

Noedi Rodrigues da Silva



# O Direito à Saúde Mental no Trabalho no Brasil: Mais do que um Direito Humano e Menos do que um Direito Fundamental

**Atena**  
Editora  
Ano 2020

Noedi Rodrigues da Silva



# O Direito à Saúde Mental no Trabalho no Brasil: Mais do que um Direito Humano e Menos do que um Direito Fundamental

**Atena**  
Editora  
Ano 2020

2020 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2020 Os autores

Copyright da Edição © 2020 Atena Editora

**Editora Chefe:** Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

**Diagramação:** Geraldo Alves

**Edição de Arte:** Lorena Prestes

**Revisão:** Os Autores



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição 4.0 Internacional (CC BY 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

### **Conselho Editorial**

#### **Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins

Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília

Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense

Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa

Profª Drª Denise Rocha – Universidade Federal do Ceará

Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá

Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima

Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná

Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie di Maria Ausiliatrice

Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense

Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso

Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins

Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Universidade Federal do Maranhão

Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará

Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste

Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia

Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador

Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

#### **Ciências Agrárias e Multidisciplinar**

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano

Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás

Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná

Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia  
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa  
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Fágner Cavalcante Patrocínio dos Santos – Universidade Federal do Ceará  
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia  
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Profª Drª Lina Raquel Santos Araújo – Universidade Estadual do Ceará  
Prof. Dr. Pedro Manuel Villa – Universidade Federal de Viçosa  
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão  
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará  
Profª Drª Talita de Santos Matos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Prof. Dr. Tiago da Silva Teófilo – Universidade Federal Rural do Semi-Árido  
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

### **Ciências Biológicas e da Saúde**

Prof. Dr. André Ribeiro da Silva – Universidade de Brasília  
Profª Drª Anelise Levay Murari – Universidade Federal de Pelotas  
Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás  
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri  
Profª Drª Eleuza Rodrigues Machado – Faculdade Anhanguera de Brasília  
Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina  
Prof. Dr. Ferlando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia  
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria  
Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande  
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará  
Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande  
Profª Drª Mylena Andréa Oliveira Torres – Universidade Ceuma  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federaci do Rio Grande do Norte  
Prof. Dr. Paulo Inada – Universidade Estadual de Maringá  
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

### **Ciências Exatas e da Terra e Engenharias**

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto  
Prof. Dr. Alexandre Leite dos Santos Silva – Universidade Federal do Piauí  
Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás  
Profª Drª Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná  
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará  
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande  
Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá  
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

### **Conselho Técnico Científico**

Prof. Msc. Abrãao Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo  
Prof. Msc. Adalberto Zorzo – Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza  
Prof. Dr. Adailson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba  
Prof. Msc. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão  
Profª Drª Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico  
Profª Msc. Bianca Camargo Martins – UniCesumar  
Prof. Msc. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Prof. Msc. Cláudia de Araújo Marques – Faculdade de Música do Espírito Santo  
Prof. Msc. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará  
Profª Msc. Dayane de Melo Barros – Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Dr. Edwaldo Costa – Marinha do Brasil  
Prof. Msc. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita  
Prof. Msc. Gevair Campos – Instituto Mineiro de Agropecuária  
Prof. Msc. Guilherme Renato Gomes – Universidade Norte do Paraná  
Prof<sup>a</sup> Msc. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia  
Prof. Msc. José Messias Ribeiro Júnior – Instituto Federal de Educação Tecnológica de Pernambuco  
Prof. Msc. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Prof<sup>a</sup> Msc. Lilian Coelho de Freitas – Instituto Federal do Pará  
Prof<sup>a</sup> Msc. Liliani Aparecida Sereno Fontes de Medeiros – Consórcio CEDERJ  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Lívia do Carmo Silva – Universidade Federal de Goiás  
Prof. Msc. Luis Henrique Almeida Castro – Universidade Federal da Grande Dourados  
Prof. Msc. Luan Vinicius Bernardelli – Universidade Estadual de Maringá  
Prof. Msc. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados  
Prof<sup>a</sup> Msc. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal  
Prof<sup>a</sup> Msc. Solange Aparecida de Souza Monteiro – Instituto Federal de São Paulo  
Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)**

S586d Silva, Noedi Rodrigues da.  
O direito à saúde mental no trabalho no Brasil [recurso eletrônico]: mais do que um direito humano e menos do que um direito fundamental / Noedi Rodrigues da Silva. – Ponta Grossa, PR: Atena Editora, 2020.

Formato: PDF  
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader  
Modo de acesso: World Wide Web  
Inclui bibliografia  
ISBN 978-85-7247-834-2  
DOI 10.22533/at.ed.342202201

1. Trabalhadores – Direitos fundamentais – Brasil.  
2. Trabalhadores – Saúde mental. I. Título.

CDD 342.81085

**Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422**

Atena Editora  
Ponta Grossa – Paraná - Brasil  
[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)  
contato@atenaeditora.com.br

A minha esposa, *Letícia*, e ao meu filho, *Gustavo*,  
porque tudo o que faço é pensando neles.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos ilustres professores doutores que fizeram e fazem desse Mestrado um curso de alto nível e que não apenas contribuíram nessa construção acadêmica, mas também são exemplos e estímulo de vida. Em especial ao professor Roger Raupp Rios e à professora Mayte Raya Amazarray, da UFRGS, que deram contribuição essencial na correção dos rumos dessa dissertação.

À minha estimada orientadora, professora Doutora Sandra Regina Martini, que não somente tornou possível a elaboração dessa dissertação, agregando qualidade à mesma, mas também me concedeu o privilégio da sua convivência, incentivo e transmissão de conhecimentos.

Ao meu também orientador, professor Doutor Paulo Gilberto Cogo Leivas, não apenas pela orientação segura e compreensiva na academia, mas também pela sua prática em direitos fundamentais reconhecida no Brasil todo, e que nos serve também de contínua inspiração.

Aos colegas de Mestrado e também aos servidores do UniRitter, pela convivência, estímulo e amizade.

“Na realidade o trabalho não existe, mas há homens que trabalham. Na sua relação com o empregador, o trabalhador não compromete um elemento distinto da sua pessoa, compromete a sua própria pessoa. Não põe em jogo o que tem, mas o que é”.

## SUMÁRIO

RESUMO.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUÇÃO.....	3
<b>CAPÍTULO 2.....</b>	<b>10</b>
<b>O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE MENTAL NO TRABALHO E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE</b>	
2.1 TEORIA/ESTRUTURA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE	
2.2 PREVISÃO, CONTEÚDO E EFICÁCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE MENTAL NO TRABALHO	
<b>CAPÍTULO 3.....</b>	<b>90</b>
<b>OS RISCOS À SAÚDE MENTAL NO TRABALHO E OS INSTRUMENTOS INSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO</b>	
3.1 AS TRANSFORMAÇÕES NO MUNDO DO TRABALHO E OS RISCOS PSICOSSOCIAIS	
3.2 OS INSTRUMENTOS INSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO À SAÚDE MENTAL NO TRABALHO NO BRASIL	
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>164</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>174</b>
<b>SOBRE O AUTOR.....</b>	<b>182</b>

Este trabalho analisa o nível de proteção que o direito à saúde mental no trabalho recebe no Brasil, sob a perspectiva dos direitos fundamentais. O principal objetivo é identificar em que momento, na passagem de direito humano a direito fundamental, encontra-se o direito à saúde mental no trabalho. Explora-se, de um lado, o dever de proteção que decorre, principalmente para o Estado, de todo e qualquer direito fundamental; e de outro lado considera o quadro fático do adoecimento mental no trabalho no Brasil, bem como os instrumentos institucionais alocados pelo Estado brasileiro, na proteção da saúde mental dos trabalhadores. A pesquisa reconstrói, com base na doutrina especializada, o caminho percorrido pelo direito à saúde, desde o seu reconhecimento como direito humano, no direito internacional, até o reconhecimento dele na Constituição e na legislação brasileira, o que equivale ao reconhecimento formal de que se trata de direito fundamental. Na sequência, delinea-se o quadro atual do trabalho humano por conta de terceiros, com suas transformações mais recentes e com seus riscos à saúde do trabalhador, em especial à saúde mental. O quadro é completado com o exame de dados disponíveis sobre o adoecimento mental de trabalhadores brasileiros, e com referências aos instrumentos que, no Brasil, servem à proteção do direito à saúde mental, como é o caso da Inspeção do Trabalho, do Ministério Público do Trabalho e dos sindicatos de trabalhadores. A conclusão é que o direito à saúde mental no trabalho, no Brasil, embora formalmente seja um direito fundamental, na prática ainda não detém esse qualificativo, porque lhe falta adequada previsão legislativa, condições políticas e culturais de implementação favoráveis, além de tutela efetiva.

