento de proteção ou até mesmo de reparação de condutas inibitórias que porventura afetem o exercício dos legítimos direitos do indivíduo ou, em outro dizer, em sentido mais restrito, tangendo-se a tutelar o livre acesso a jurisdição para vindicar o direito violado sem que sofra qualquer represália.

De toda sorte, a presente pesquisa se baliza em explanar o instituto sob o aspecto lato sensu que, conforme já esposado e nas palavras de Castro (2013, p. 9, tradução nossa), abrange a tutela dos direitos fundamentais de forma ampla:

A garantia de indenização em sentido amplo ou ‘indenização genérica’ consiste em uma noção ampla referente ao adjetivo direito que acompanha todos e cada um dos direitos fundamentais, vedando qualquer reação repressiva de seu exercício, desde que todos eles sejam acompanhados da proibição de qualquer dano ou preconceito que se infere em decorrência do seu legítimo exercício.

Nesta perspectiva, muito além do ideal da proteção concedida ao indivíduo em buscar a tutela de seus direitos na via judicial, posição adotada por muitos doutrinadores, a garantia de indenidade passa a assumir o papel de efetiva proteção de todo e qualquer direito que se encontre a disposição do indivíduo, daí porque o cerne da pesquisa, diante da vasta gama de direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico pátrio, ficará, em primeiro plano, a carga da incidência do instituto na relação laboral no geral, analisando-se algumas das diversas facetas de repressão aos direitos nela inerentes.

2.2 A GARANTIA DE INDENIDADE NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Como explicitado alhures, o escopo da garantia de indenidade se manifesta, em primeiro plano, como guardida ao livre exercício dos direitos fundamentais. Sua aplicabilidade, contudo, é corporizada de forma mais incisiva e perceptível na seara laboral, passando o instituto a se revestir de uma nova roupagem, isto é, operando como instrumento de amparo a disposição do trabalhador contra condutas patronais que se propõem a afetar o livre exercício de seus direitos, sejam eles consagrados pela Constituição ou pela própria legislação trabalhista.

Deveras, o fato de a garantia de indenidade ganhar espaço no âmbito laboral encontra uma explicação evidente: a relação de trabalho, aqui exposta em seu aspecto genérico, é marcada por notória discrepância entre empregador e empregado, sendo forçoso garantir que este último, o qual figura como parte menos favorecida, ocupe posição mais equilibrada na relação laboral. Sob tal ambulação, Castro (2013, p. 5, tradução nossa) destaca que:

No que se refere ao direito do trabalho, esse ponto ganha ainda mais relevância, haja vista a relação de dependência ou subordinação que caracteriza a relação de trabalho. Na verdade, o poder e desigualdade econômica entre empregador e trabalhador, constitui um cenário propício a existência de limitações ou obstáculos ao exercício dos direitos por parte do trabalhador. Portanto, a garantia ou o direito a indenização trabalhista atua nesta matéria como papel central, visto que é a principal ferramenta a disposição do trabalhador para realizar contra a retaliação do empregador e, desta forma, poder exercer livremente os seus direitos.

Decerto que o trabalhador, assim como qualquer outro indivíduo, tem reconhecidos em seu favor inúmeras prerrogativas. Entrementes, o temor de retaliação de qualquer natureza, atrelado com a patente hipossuficiência dentro da relação jurídica, que juntos refletem o receio da perda do emprego, acabam por desestimular os trabalhadores a protestar os seus direitos, tornando-os complacentes com eventuais violações, assim como os levando, em vias finais, à renúncia dos direitos que lhe são assegurados.

A par disso, o que se pretende aclarar com a perspectiva trazida pela garantia da indenidade no cenário laboral é que, muito embora seja cediço que o empregador goze de prerrogativas inerentes ao poder diretivo patronal¹, podendo gerir o seu negócio da maneira que melhor lhe aprouver, guardando observância aos limites impostos pela legislação, há de ser ponderado que a subordinação intrínseca à relação de emprego não pode exprimir qualquer embaraço a defesa e consequente efetivação dos direitos conferidos ao empregado.