**PALAVRAS-CHAVE:** direitos humanos; direitos fundamentais; dever de proteção; direito à saúde; saúde mental no trabalho.

# ABSTRACT

This paper analyzes the level of protection that the right to mental health at work receives, in Brazil, from the perspective of fundamental rights. The main objective is to identify when, in the passage from human right to fundamental right, there is the right to mental health at work. On the one hand, it explores the duty of protection which is derived, especially for the State, from any and all fundamental rights; and on the other hand, considers the factual picture of mental illness at work in Brazil, as well as the institutional instruments allocated by the Brazilian State, in protecting the mental health of workers. The research reconstructs, based on specialized doctrine, the path taken by the right to health, from its recognition as a human right, in international law, to its recognition in the Brazilian Constitution and law, which is equivalent to the formal recognition that it deals with fundamental right. The current outline of human work on behalf of third parties, with its most recent changes and its risks to workers' health, especially mental health, is outlined below. The table is supplemented by a review of available data on the mental illness of Brazilian workers, and references to the instruments that in Brazil serve to protect the right to mental health, such as the Labor Inspection, Labor unions. The conclusion is that the right to mental health at work in Brazil, although formally a fundamental right, in practice does not yet have this qualification, because it lacks adequate legislative prediction, favorable political and cultural conditions of implementation, as well as effective guardianship.

**KEYWORDS:** human rights; fundamental rights; duty of protection; right to health; mental health at work.

Em abril de 2016, mês em que se comemora o Dia Mundial da Segurança e Saúde no Trabalho, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) publicou um documento intitulado *Workplace stress: a collective challenge*. Nele relata-se que os trabalhadores vêm enfrentando mudanças significativas na organização e nas relações de trabalho, sujeitos a grande pressão para atender as demandas do trabalho, sendo cada vez mais difícil identificar as linhas que separam o trabalho da vida pessoal do trabalhador. Além disso, destaca-se que os riscos psicossociais, “como competição crescente, expectativas mais altas quanto à performance e longas jornadas de trabalho estão contribuindo para um ambiente de trabalho mais estressante”. Acrescenta-se que, devido à atual recessão econômica que está aumentando o ritmo da mudança organizacional e da reestruturação, “os trabalhadores estão cada vez mais com trabalho precário, oportunidades de trabalho reduzidas, medo de perder seus empregos, demissões maciças, desemprego e diminuição da estabilidade financeira, com sérias consequências para sua saúde mental e bem-estar”. Em suma, ali consta que o estresse relacionado ao trabalho agora é reconhecido como “um problema global que afeta todas as profissões e todos os trabalhadores em países desenvolvidos e em desenvolvimento”. O local de trabalho, neste cenário, “é ao mesmo tempo uma importante fonte de riscos psicossociais e o local ideal para abordá-los com o objetivo de proteger a saúde e o bem-estar dos trabalhadores através de medidas coletivas”<sup>1</sup>. Mais adiante, no ponto em que se aborda a proteção à saúde mental no trabalho, o documento assinala que desde a década de 1960 “tornou-se evidente que as práticas organizacionais e gerenciais influenciam a saúde mental dos trabalhadores”, mas que só mais recentemente se verificou uma “preocupação com o bem-estar dos trabalhadores e não apenas pela sua capacidade de ser produtivo nas organizações”<sup>2</sup>.

No Brasil, os transtornos mentais e comportamentais foram a terceira causa de incapacidade para o trabalho, considerando a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, no período de 2012 a 2016, totalizando 668.927 casos,

<sup>1</sup> Organização Internacional do Trabalho (OIT). *Workplace stress: a collective challenge*, 2016, p. 2 (original em Inglês).

<sup>2</sup> Organização Internacional do Trabalho (OIT). *Workplace stress: a collective challenge*, 2016, p. 4 (original em Inglês).

cerca de 9% do total de auxílios-doença e aposentadorias por invalidez no período. É o que consta do 1º Boletim Quadrimestral sobre Benefícios por Incapacidade de 2017, elaborado pelo Governo brasileiro, intitulado *Adoecimento mental e trabalho: a concessão de benefícios por incapacidade relacionados a transtornos mentais e comportamentais entre 2012 e 2016*. Esse documento tabula e comenta os números relacionados à concessão de benefícios, tecendo outras considerações sobre como o problema é abordado pela OIT e na Europa, e até mesmo consignando que conferir “alguma parcela de concretude às causas do adoecimento mental é dever dos órgãos do governo que lidam com a questão da saúde do trabalhador”, uma vez que “a invisibilidade das cargas psíquicas do trabalho faz com que elas sejam ignoradas na maior parte dos casos”. Para além das informações que organiza, o que esse documento tem de positivo é que foi elaborado exatamente com a finalidade de “evidenciar este grave problema cuja tendência de crescimento é observada em todo o mundo”<sup>3</sup>. Dados do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) indicam que as doenças mentais são responsáveis por cinco das dez principais causas de afastamento do trabalho no País, sendo a primeira delas a depressão. Ainda, dentro dos transtornos mentais e comportamentais, as doenças que mais afastaram os trabalhadores foram os episódios depressivos (F32), que respondem por mais de 30% do total, mas somados os episódios depressivos com outros transtornos ansiosos (F41) e o transtorno depressivo recorrente (F33), chega-se a quase 60% de todas as concessões de auxílio-doença previdenciário no período de 2012 a 2016. Um outro grupo reúne os casos de uso de múltiplas drogas e de outras substâncias psicoativas (F19), de álcool (F10) e de cocaína (F14), que ocupam a 5ª, 6ª e 7ª posições na tabela e, somados, respondem por 15% de todas as concessões de auxílio-doença previdenciário no período de 2012 a 2016<sup>4</sup>.

São os números disponíveis, que como se sabe, sempre ficam aquém dos números reais e, além disso, referem-se a uma parcela da população: o serviço público, militar, o trabalho informal, por exemplo, não estão contemplados pelas estatísticas do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. E os números disponíveis vêm aumentando, mesmo que nos anos de 2015 e 2016 tenha havido redução na concessão dos respectivos benefícios previdenciários, pois isso se deveu a uma greve dos servidores do INSS.

Esse quadro levou o Tribunal Superior do Trabalho – TST a eleger, para atuação prioritária por meio do Programa Trabalho Seguro, nos anos de 2016 e

3 Brasil. Ministério da Previdência Social. *Adoecimento mental e trabalho: a concessão de benefícios por incapacidade relacionados a transtornos mentais e comportamentais entre 2012 e 2016*, p. 7. Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2017/04/1%C2%BA-boletim-quadrimestral.pdf>. Ao analisar esses dados ainda é preciso considerar a existência de contradição interna no INSS, na medida em que a perícia tem muita dificuldade para reconhecer questões de saúde mental.