¹ Nas lições de Martinez (2020, p. 411), essa conduta administrativa, normalmente associada à hierarquia e à disciplina, conduz a uma situação segundo a qual o empreendedor tem as faculdades de organizar o seu sistema produtivo, de fiscalizar (controlar) o cumprimento daquilo que foi ordenado e, se for o caso, de punir os transgressores de suas ordens de comando.

Neste aspecto, trazendo à baila as liberdades patronais que, no caso concreto, possam vir a figurar como condutas de natureza retaliativa perante o trabalhador, Alonso (2005, p. 95 *apud* CARVALHO, 2013, p.113) defende que estas podem se materializar de diversas formas e em todas as fases do contrato de trabalho, arrazoando que:

A amplitude de faculdades que integram os poderes empresariais, assim como o aspecto de a relação laboral prolongar-se no tempo, propiciam que as represálias possam aparecer sob distintas formas (despedidas, sanções disciplinares, transferências, remoções, alteração funcional, privação de complementos salariais) e em momentos diversos (durante o desenvolvimento da relação de trabalho, no momento de sua extinção e, inclusive, antes e depois do período de vigência do contrato).

Assim, levando em consideração a largueza de conjunturas que podem ser albergadas pela garantia de indenidade dentro do contrato de trabalho, sejam elas situações ocorridas antecedentemente à contratação, em seu curso, ou após a sua extinção, sendo impossível destrinchá-las na presente pesquisa, deve-se salientar que o estudo se restringe a tratar da aplicabilidade do instituto nos casos em que uma das partes, qual seja, o trabalhador, é portador de alguma das doenças que são consideradas como causadoras de estigma social, cuja acepção será retratada no capítulo seguinte.

Isso pois, sendo o direito ao trabalho um direito eminentemente fundamental, “que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado, dentre outros, o princípio da busca do pleno emprego” – como explica Bezerra Leite (2020, p. 60) em sua obra –, o acometimento de moléstias graves e, conseqüentemente, o estigma envolto à sua subsistência, não podem espelhar qualquer afastamento e/ou exclusão social, tampouco atravancar o seu portador ao acesso ou manutenção do trabalho.

3 DOENÇAS QUE CAUSAM ESTIGMA E PRECONCEITO SOCIAL

Mesmo que hodiernamente se busque, com baliza na acepção da dignidade da pessoa humana, repelir toda e qualquer conduta segregadora nas relações interpessoais, respeitando-se a singularidade de cada indivíduo, é irrefragável que a sociedade contemporânea, direta ou indiretamente, acaba por estigmatizar aqueles que, por alguma particularidade, não se amoldem ao ideal equivocado do que se considera como comum. A esse respeito, Goffman (1980, p. 5) aduz que:

A sociedade estabelece os meios de categorizar as pessoas e o total de atributos considerados como comuns e naturais para os membros de cada uma dessas categorias: Os ambientes sociais estabelecem as categorias de pessoas que têm probabilidade de serem neles encontradas. As rotinas de relação social em ambientes estabelecidos nos permitem um relacionamento com ‘outras pessoas’ previstas sem atenção ou reflexão particular. Então, quando um estranho nos é apresentado, os primeiros aspectos nos permitem prever a sua categoria e os seus atributos, a sua ‘identidade social’ - para usar um termo melhor do que ‘status social’, já que nele se incluem atributos como ‘honestidade’, da mesma forma que atributos estruturais, como ‘ocupação’.

Na mesma trilha de raciocínio, Muñoz e Miguel (2020, p. 14) ponderam que:

O estigma existe quando pessoas são reconhecidas como diferentes e, a partir disso, identificadas e rotuladas como tal. Este processo está invariavelmente vinculado a crenças dominantes sobre o que constituem normas e comportamentos ‘comuns’, os ditos ‘normais’. Assim, uma vez que populações são classificadas como ‘diferentes’, passam a ser alvo individual

e coletivo de rotulagem, estereotipagem negativa, preconceitos, isolamento, ridicularização, perda de status e papel social, perda de dignidade e até mesmo, em alguns casos, de direitos humanos básicos, que acabam negando a total aceitação social do indivíduo ou grupo, reduzindo suas oportunidades.

Ao categorizar o indivíduo a partir de suas características pessoais, ocorrem “vários tipos de discriminações, através das quais efetivamente, e muitas vezes sem pensar, reduzimos suas chances de vida: construímos uma teoria do estigma”, fato que amarga sérias implicações no âmbito pessoal e interpessoal, propiciando os mais adversos reflexos em sua qualidade de vida, à guisa do exemplo dos obstáculos ao ingresso ou permanência no mercado de trabalho, viés o qual a se dedica a presente abordagem (GOFFMAN, 1980, p. 8).

À vista disso, manejando-se de tais conjunturas para reputar as doenças estigmatizantes, veja-se que estas seriam, em linhas gerais, enfermidades que, devido suas singularidades, tenham o condão de ocasionar algum tipo de disparidade no meio social, propiciando certo tipo de limitação de integração entre indivíduos. Neste particular, Muñoz e Miguel (2020, p. 46) aclaram que:

As doenças tornam-se estigmatizadas devido a características negativas, como a natureza ou fonte negativa da condição, o tipo de pessoas que a adquirem, o medo e os conceitos errados que a envolvem, o tipo de tratamento necessário, o prognóstico, qualquer anomalia física ou mental negativa resultante a partir dele, e assim por diante.

Inobstante o entendimento do autor, registre-se que não há na legislação brasileira, até o momento atual, definição objetiva do que seria, efetivamente, doença causadora de estigma e/ou preconceito. Em verdade, as preleções que mais se aproximam de um padrão de doenças graves que, por conseguinte, teriam o condão de ocasionar o estigma social, seriam os textos contidos no artigo 6º, XIV, da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, bem como no §2º do artigo 30 da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, art. 151 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991 e o §1º, art. 186 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, *in verbis*, respectivamente:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: [...]

XIV – os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma [...]. (BRASIL, 1988b).

Art. 30 [...]

§ 2º Na relação das moléstias a que se refere o inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, fica incluída a fibrose cística (mucoviscidose). (BRASIL, 1995b).

Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira,

paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (BRASIL, 1991).

Art. 186 [...]

§ 1º Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada. (BRASIL, 1990).

Da análise conjunta dos dispositivos acima transcritos, é possível compreender que as doenças estigmatizantes, especialmente para fins legais, não possuem definição específica, amoldando-se à natureza de conceito indeterminado, sujeito ao exame subjetivo de quem o for aplicá-lo, através da valoração das singularidades evidenciadas no caso concreto.

Desta feita, conjugando os aspectos apresentados pela doutrina e a ampla perspectiva abarcada nas legislações esparsas, ainda que ausente um rol e/ou normatização específica sobre o tema, é possível entender tais doenças como sendo qualquer patologia que, ante as características físicas notórias, natureza incurável, gravidade, temor de contágio e/ou consequências de natureza psicológica e física, ocasionem certo desacolhimento por parte do meio social do enfermo.

4 GARANTIA DE INDENIDADE À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Afora da sua introdução na Lei Maior como fundamento a conduzir o Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa opera como princípio norteador de todo o ordenamento jurídico, simbolizando um verdadeiro pilar a todos os demais direitos fundamentais previstos na legislação e, por via de consequência, transparecendo-se como condição essencial para a vida do homem em sociedade. Por esse ângulo, Moraes (2006 *apud* FERNANDES, 2020, p. 464) destaca que:

O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário entre semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria.

Também em contribuição, as lições de Soares (2010, p. 144) apontam que:

Desse modo, a dignidade da pessoa humana é um constructo cultural fluido e multiforme, que exprime e sintetiza, em cada tempo e espaço, o mosaico dos direitos humanos fundamentais, num processo expansivo e inexaurível de realização daqueles valores da convivência humana que melhor impedem o aviltamento e a instrumentalização do ser humano.