4 Brasil. Ministério da Previdência Social. *Adoecimento mental e trabalho: a concessão de benefícios por incapacidade relacionados a transtornos mentais e comportamentais entre 2012 e 2016*, p. 20-1.

2017, o tema dos transtornos mentais no trabalho. Segundo notícia publicada no portal do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT em 28/04/2017, o presidente daquele Conselho e também do Tribunal Superior do Trabalho – TST, ministro Ives Gandra Martins Filho, explica que a ideia foi abordar uma doença que está se generalizando em muitos ambientes de trabalho. Segundo ele, “Temos uma pressão muito grande de exigência de produtividade e de competição, e assim começam a aparecer novas doenças”. No mesmo informe, a ministra Maria Helena Mallmann, coordenadora do Comitê Gestor Nacional do Programa Trabalho Seguro, afirma que os problemas de ordem psicológica ou psiquiátrica são responsáveis por um número considerável de afastamentos, que vem crescendo, e que os principais fatores responsáveis por tal quadro são o estresse e a depressão, e que “o assédio moral é um dos grandes desencadeadores do adoecimento de trabalhadores no campo comportamental”<sup>5</sup>.

Não se trata, obviamente, de um fenômeno restrito ao Brasil. Estudos indicam que nos Estados Unidos, no Canadá e em outros países, o adoecimento mental de trabalhadores é igualmente crescente e preocupante. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) apontou, em 2010, que o estresse era “a segunda causa mais frequentemente registrada dos problemas de saúde relacionados com o trabalho”, sendo responsável por “50 a 60% do total de dias de trabalho perdido”<sup>6</sup>.

Essas breves referências são suficientes para indicar a magnitude, a atualidade e o interesse na discussão do problema que envolve a saúde mental no trabalho.

O estudo da proteção à saúde mental no trabalho, na perspectiva dos direitos fundamentais, é um estudo jurídico. Não obstante isso, precisa trabalhar com dois cenários distintos: o jurídico, com especial relevo à categoria dos direitos fundamentais; e a realidade da execução dos contratos de trabalho, ou do meio ambiente laboral, objeto de estudo também de outros ramos da ciência, como a sociologia do trabalho, psicologia do trabalho, e outras. Em ambos os campos, há um notável desenvolvimento, atestado pela farta bibliografia, tanto no campo dos direitos fundamentais, quanto no campo da identificação e estudo dos diversos fenômenos que, relacionados ao trabalho, podem repercutir – positiva ou negativamente – sobre a saúde mental dos trabalhadores.

A propósito disso, tem pertinência a concepção de que tanto o campo da saúde quanto o campo do direito constituem, na perspectiva luhmaniana, dois

5 *Transtornos mentais, o acidente de trabalho que ninguém vê*. Disponível em [http://www.csjt.jus.br/noticias3/-/asset\\_publisher/RPt2/content/transtornos-mentais-o-acidente-de-trabalho-que-ninguem-ve?redirect=%2F](http://www.csjt.jus.br/noticias3/-/asset_publisher/RPt2/content/transtornos-mentais-o-acidente-de-trabalho-que-ninguem-ve?redirect=%2F). Última consulta em 31/12/2017.

6 BARUKY, Luciana Veloso. *Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador: por um regime jurídico preventivo*. São Paulo: LTr, 2015, p. 67. Esta autora, que também é Auditora-Fiscal do Trabalho afirmou, em atividade realizada pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), em 27/08/2015, que mesmo diante de evidentes riscos psicossociais no ambiente laboral – como o assédio moral, por exemplo – a Fiscalização do Trabalho encontra dificuldade para autuar os responsáveis, devido à falta de um enquadramento claro nas Normas Regulamentadoras pertinentes.

subsistemas, ambos integrantes do sistema social. Conforme este autor, um sistema social precisa diferenciar-se em seu ambiente e ter uma estrutura própria, “ser fechado operativamente e aberto cognitivamente”, e que “somente este fato pode justificar a ideia de irritação entre sistema do direito e sistema da saúde, ambos sistemas fechados, mas em constante irritação, especialmente em países da periferia da modernidade onde o direito é constantemente ‘chamado’ a decidir sobre questões ‘não decididas’ por outros subsistemas”<sup>7</sup>. É fundamental compreender o alerta desses autores, no sentido de que cada sistema possui os seus próprios códigos e isso deve ser preservado, para que da interação entre dois subsistemas resulte evolução, sem que qualquer deles seja corrompido.

A bibliografia específica sobre a contribuição que o Direito pode dar para a identificação, compreensão e solução ao problema acima delineado, não é, no Brasil, tão copiosa quanto as referentes aos dois campos mencionados no parágrafo anterior. Contudo, é necessário destacar que muitas importantes obras de Direito, em especial de Direito do Trabalho, abordam a questão da saúde do trabalhador, em geral, e algumas até fazem significativas referências à saúde mental no trabalho. Além disso, há uma vasta e compreensiva bibliografia sobre um risco psicossocial específico, que é o assédio moral, publicadas por juristas, portanto com um enfoque semelhante ao desta pesquisa. Estas obras não serão aqui revisadas, mas fundamentarão pontos específicos da pesquisa, adiante relatada, e as principais referências teóricas podem ser agrupadas em três grupos, conforme a área: sobre direitos fundamentais, as principais obras utilizadas foram as de Robert Alexy, Martin Borowsky, Victor Abramovich, Luigi Ferrajoli, Paulo Leivas e Roger Rios; sobre saúde mental, as principais obras utilizadas foram as de Christophe Dejours, Georges Canguilhem, John Tobin, Marie-France Hirigoyen, Edith Seligmann-Silva e José Bertolote; e ainda há um terceiro grupo onde se podem destacar obras no campo do direito do trabalho, como Alain Supiot, Arnaldo Süssekind e Maurício Delgado; do direito constitucional, como Jorge Miranda, Gomes Canotilho e Manoel Jorge; da sociologia, como Zygmunt Baumann e Ricardo Antunes; da filosofia, como Hans-George Gadamer e Immanuel Kant, sem prejuízo de contribuições fundamentais de inúmeros outros autores e pesquisadores, em aspectos específicos que se buscou destacar.

Na linha desta pesquisa, foram consultadas três obras que, sem demérito a outras porventura publicadas, foram julgadas as mais diretamente relacionadas ao tema desta pesquisa: TOLEDO, Tallita Massucci. *A saúde mental do empregado como direito fundamental e sua eficácia na relação empregatícia*. São Paulo: LTr, 2011, 144p; CALVO, Adriana. *O direito fundamental à saúde mental no ambiente de*

<sup>7</sup> LUHMANN, Niklas. *Sistema da saúde e o corpo na Teoria Geral dos Sistemas Sociais*. Organizadores Sandra Regina Martini, Raul Zamorano Farias. Tradutora Sandra Regina Martini. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, Prólogo.

*trabalho: o combate ao assédio moral institucional: visão dos tribunais trabalhistas.* São Paulo: LTr, 2014, 160p; e BARUKI, Luciana Veloso. *Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador: por um regime jurídico preventivo.* Paulo: LTr, 2015, 163p. Estas obras são diretamente relacionadas ao tema desta pesquisa, pois examinaram os mesmos fenômenos, na mesma realidade e embora com enfoques ligeiramente distintos, todos na perspectiva da contribuição que o Direito tem a oferecer para o enfrentamento do problema dado.

A questão da fundamentalidade do direito à saúde mental dos trabalhadores e da aplicabilidade/eficácia desse direito nas relações de emprego é o principal enfoque da obra de Tallita Massucci Toledo. A autora faz uma abordagem a partir do meio ambiente do trabalho, examinando também os principais riscos psicossociais no trabalho. Aspecto que aqui merece especial destaque é que essa autora menciona que os pilares e as bases fundamentais para a construção do direito à saúde mental já estão fixados, mas falta-lhes dar efetividade, parte porque, apesar da positivação da tutela à saúde mental, as normas regulamentares brasileiras se limitam apenas a tratar a saúde no seu aspecto físico, sendo ausente o detalhamento para aplicação dos elementos mentais em relação à estrutura organizacional da empresa; e parte porque, embora haja um movimento em prol da humanização do trabalho, o capital ainda tem maior peso do que a saúde do trabalhador.

A obra de Adriana Calvo, por sua vez, está focada especialmente no assédio moral institucional (que outros autores denominam assédio moral organizacional), estabelecendo os seus pressupostos; defende que ao invés de saúde mental se utilize a expressão saúde funcional; e faz interessante levantamento da jurisprudência dos tribunais trabalhistas nacionais, apontando os avanços na compreensão no fenômeno estudado. A autora trabalha com a categoria dos direitos fundamentais, mas também com a categoria dos direitos trabalhistas inespecíficos, conforme doutrina portuguesa. Na sua pesquisa jurisprudencial, constatou a existência de 76 processos em andamento envolvendo situações de assédio moral institucional no Brasil, sendo a imensa maioria ações individuais ajuizadas por ex-empregados, nas quais se pleiteou reparação por assédio moral, sem mencionar a existência do assédio moral institucional.

Já a obra de Luciana Veloso Baruki parte de duas premissas que reputamos acertadas, e que são a necessária ruptura do isolamento do Direito com algumas disciplinas em princípio ‘estranhas’ a este como ‘Teoria das Organizações’, ‘Sociologia do Trabalho’, ‘Psicologia Social’ e ‘Epidemiologia Psiquiátrica da Saúde Mental’; e a existência de estudos e saberes suficientes para demonstrar a relação de causa e efeito entre os riscos psicossociais no meio ambiente do trabalho, de um lado, e as consequências negativas sobre a saúde mental do trabalhador, de outro. Os outros destaques desta obra, na relação com a pesquisa adiante relatada, são a

abordagem dos riscos psicossociais (embora neste ponto a autora aprofunde mais o exame desdobramentos das consequências, ou dos riscos psicossociais, que são as patologias da sobrecarga, do assédio, depressão e tentativas de suicídio e suicídio); e a demonstração de que a defesa da saúde mental no trabalho, no Brasil, está a exigir um regime jurídico preventivo.

De modo que se afigura relevante, necessário, que mais estudos sejam feitos na perspectiva do Direito. Segundo pensamos, a contribuição que o Direito pode dar se insere no quadro das modificações necessárias na organização do trabalho, a partir dos avanços já obtidos por outros ramos da ciência, como a sociologia e a psicologia do trabalho, além de outras.

Tendo em vista o quadro delineado acima, de aumento dos transtornos mentais relacionados ao trabalho, e de clara relação de causa e efeito entre fatores existentes no trabalho e o surgimento, ou agravamento, de patologias mentais nos trabalhadores; e ainda considerando a pertinência de novos estudos acerca do papel do Direito no enfrentamento do problema, também apontada acima, é que se se propôs a presente pesquisa. O objetivo principal da pesquisa é avaliar se o direito fundamental à saúde mental no trabalho recebe suficiente proteção por parte do Estado brasileiro. Para tanto, será necessário alcançar objetivos específicos, como descrever a teoria dos direitos fundamentais sociais, identificar a saúde mental no trabalho como direito fundamental e verificar os instrumentos de proteção ao referido direito no Brasil.

Do ponto de vista metodológico, a pesquisa passou por três momentos comuns a esse tipo de pesquisa, ou seja, iniciou-se com um levantamento dos aspectos que poderiam ter interesse à pesquisa, formulando-se hipóteses e perquirindo-se acerca da existência e acesso a material que em tese tivesse relação com o tema pesquisado, em seus diversos aspectos. A seguir, procedeu-se à coleta de material, com ampla predominância à bibliografia específica das duas áreas em foco, que são o Direito e os ramos da ciência que se ocupam dos transtornos mentais. E por fim, examinado, catalogado e fichado esse material, procedeu-se a um exame e colocação de cada um deles no local apropriado para a elaboração de raciocínios e argumentos, com vistas a alcançar uma conclusão.

A dissertação está estruturada em dois capítulos. O primeiro deles, o Capítulo 2, contém, na primeira parte, uma descrição de fragmentos da teoria dos direitos fundamentais, da teoria dos direitos fundamentais sociais e do preceito da proporcionalidade no sentido da proibição da proteção deficiente, ou o princípio da proibição da proteção insuficiente. Na segunda parte, consta a previsão e o conteúdo do direito fundamental à saúde mental no trabalho, desde os instrumentos do Direito Internacional, passando pela Constituição Federal brasileira, e chegando às normas infraconstitucionais que de algum modo definem, ou suportam o direito

em questão. O segundo deles, que é o Capítulo 3, contém uma abordagem dos chamados riscos psicossociais no trabalho e um breve exame dos instrumentos institucionais destinados, no Brasil, à proteção da saúde mental no trabalho, com especial destaque para a legislação e para a Inspeção do Trabalho. Por fim, contrastam-se os elementos descritos (quadro de transtornos mentais no Brasil, princípio da vedação da proteção deficiente, principais riscos à saúde mental no trabalho, e instrumentos institucionais de proteção), para se concluir acerca da suficiência ou não da proteção à saúde mental no trabalho.

Esta dissertação se insere na linha de pesquisa *Direitos Humanos, Instituições e Efetividade* do Curso *Mestrado em Direito*, área de concentração *Direitos Humanos*<sup>8</sup>. A pertinência é evidenciada especialmente no ponto em que a pesquisa aborda a teoria dos direitos fundamentais, além de normas internacionais sobre o direito humano à saúde; e também os mecanismos de monitoramento do direito à saúde, no plano internacional. Além disso, são examinados, ainda que brevemente, instrumentos institucionais de proteção à saúde mental, no Brasil.

---

8 DIREITOS HUMANOS, INSTITUIÇÕES E EFETIVIDADE. Abrange projetos de pesquisa relacionados à fundamentação filosófica, teórica e histórica dos direitos humanos e das instituições internacionais, nacionais, estatais e não estatais vinculadas à promoção e garantia dos direitos humanos, bem como aos mecanismos formais e informais de promoção e tutela dos direitos humanos. Pertencem a essa linha de pesquisa o estudo da teoria geral dos direitos humanos, as diversas espécies de direitos humanos, os tratados, pactos e convenções internacionais de proteção desses direitos, o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, as instituições e instrumentos estatais e não estatais de proteção dos direitos humanos nos sistemas jurídicos nacionais e a metodologia jurídica da interpretação e aplicação dos direitos humanos. São, ainda, elementos dessa linha de pesquisa os problemas filosóficos relativos ao multiculturalismo e à dialética entre discursos universalistas e discursos comunitaristas ou particularistas.

## O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE MENTAL NO TRABALHO E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE

Antes de identificar a saúde mental no trabalho como um direito fundamental, e de tentar fazer incidir sobre esse direito o princípio da proibição da proteção insuficiente, importa uma breve incursão pela teoria dos direitos fundamentais, em especial dos direitos fundamentais sociais. Isso será feito no item seguinte, com apoio na doutrina, especialmente nas obras de Robert Alexy, Martin Borowsky, Jorge Miranda, Gomes Canotilho, Pérez Luño e outros, no plano externo; e de Paulo Leivas, Ingo Sarlet, Roger Rios e outros, no plano interno. Embora a estrutura, ou a teoria dos direitos fundamentais seja um tema bastante explorado no Brasil, o viés que se pretende explorar nessa dissertação é o dever de proteção que tem o estado para com seus cidadãos, independentemente de prestações positivas que porventura também possam estar a cargo do estado.