O princípio assume, portanto, um traço limitador, objetivando repelir a arbitrariedade na criação, interpretação e aplicação das normas, bem como eleva-se

a uma espécie de instrumento de proteção ao exercício dos direitos fundamentais inerentes à existência humana, devendo servir a todos, sem distinção. Neste raciocínio, Sarlet (2002, p. 62) vaticina que:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Indiscutível se torna, nestes termos, a proeminência do aludido princípio, mormente no que tange ao tema aqui explorado, já que não há como se olvidar que, na busca pela dignidade do indivíduo, não há espaço e/ou permissão para violações aos direitos fundamentais com base em quaisquer dissemelhanças, já que “a pessoa não tem mais ou menos dignidade em relação a outra pessoa”, não podendo tal conjectura ser aceita ou perpetrada pela sociedade, como afirma Maurer (2009 *apud* NOVELINO, 2014, p. 359).

É preciso, portanto, eliminar qualquer tipo de discriminação em face do trabalhador, seja qual for a singularidade que este ostenta, não podendo sua condição de saúde ensejar qualquer tipo de exclusão social no mundo do trabalho, devendo ser garantida a igualdade de oportunidades e de tratamento entre os indivíduos, cabendo ao Estado a adoção de promoções que visem rechaçar qualquer entrave ao seu livre exercício. Logo, garantir a indenidade é, por via direta, efetivar a plena dignidade da pessoa humana.

4.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A NÃO DISCRIMINAÇÃO

Ao pesquisar o significado da palavra igualdade, é possível encontrar que esta significa, em breve síntese e em seu aspecto geral, a “relação entre dois termos, em que um pode substituir o outro.” (ABBAGNANO, 2007, p. 534).

No tocante ao campo jurídico, todavia, esta se apresenta como parâmetro a viabilizar que seja conferido tratamento isonômico a todo cidadão, tanto o é, que ao dar início ao capítulo de que trata os direitos e garantias fundamentais, o Texto Constitucional determina a igualdade de todos perante a lei, sem qualquer distinção, bem como estabelece, ao expor os objetivos que regem o Estado, que este deve “[...] promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (BRASIL, 1988a). A esse respeito, salienta Moraes (2006) que:

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

Transportando tais premissas para a seara laboral, deixando de lado a discussão doutrinária acerca dos aspectos formal e material da igualdade, dado ao corte temático e de volume do presente estudo, importa trazer à baila a explanação

acerca de uma das principais vertentes do princípio em apreço, a saber, a reprovação a qualquer forma de discriminação, a qual, além da proteção constitucional, encontra-se positivada na norma internacional.

A tutela externa decorre, principalmente, do texto contido na Convenção n. 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), da qual o Brasil é signatário, a qual já em seu artigo 1º, alíneas “a” e “b”, aduz que:

Art. 1º. 1 Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende:

a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados. (BRASIL, 2019).

Tal contextualização é implementada, neste particular, nas lições contidas nos artigos 2º e 3º da Convenção, onde identifica-se a determinação de que os membros a ela signatários estabeleçam mecanismos aptos a promover a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, visando rechaçar toda e qualquer prática de caráter segregatório que impeça o ingresso e a manutenção no emprego, bem como condutas que acabem por excluir benefícios a determinados trabalhadores em razão de suas características singulares.

4.3 LEI N. 9.029, DE 13 DE ABRIL DE 1995

No que toca a legislação infraconstitucional, a Lei n. 9.029, de 13 de abril de 1995 se revela como uma peça fundamental para materializar, ainda que não expressamente, a garantia da indenidade, porquanto além de instituir a proibição de condutas discriminatórias para efeitos de admissão e/ou permanência no trabalho, a aludida norma traz à baila a previsão de penalidades a serem aplicadas quando do seu descumprimento, assim como prerrogativas, na esfera moral e material, a serem concedidas aos trabalhadores para ressarcimento dos infortúnios resultantes da discriminação perpetrada. Nesse prisma, de acordo com o artigo 1º da referida Lei:

Art. 1º É proibida a adoção de **qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção**, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, **entre outros**, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (BRASIL, 1995a, grifo nosso).

Como se pode reparar, muito embora o dispositivo exemplifique alguns dos motivos que propiciam a prática discriminatória, o rol apresentado é de natureza meramente exemplificativa, o que pode ser extraído através da expressão “entre outros” constante no texto, bem como pelo entendimento da mais Alta Corte Trabalhista, nos moldes dos arestos abaixo transcritos:

I - RECURSO DE REVISTA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. COMPROVAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. APLICABILIDADE DA LEI Nº 9.029/95. ROL EXEMPLIFICATIVO. SÚMULA Nº 443. NÃO CONHECIMENTO. O egrégio Regional manteve a sentença que entendeu que o rol de dispensa considerada discriminatória previsto no artigo 1º da Lei nº 9.029/95 não é taxativo, mas exemplificativo e não exclui o direito de reintegração da reclamante, dispensada em virtude de seu estado de saúde

(trauma sofrido, com submissão a tratamento fisioterápico e psicológico). Sobre o tema, esta Corte Superior vem decidindo que o rol constante da Lei nº 9.029/95 não é taxativo, mas apenas exemplificativo, podendo ser aplicado em casos em que fique evidenciada a conduta discriminatória. Acrescente-se, ainda, que por meio da Súmula nº 443, firmou-se entendimento de que a despedida de empregado portador de doença grave faz presumir a dispensa discriminatória, com direito à reintegração do empregado. A Corte Regional proferiu decisão em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, o que obsta o conhecimento do apelo segundo a diretriz da Súmula nº 333 e do artigo 896, § 7º, da CLT. Recurso de revista de que não se conhece. (BRASIL, 2016).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. DISPENSA NO CURSO DO PERÍODO DE ESTABILIDADE. DISCRIMINAÇÃO. LEI N. 9.029/95. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 126 DO TST. DESPROVIMENTO. O rol de práticas discriminatórias previsto na Lei n. 9.029/95 não é exaustivo, podendo condutas empresariais ali não previstas ser assim considerados. (BRASIL, 2015).

Nesse contexto, o artigo 1º pode ser aplicado em outros casos em que seja detectada a prática discriminatória, a fim de que seja repelida a violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, já expostos no presente estudo. Além disso, visando coibir de forma mais rigorosa a prática de tais condutas, trazendo efetividade à proteção dos trabalhadores, a lei em comento impõe, em caso de dispensa por ato discriminatório, além da indenização na esfera patrimonial, o direito de o empregado optar pelo caminho que melhor lhe aprouver, seja através do reconhecimento da invalidade da despedida, com a consequente reintegração e ressarcimento, seja a indenização em dobro correspondente ao período de afastamento, nos moldes abaixo transcritos:

Art. 4º. O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado optar entre:

I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais;

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais. (BRASIL, 1995a).

As previsões contidas na lei apresentam, concomitantemente, obstáculos à prática de atos discriminatórios, punições ante a violação de seus termos, bem como reparação dos danos experimentados pelo trabalhador, em clarividente tutela aos direitos fundamentais do trabalho, da dignidade da pessoa humana e da igualdade, garantindo que todo indivíduo, qualquer que seja sua singularidade, não seja submetido a qualquer óbice no ingresso e/ou manutenção do serviço.

4.4 PROTEÇÃO ESCULPIDA NA SÚMULA 443 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST)

Alicerçada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, bem como na Lei 9.029/95 e nas Convenções n. 111 e 168 da OIT, a Súmula 443 do TST assentou o entendimento da Corte no sentido de se atribuir a natureza segregatória às despedidas imotivadas de trabalhadores que possuem o Vírus da Imunodeficiência Humana (HIV), além de outras doenças de repercussão social correlata, isto é, capazes de originar qualquer tipo de hostilidade no ambiente laboral. Veja-se, nestes termos, o que dispõe o texto sumular:

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego. (BRASIL, 2012).