### **2.1 Teoria/estrutura dos direitos fundamentais sociais e princípio da proibição da proteção insuficiente**

O que são direitos fundamentais? Qual é a estrutura dos direitos fundamentais? Os próximos itens serão destinados a responder, ainda que de modo incompleto, essas duas questões: inicialmente serão relembradas as elaborações conceituais mais conhecidas, sem um aprofundamento ou exame crítico, apenas com o objetivo de situar o tema; e na sequência, um resumo de uma das teorias mais conhecidas acerca do papel e do funcionamento dos direitos fundamentais, igualmente sem a pretensão de abordar todas as teorias existentes.

#### *2.1.1 Os direitos fundamentais: conceito e fundamentalidade*

Os direitos fundamentais surgem, na história, como limitação ao poder estatal. Conforme Lowenstein, entre todos os limites impostos ao poder do Estado, “o mais eficaz é o reconhecimento jurídico de determinados âmbitos de autodeterminação individual nos quais o Leviatã não pode penetrar”. Segundo este autor, estas esferas privadas livres da intervenção estatal coincidem com o que há

muito tempo se denominava “direitos do homem” ou “liberdades fundamentais”, tratando-se de direitos “anteriores a qualquer constituição; qualquer alusão constitucional tem, pois, tão-somente um valor declarativo”<sup>1</sup>. Schmitt também – escrevendo sobre a Constituição de Weimar – concebe os direitos fundamentais não como bens jurídicos, mas como “esferas da Liberdade, das quais resultam direitos, e precisamente direitos de defesa”, “anteriores e superiores ao Estado, aqueles que o Estado, não é que outorgue com amparo nas suas leis, senão que reconhece e protege como dados antes que ele, e nos quais só cabe penetrar em uma quantia mensurável em princípio, e só dentro de um procedimento regulado”. Esses direitos, expressamente relacionados pelo autor, não recebem o seu conteúdo ou são limitados pelas leis, mas “descrevem o âmbito, incontrolável em princípio, da liberdade individual; o Estado serve para sua proteção, e encontra nela a justificação de sua existência”<sup>2</sup>. Nesse contexto, a Magna Carta, de 1215<sup>3</sup>, foi a primeira declaração de direitos fundamentais da história ou, nas palavras de Kriele, “o Direito fundamental original”<sup>4</sup>.

Atualmente, porém, os direitos fundamentais são concebidos de modo mais amplo. Aqui não será abordada a afirmação histórica dos direitos humanos, mas se pode mencionar que os direitos fundamentais delineados por *Lowenstein* e *Schmitt* correspondem às liberdades tradicionais, ou direitos tradicionais de matiz individual. Ao lado daquelas, hoje figuram os novos direitos de caráter econômico, social e cultural, formando a noção contemporânea de direitos fundamentais<sup>5</sup>.

Segundo a sua origem e significado, *os direitos do homem* são, como anota Canotilho, direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); e *os direitos fundamentais* são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Segundo ele, “os direitos do homem arrancaríamos da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes uma ordem jurídica concreta”<sup>6</sup>.

1 LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2ª ed. Traducción de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona – Caracas – México: Editorial Ariel, p. 390.

2 SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución* (1927). Reimpresión. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, p. 189.

3 Cujo artigo 39 – que prescrevia solenemente que nenhum homem livre seria detido ou privado de seus bens sem juízo prévio – “sería cuatro siglos más tarde el punto de partida de la *Petition of Rights* de 1628, y también del *Habeas Corpus* de 1679, que incluso en nuestros días tutela la libertad personal del súbdito inglés”. LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *Los derechos fundamentales*. 11ª ed (Reimpresão 2016). Madrid: Editorial Technos (Grupo Anaya S.A.), 2013, p. 30.

4 KRIELE, Martin. *Introdução à teoria do estado: os fundamentos históricos da legitimidade do estado constitucional democrático*. Tradução Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009, p. 184.

5 Sin embargo, mientras las libertades públicas se refieren a los derechos tradicionales de signo individual y tienen como finalidad prioritaria el garantizar las esferas de autonomía subjetiva, los derechos fundamentales, como anteriormente se ha indicado, tienen un significado más amplio y comprenden, junto a las libertades tradicionales, los nuevos derechos de carácter económico, social y cultural. LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *Los derechos fundamentales*. 11ª ed (Reimpresão 2016). Madrid: Editorial Technos (Grupo Anaya S.A.), 2013, p. 47.

6 CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed (17ª reimpresão). Coimbra:

Os direitos fundamentais também são entendidos, como registrado por Jorge Miranda, “os direitos ou as posições jurídicas activas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – *donde, direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material*”. E acrescenta que não há direitos fundamentais sem (a) o reconhecimento de uma esfera própria das pessoas, mais ou menos ampla, frente ao poder político; não há direitos fundamentais (b) em Estado totalitário ou pelo menos, em totalitarismo integral; e ainda, que não há verdadeiros direitos fundamentais (c) sem que as pessoas estejam em relação imediata com o poder, beneficiando de um estatuto comum e não separadas em razão dos grupos ou das condições a que pertençam; também não há direitos fundamentais (d) sem Estado ou, pelo menos, sem comunidade política integrada”<sup>7</sup>.

Os direitos fundamentais são, conforme Romita, “os que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça”<sup>8</sup>.

Na Constituição Federal de 1988 encontram-se as expressões “direitos humanos” (art. 4º, inc. II), “direitos e garantias fundamentais” (epígrafe do Título II, e art. 5º, § 1º), “direitos e liberdades constitucionais” (art. 5º, inc. LXXI) e “direitos e garantias individuais” (art. 60, § 4º, IV). No intuito de sistematizar o significado de cada termo, Sarlet faz uma distinção bastante interessante, didática e compatível com a linguagem utilizada pelo constituinte. Para ele, inspirado nas doutrinas estrangeiras mais atuais, *direitos do homem* está no sentido de direitos naturais (ou morais) não ou ainda não positivados; *direitos humanos* são os positivados na esfera do direito internacional; e *direitos fundamentais*, os reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada<sup>9</sup>.

No caso brasileiro, os direitos fundamentais são todas as normas expressas ou implícitas na Constituição Federal, que densificam o princípio constitucional da dignidade humana, e que gozam de uma especial proteção jurídico processual. Embora aqui não se possa, devido aos limites já bastante amplos dessa dissertação, abordar o tema da dignidade da pessoa humana, fica registrado que firmar, como fundamento do Estado brasileiro, a dignidade da pessoa humana, deixa à mostra, como pontua Manoel Jorge, “a obrigatoriedade de pôr no núcleo central das

---

bra: Edições Almedina, 2003, p. 393.

7 MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV – Direitos Fundamentais. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 7-8.

8 ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3ª edição revista e aumentada. São Paulo: LTr, 2009, p. 51.

9 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 36.

atenções o indivíduo, quer seja para torna-lo efetivamente destinatário dos direitos de cunho prestacional, quer ainda para demarcar, com precisão, a ideia e que o mais elevado e sublime propósito cometido à sociedade política é o enaltecimento da dignidade das pessoas que a compõem”<sup>10</sup>.