Dentre todas as disposições normativas já citadas no presente artigo, a referida súmula é o preceito que mais se aproxima do tema proposto, tutelando singularmente os trabalhadores que possuem doenças que ensejam estigma social, cujo conceito já foi abordado em tópico anterior.

A conduta judiciária, neste particular, “se afina com os princípios da igualdade e da não discriminação e com os valores supremos da sociedade brasileira” – como ressalta Martinez (2020, p. 1195) –, apresentando-se como um divisor de águas no que toca à proteção ao enfermo, especialmente porque, enquanto a legislação aduz de forma genérica a reprovação de condutas discriminatórias no âmbito do trabalho, o teor sumular é cirúrgico em estabelecer como discriminatória, ao menos em primeiro plano, o desligamento de tais trabalhadores, rechaçando por completo a rescisão contratual pautada em qualquer tipo de estigma ou preconceito.

Nesse cenário, o Ministro Maurício Godinho Delgado, ao explanar o contexto de criação e aplicação da súmula em recente julgado em que se reconheceu a despedida discriminatória de um empregado portador de câncer de próstata, certificou que:

Presume-se discriminatória a ruptura arbitrária do contrato de trabalho, quando não comprovado um motivo justificável, em face de circunstancial debilidade física do empregado. Esse entendimento pode ser abstraído do contexto geral de normas do nosso ordenamento jurídico, que entende o trabalhador como indivíduo inserto numa sociedade que vela pelos valores sociais do trabalho, pela dignidade da pessoa humana e pela função social da propriedade (arts. 1º, III e IV e 170, III e VIII, da CF). Não se olvide, outrossim, que faz parte do compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT), o rechaçamento a toda forma de discriminação no âmbito laboral. Na esteira desse raciocínio, foi editada a Súmula 443/TST, que delimita a pacificação da jurisprudência trabalhista nesse aspecto. (BRASIL, 2021).

Assim, o entendimento pacificado pela Corte, mesmo diante da ausência de norma jurídica que regulamente qualquer tipo de estabilidade ao portador de doença grave traduz, ainda que implicitamente, a influência da garantia de indenidade, atravancando o uso irrazoável do poder patronal, de modo a impedir qualquer entrave ao exercício dos direitos fundamentais a igualdade e vida digna e, de igual sorte, salvaguardando o desempenho das atividades laborais pelo enfermo, sem que venha a padecer qualquer tipo de preconceito.

5 CONCLUSÃO

Para além da sua célebre presença no texto constitucional, os direitos fundamentais, também considerados como a essência do Estado Democrático de Direito, devem ter sua efetividade almejada e desempenhada por toda a sociedade, seja nas relações Estado-particular, seja, principalmente, nas relações entre particulares, onde a autonomia privada, e o reconhecimento do fenômeno do poder privado, se apresentam, por muitas vezes, como porta de entrada para os mais diversos tipos de opressão ao livre exercício destes direitos.

Nas relações de emprego, corte metodológico ao qual este trabalho se dedica, tal panorama não se evidencia de forma diferente, mormente pela presença incisiva do traço da subordinação. Tem-se, de um lado, o empregador, amparado pelos preceitos da livre iniciativa e da autonomia da vontade, e do outro o empregado, hipossuficiente, receoso de eventual retaliação pela perquirição de seus direitos.

Diante deste cenário, então, foram examinados os aspectos contextuais da garantia de indenidade, percebendo-se que o instituto assume papel primordial na imunização do indivíduo no exercício dos seus direitos fundamentais, assim como sua contextualização no âmbito laboral, podendo ser compreendida, neste lanço, como sendo mecanismo hábil a salvaguardar o trabalhador de represálias patronais sem qualquer motivação idônea.

Dada a amplitude de conjunturas que poderiam ser abarcadas pela garantia da indenidade nestas relações, o presente estudo limitou-se a investigar sua aplicação sob o viés da proteção dos trabalhadores acometidos por doenças que causam estigma social, analisando-se quais as enfermidades que se enquadrariam neste contexto. Neste prumo, pôde ser constatado a ausência de um rol específico das doenças que ostentam tal singularidade, quer seja na doutrina, quer seja na legislação vigente, estando sua identificação a cargo de uma interpretação ampla e subjetiva, considerando as características da enfermidade e o seu reflexo “negativo” no meio social.

A partir do desenvolvimento de tais premissas, foi possível defender a influência da garantia de indenidade no ordenamento jurídico pátrio, demonstrando que o Estado, ainda que não consagre o instituto de forma reluzente, vem buscando repelir, seja genericamente, através dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, seja especificadamente, por meio da Lei 9.029/95 e da aplicação da Súmula 443 do TST, qualquer manifestação de particulares pretendendo obstaculizar o livre exercício ao direito fundamental ao trabalho, impedindo a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho.

Assim, não pairam dúvidas de que as barreiras impostas pelo empregador ao gozo dos preceitos constitucionais do trabalho e da igualdade, resultantes da segregação em face da saúde do trabalhador, não podem ser admitidas pelo Estado, devendo a ordem jurídica caminhar sob um manto protecionista do emprego e da dignidade do trabalhador, adotando-se uma legislação sólida, cuja interpretação deve pautar-se incisivamente na proeminência dos direitos fundamentais, a fim de tornar efetivos a satisfação e o livre exercício de tais direitos.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 mar. 2021.

BRASIL. Decreto-lei n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 nov. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10088.htm#anexo28. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988. Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 dez. 1988b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7713.htm. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 abr. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 13 mar. 2021.

BRASIL. Lei n. 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 da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 abr. 1995a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm. Acesso em: 16 abr. 2021.

BRASIL. Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 dez. 1995b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9250.htm. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 1226-36.2012.5.04.0017. Agravante: Dirceu Orssi Monteiro Schimitz. Agravado: VLC Construtora LTDA. - ME. Relator: Ministro Tarcisio Regis Valente. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, DF, 15 maio 2015. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/931796211/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-12263620125040017>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 20358-51.2018.5.04.0023. Recorrente: Paraguassu da Cruz Rosa. Recorrido: Prosegur Brasil S.A. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, DF, 7 maio 2021. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do;jsessionid=6474664A375ADAB381B96E7CC344DF8A.vm152?conscsjt=&numeroTst=20358&digitoTst=51&anoTst=2018&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0023&consulta=Consultar>. Acesso em: 19 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 447-80.2011.5.20.0014. Recorrente: Dakota Calçados S.A. Recorrido: Priscila Rodrigues dos Santos. Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, DF, 24 jun. 2016. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/866239959/recurso-de-revista-rr-4478020115200014>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 443. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, DF, 27 set. 2012. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html. Acesso em: 6 mar. 2021.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Garantia de indenidade no Brasil**: o livre exercício do direito fundamental de ação sem o temor de represaria patronal. São Paulo: LTr, 2013. E-book.

CASTRO, José Francisco. La garantía o derecho de indemnidad laboral en el sistema jurídico chileno. **ANIMA**: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET, Curitiba, ano 4, n. 9, p. 5-22, jan./jun. 2013. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima9/anima9-1-LA-GARANTIA-O-DERECHO-DE-INDEMNIDAD-LABORAL-EN-EL-SISTEMA-JURIDICO-CHILENO-Jose-Francisco-Castro.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2021.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro: Zahar, 1980.

MARTINEZ, Gregório Peces-Barba. **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid: Dykson, 2004.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MUÑOZ, Rilva Lopes de Sousa; MIGUEL, Lilian Débora Paschoalin. **Estigma e discriminação sociais como fardo oculto no processo saúde-doença**. João Pessoa: UFPB, 2020. Disponível em: <http://www.editora.ufpb.br/sistema/press5/index.php/UFPB/catalog/view/828/866/6815-1>. Acesso em: 20 maio 2021.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2010.

UBILLOS, Juan Maria Bilbao. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 32, n. 98, jun. 2005. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/349874076/En-Que-Medida-Vinculan-a-Los-Particulares-Los-Derechos-Fundamentales>. Acesso em: 20 maio 2021.