Sarlet escreve um capítulo, em *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, sobre “Os direitos fundamentais como exigência e concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana” (4.2, folhas 84 a 98). Trabalhando com vários exemplos de direitos fundamentais e sua relação com a dignidade humana, ele conclui que, com efeito, tal caráter dúplice se manifesta não apenas pela circunstância de que tanto os assim denominados direitos de defesa (ou direitos negativos), mas também os direitos a prestações fáticas e jurídicas (direitos positivos), “correspondem, ao menos em regra, às exigências e constituem – embora em maior ou menor grau –, concretizações da dignidade da pessoa humana”, além do fato de que “da dignidade decorrem, simultaneamente, obrigações de respeito e consideração (isto é, de sua não-violação) mas também um dever de promoção e proteção, a ser implementado inclusive – consoante já referido relativamente aos assim designados direitos sociais – por medidas positivas não estritamente vinculadas ao mínimo existencial”<sup>11</sup>.

Outra maneira de compreender o que sejam direitos fundamentais consiste em considerar, simultânea ou sucessivamente, pelo menos três critérios, que se traduzem em três diferentes conceitos de direitos fundamentais: um critério formal – ou *conceito formal* –, segundo o qual é direito fundamental aquele que consta de um catálogo de direitos fundamentais incluído na Constituição; um critério material – ou *conceito material* –, segundo o qual os direitos fundamentais são direitos humanos transformados em direito constitucional positivo; e um critério procedimental – ou *conceito procedimental*<sup>12</sup> –, segundo o qual os direitos fundamentais são tão importantes que a opção entre garanti-los ou não garanti-los não pode ser confiada a maiorias parlamentares ordinárias<sup>13</sup>.

### 2.1.2 Uma teoria dos direitos fundamentais

Depois da Segunda Guerra o Direito experimentou uma espécie de crise de

10 SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 315.

11 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4ª ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006, p. 84-98.

12 Equivalente à *ideia-guia formal* dos direitos fundamentais defendida por Alexy: “[..]: direitos fundamentais são posições que são tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar simples”. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 446.

13 BOROWSKY, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Traducción de Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003 (versão digital), pos. 197 e ss.

identidade, em boa medida devido à associação entre o nazismo e o positivismo kelseniano. Em *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*, um bom exemplo desta associação é retratado por Hannah Arendt<sup>14</sup>, sendo por todos sabido que os altos escalões do regime nazista sempre invocaram, em suas defesas, o estrito cumprimento da lei então vigente. De fato, sob o positivismo tudo girava em torno da norma, esta entendida como regra jurídica, sem maiores considerações de justiça<sup>15</sup>.

É a partir de então que, primeiro valores, depois princípios, passam a constituir a base dos novos sistemas constitucionais, surgidos neste período. O direito positivo, que não fora capaz ou suficiente para evitar a banalização da injustiça, sofreu uma releitura e uma reformulação, não com um retorno ao jusnaturalismo – ou qualquer outra forma de direito acima do Estado – mas sim com a introdução de valores – em especial o da dignidade da pessoa humana – no direito positivo. Como o valor *dignidade* é indutor de direitos fundamentais<sup>16</sup>, é a partir daí que começa a se desenvolver uma teoria dos direitos fundamentais, até mesmo como exigência natural da possibilidade de choques entre aqueles valores ou princípios que passaram a integrar a Constituição.

Não há como desenvolver aqui, profundamente, esse momento histórico, retratado por muitos autores<sup>17</sup>, sobre como os princípios passaram a ser considerados normas, sendo certo que tal ocorre ao mesmo tempo em que se transformam também o Estado e o constitucionalismo. É suficiente, para os fins desta pesquisa, recordar que em resposta a *Hart* – que concluía haver certos “buracos negros”, equivalendo estes a espaços de atuação discricionária dos juízes<sup>18</sup> – *Dworkin* sustentou que por meio dos princípios, o Juiz Hércules poderia encontrar respostas seguras para os casos difíceis, sem lançar mão da discricionariedade<sup>19</sup>. Sem esquecer que outros estudiosos já haviam contestado Kelsen e o positivismo (Perelman, Rawls)<sup>20</sup>, mas é em *Dworkin* que os princípios encontram uma

14 ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, 336p.

15 Um bom relato acerca de como o juspositivismo não foi capaz de evitar a “catástrofe de 1933”, na Alemanha, pode ser visto em KRIELE, Martin. *Introdução à teoria do estado: os fundamentos históricos da legitimidade do estado constitucional democrático*. Tradução Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009, p. 436-53.

16 Conforme ALEXY, “A dignidade humana implica direitos humanos”. In ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da (organizadores). *Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo*. 1ª ed. Florianópolis: Qualis, 2015, p. 169.

17 Por exemplo, PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. A estrutura normativa das normas constitucionais: notas sobre a distinção entre princípios e regras. In: *Os princípios da Constituição de 1988*. PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabela Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (Organizadores). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2001, p. 3-24.

18 HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 161 e ss, esp. 171.

19 DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 108 e ss.

20 A propósito, MAIA, Antônio Cavalcanti; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Os princípios de Direito e as perspectivas de Perelman, Dworkin e Alexy. In: *Os princípios da Constituição de 1988*. PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabela Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (Organizadores). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2001, p.

formulação que lhes permitiu adquirir o *status* que hoje possuem<sup>21</sup>. Na sequência, Alexy vai desenvolver, também com base na jurisprudência constitucional alemã, a sua reconhecida teoria dos direitos fundamentais, estabelecendo clara distinção entre regras e princípios, ambos normas de direito fundamental<sup>22</sup>.

A teoria dos direitos fundamentais, assim, contempla o reconhecimento de uma força jurídica potencializada das normas constitucionais garantidoras de direitos fundamentais (princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais), sobretudo pela posição hierárquica superior que tais normas ocupam no ordenamento jurídico. Disso decorre a possibilidade de concretização judicial de direitos fundamentais, independentemente de integração normativa formal por parte do Poder Legislativo, como consequência do aumento da força normativa da Constituição e do reconhecimento da importância do Poder Judiciário, investido na função de guardião da Constituição. Desenvolvem-se critérios para a solução da colisão entre direitos fundamentais (dimensão de peso e importância de Dworkin, concordância prática de Hesse, etc.), uma vez que as normas definidoras de direitos fundamentais se encontram em permanente tensão. Também pertence ao âmbito da teoria dos direitos fundamentais o desenvolvimento de critérios para a limitação de direitos fundamentais (princípio da proporcionalidade, teoria das restrições), já que a relatividade é uma característica intrínseca dessas normas. A compreensão das normas de direitos fundamentais como princípios também é nota característica da teoria dos direitos fundamentais<sup>23</sup>.

Pela importância que conquistou no Brasil, a teoria dos direitos fundamentais de Alexy, desenvolvida especialmente sobre a Constituição e jurisprudência constitucional alemãs, merece ser aqui resumida. O autor identifica um duplo caráter nas normas de direitos fundamentais – regras e princípios –, assinalando que o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que *princípios* são “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fácticas existentes” (mandamentos de otimização); ao passo em que as *regras* são “normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas”. Para o caso de colisão entre princípios – que não podem ser resolvidos pela aplicação dos critérios tradicionais aplicáveis às regras, como *lex posterior derogat legi priori* e *lex specialis derogat legi generali*), Alexy afirma que “um dos princípios terá que ceder” – sem, contudo, que seja declarado inválido, 57/99.

21 Para Dworkin, princípios são, de maneira genérica, “todo esse conjunto de padrões que não são regras” e, mais especificamente, “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”. *Levando os direitos a sério*, p. 36.

22 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

23 Uma boa síntese dos argumentos contrários e favoráveis à interpretação dos direitos fundamentais como princípios pode ser vista em BOROWSKY, *La estructura de los derechos fundamentales*, pos. 333 e ss.

como ocorre na colisão entre regras – ou, em outras palavras, “um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições”<sup>24</sup>. Para identificar qual princípio deve prevalecer e qual deve ceder, em determinada circunstância – segundo Alexy, a máxima da proporcionalidade decorre do caráter principiológico das normas de direito fundamental, e não “da essência dos direitos fundamentais” –, o autor propõe a máxima da proporcionalidade, “com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito)”<sup>25</sup>.

Ao discorrer sobre direitos fundamentais como direitos subjetivos, Alexy propõe um *sistema de posições jurídicas fundamentais*, integrado por três grupos: direitos a algo, liberdades e competências. Aqui importa destacar que é no primeiro grupo, o dos direitos a algo, que Alexy relaciona os direitos a ações negativas (direitos de defesa) e os direitos a ações positivas. Essas últimas podem ser divididas em dois grupos: aquele cujo objeto é uma ação fática e aquele cujo objeto é uma ação normativa. Tem-se um direito a uma ação positiva *fática* quando se supõe “um direito de um proprietário de escola privada a um auxílio estatal por meio de subvenções, quando se fundamenta um direito a um mínimo existencial ou quando se considera uma ‘pretensão individual do cidadão à criação de vagas nas universidades’; e ações *normativas* são direitos a atos estatais de criação de normas”. Aos primeiros (direitos a uma ação positiva fática), Alexy denomina *direitos a prestações em sentido estrito*; e para ambos indistintamente (direitos a uma ação positiva fática e direito a ações positivas normativas), eles devem ser designados como *direitos a prestações em sentido amplo*<sup>26</sup>.

Também abordando a estrutura e a justiciabilidade dos direitos fundamentais a ações positivas, mais especificamente sobre direitos a ações positivas como mandados de ações universais, Leivas esclarece que “a diferença teórica fundamental entre obrigações positivas e negativas ou omissivas consiste em que as últimas apenas são cumpridas por meio da omissão de todas as ações e as primeiras são realizadas por meio de uma ação”. Dá como exemplo que “a proibição de assassinato apenas é cumprida quando *todas* ações de assassinato são omitidas”, porém, “a obrigação de salvar alguém em risco de vida é cumprida quando uma adequada ação de salvamento é levada a efeito”. Conclui que,

24 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 90-3.

25 A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas. *Teoria dos direitos fundamentais*, p. 117-8.

26 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 201-3.

portanto, “em caso de obrigações de ações não seriam ordenadas *todas* ações, porém *uma* ação adequada de cumprimento”<sup>27</sup>.

E Borowski diferencia formal e materialmente os direitos de defesa dos direitos de prestação. Quanto à diferença formal, a questão é saber se no caso concreto a consequência jurídica consiste em uma omissão ou em uma atuação positiva do Estado, pois “no primeiro caso se trata de um direito de defesa; no segundo, de um direito fundamental de prestação”. Do ponto de vista material, “os direitos fundamentais de defesa são direitos que asseguram ao indivíduo uma esfera livre de intervenções estatais”, ao passo que os direitos prestacionais são aqueles direitos fundamentais cujas consequências, prescindindo da consideração da ordem jurídica infraconstitucional ou das atuações estatais anteriores, “sempre consistem em uma prestação no sentido de atuação estatal positiva, que pode ser a expedição de uma lei por parte do Parlamento, um ato administrativo ou uma atuação fática”<sup>28</sup>.

Por fim, aspecto de especial interesse na teoria dos direitos fundamentais, e que aqui precisa ser destacado, é o da restringibilidade desses direitos. Enquanto garantidos por normas do tipo princípio, os direitos fundamentais são passíveis de restrição, constituem eles próprios restrições a outros direitos fundamentais, e também significam restrição à sua própria restrição e restringibilidade<sup>29</sup>. A questão que fica é se haveria um limite à restringibilidade dos direitos fundamentais. Não é o caso, nesse trabalho, de adentrar as teorias do conteúdo essencial do direito fundamental à saúde<sup>30</sup>, mas também não custa deixar consignada a lição de Alexy, para o qual “é possível sistematizar as teorias acerca do conteúdo essencial por meio da utilização de dois pares conceituais: de acordo com o primeiro par, as teorias sobre o conteúdo essencial são diferenciadas segundo relacionem a garantia do conteúdo essencial a uma situação *subjetiva* ou a uma situação *objetiva* de regulação constitucional; já de acordo com o segundo par, essas teorias são diferenciadas segundo interpretem essa garantia em um sentido *absoluto* ou *relativo*”. Esse autor, alinhando-se à jurisprudência constitucional alemã, assevera que “a natureza dos direitos fundamentais como direitos dos indivíduos milita, no mínimo, a favor de uma coexistência de uma teoria subjetiva e de uma teoria objetiva”. Em resumo, uma interpretação *objetiva* impediria o esvaziamento completo, ou quase completo, de uma disposição de direito fundamental; já as

27 LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 73.

28 BOROWSKY, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Traducción de Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003 (versão digital), pos. 990 e ss.

29 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 296.

30 A propósito, RIOS, Roger Raupp. O Direito Fundamental à saúde e a atividade legislativa. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (organizadores). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: ESMPU: FIOCRUZ, 2013, p. 169-80, em especial p. 177-8.

teorias *subjetivas* se dividem em *absolutas*, para as quais cada direito fundamental tem o seu núcleo essencial; e *relativas*, para as quais “restrições que respeitem a máxima da proporcionalidade não violam a garantia do conteúdo essencial, nem mesmo se, no caso concreto, nada restar do direito fundamental”<sup>31</sup>.

Konrad Hesse, quanto a este aspecto, associa as teorias objetiva e subjetiva, argumentando que sempre deve, sem dúvida, a função do direito fundamental ficar conservada “para a vida social em conjunto”, porque uma limitação que abolisse essa função nunca pode ser proporcional. Acrescenta que, em geral, “também uma limitação de direitos fundamentais, que elimina quase ou completamente uma liberdade garantida jurídico-fundamentalmente para o particular, será desproporcional”<sup>32</sup>.

Este detalhamento afigura-se relevante, na medida em que os direitos fundamentais sociais – dentre os quais está o direito à saúde – se enquadram no *sistema de posições jurídicas fundamentais* de Alexy, exatamente como direitos a algo, mais especificamente como *direitos a prestações em sentido estrito*. Os direitos fundamentais sociais possuem uma teoria própria, acerca da qual seguem as breves anotações do próximo item.

### 2.1.3 As teorias dos direitos fundamentais sociais

No bojo da teoria dos direitos fundamentais, Alexy propôs, na obra publicada originariamente em 1985, um “modelo de direitos fundamentais sociais”, no final do capítulo 9 da referida obra, que tratou dos direitos a ações estatais positivas (direitos a prestações em sentido amplo) e mais especificamente no item IV, sobre os direitos a prestação em sentido estrito (direitos fundamentais sociais)<sup>33</sup>.

Este modelo, que pretende levar em consideração tanto os argumentos a favor quanto os argumentos contrários – examinados detidamente pelo autor nos tópicos anteriores – é a expressão da *ideia-guia formal* antes mencionada por Alexy, segundo a qual “os direitos fundamentais da Constituição alemã são posições que, do ponto de vista do direito constitucional, são tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar simples”. Conforme o modelo proposto, “a questão de saber quais direitos fundamentais sociais o indivíduo definitivamente tem é uma questão de sopesamento entre princípios”, de modo que “o indivíduo tem um direito definitivo à prestação quando o princípio da liberdade fática tem um peso maior que os

31 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 296-8.

32 HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução (da 20ª edição alemã) de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 268.

33 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 511-9.

princípios formais e materiais colidentes, considerados em conjunto”. Dito de outro modo, o sopesamento entre princípios tem, no caso dos direitos fundamentais sociais, de um lado, “sobretudo, o princípio da liberdade fática” e, do outro, “estão os princípios formais da competência decisória do legislador democraticamente legitimado e o princípio da separação de poderes, além de princípios materiais, que dizem respeito sobretudo à liberdade jurídica de terceiros, mas também a outros direitos fundamentais sociais e a interesses coletivos”.

Quanto ao controle judicial, Alexy argumenta que os deveres estatais *prima facie*, mesmo que tenham um conteúdo claramente excedente quando comparados com os deveres estatais *definitivos*, são vinculantes e, sob a Constituição alemã, “vinculação jurídica implica controle judicial”. Acrescenta que a competência do tribunal “termina nos limites do definitivamente devido”, mas os princípios contêm exigências normativas endereçadas ao legislador mesmo além desses limites.

O modelo de Alexy ainda propõe que uma posição no âmbito dos direitos a prestações tem que ser vista como definitivamente garantida se (1) o princípio da liberdade fática a exigir de forma premente e se (2) o princípio da separação de poderes e o princípio democrático (que inclui a competência orçamentária do parlamento), bem como (3) os princípios materiais colidentes (especialmente aqueles que dizem respeito à liberdade jurídica de outrem) forem afetados em uma medida relativamente pequena pela garantia constitucional da posição prestacional e pelas decisões do tribunal constitucional que a levarem em consideração. Para o autor, essas condições seriam necessariamente satisfeitas no caso dos *direitos fundamentais sociais mínimos*, como os “direitos a um mínimo existencial, a uma moradia simples, à educação fundamental e média, à educação profissionalizante e a um patamar mínimo de assistência médica”.

Sobre o modelo proposto por Alexy para os direitos fundamentais sociais, importa destacar que ele veio na obra publicada inicialmente em 1985, e tinha por base a Constituição alemã, que como se sabe, só tem um direito social explícito, que garante a todas as mães o direito à proteção e cuidado pela comunidade (art. 6, alínea 4). Diversamente, a Constituição brasileira de 1988 contém um extenso rol de direitos fundamentais sociais (Capítulo II do Título II, artigos 6º a 11). Outra diferença que aqui merece destaque diz respeito ao caráter vinculante das normas de direitos fundamentais na Constituição. É que, enquanto a Lei Fundamental alemã estabelece, no artigo 1, alínea 3, que “Os direitos fundamentais que seguem vinculam dação de leis, poder executivo e jurisdição como direito imediatamente vigente”; na Constituição brasileira, de 1988, é o artigo 5º, parágrafo 1º, que garante que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Essa pequena diferença topográfica suscitou questionamentos sobre se eram ou não vinculantes os direitos fundamentais sociais, dos artigos 6º e

seguintes, como lembrou o próprio Alexy<sup>34</sup>.

Como relatado por Leivas, o modelo de Alexy foi considerado, por Rodolfo Arango, como inadequado “para situações de omissão estatal absoluta, em que pode haver um prejuízo grave aos princípios da separação dos poderes e da democracia”<sup>35</sup>. Arango desenvolveu o seu próprio modelo, que denominou “modelo del caso extremo”<sup>36</sup>, cuja diferença fundamental está no tratamento proposto para os casos de vulneração de direitos sociais fundamentais por omissão absoluta do Estado. Tratando-se de *omissão parcial*, ou seja, quando há “um reconhecimento seletivo, insuficiente, ou discriminatório de prestações positivas a umas pessoas ou grupos e não a outras ou outros, embora não haja razões suficientes para estabelecer a diferença de tratamento”, os juízes constitucionais “procedem a realizar o teste de razoabilidade e proporcionalidade clássicos, amplamente aplicados na jurisprudência constitucional, para estabelecer a existência ou não de uma vulneração do princípio de igualdade e, ao mesmo tempo, dos direitos sociais fundamentais”. Já se tratando de *omissão absoluta* do Estado, não há nenhuma política pública dirigida a satisfazer a garantia e o gozo de direitos sociais, inexistindo, portanto, qualquer parâmetro para medir a conduta omissiva das autoridades públicas. Neste caso não haveria, em princípio, como exigir por via dos juízes constitucionais, que o Estado atuasse para assegurar prestações positivas a determinadas pessoas, e é neste ponto que entra a proposta de Arango, do *caso extremo*. Segundo Arango:

O modelo de caso extremo opera através de um argumento sistemático e contrafactual que permite ao juiz constitucional determinar se uma omissão absoluta do Estado, como, por exemplo, na ausência de uma política pública de assistência pública a pessoas com deficiência, viola os direitos sociais fundamentais em um caso específico. A violação dos direitos sociais fundamentais é verificada quando é possível estabelecer objetiva e razoavelmente que, se o Estado não agir, um fardo injustificado seria imposto à pessoa detentora do direito. Não é constitucionalmente admissível que uma pessoa tenha que suportar um resultado incompatível com o texto constitucional pelo simples fato de ter a má sorte de ser pobre ou estar em uma situação de desamparo pela ausência de parentes que efetivamente possam oferecer apoio para não cair em desespero<sup>37</sup>.

34 ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Tradução/Organização: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 62-4.

35 LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 113.

36 ARANGO, Rodolfo. *Justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales em Colombia: aporte a la construcción de un ius constitutionale comune em latinoamérica*. Disponível em <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3063/4.pdf>. Última consulta em 31/12/2017.

37 No original, em espanhol: El modelo del caso extremo opera mediante una argumentación sistemática y contrafáctica que permite al juez constitucional establecer si una omisión absoluta del Estado, como por ejemplo al carecer íntegramente de una política pública de asistencia pública a las personas em situación de discapacidad, vulnera derechos sociales fundamentales em un caso específico. La vulneración de los derechos sociales fundamentales se constata cuando es posible establecer de manera objetiva y razonable que de no actuar el Estado se estaría imponiendo una carga injustificada a la persona titular del derecho. No es constitucionalmente admisible que una persona tenga que soportar un resultado incompatible con el texto constitucional por el sólo hecho de

As duas condições propostas por Arango para o reconhecimento de direitos fundamentais sociais definitivos foram resumidas por Leivas e são: 1) apresenta-se uma desigualdade fática entre o interessado e outros grupos de endereçados da norma cuja consequência é a exclusão social do primeiro; e 2) uma situação de emergência precisa ser tão urgente que o interessado sofre riscos de modo inadmissível em uma importante posição jusfundamental, por exemplo, no direito à vida e à integridade corporal ou no livre desenvolvimento da personalidade<sup>38</sup>.

A partir da constatação de que o modelo alexyano não é adequado a uma realidade de países com baixos índices de desenvolvimento humano, como é o caso do Brasil, “em que a realização dos direitos sociais mínimos, por meio do Poder Judiciário, pode já significar uma forte afetação da competência orçamentária do parlamento”; e considerando também o afirmado pelo próprio Alexy, no sentido de que “em tempos de crise parece indispensável uma proteção jusfundamental das posições sociais, por mais mínima que ela seja”, Leivas propõe o modelo que denomina “triádico duplo”. Neste modelo, as prestações sociais exigidas muito urgentemente são qualificadas como de importância grave/grave. Os princípios colidentes, em especial a competência orçamentária do parlamento, são atingidos fortemente, mas não a ponto de provocar uma crise financeira muito grave. A intensidade da intervenção nos princípios colidentes é qualificada, então, como grave/leve ou grave/médio. O autor assinala que o modelo admite que, excepcionalmente, a intensidade da afetação do princípio democrático se qualifique como grave/grave, em “situações extremas de efetiva impossibilidade do Estado de cumprir mesmo as prestações sociais mais necessárias e urgentes”. O autor refuta também a necessidade de marginalização ou de exclusão social – do modelo de Arango –, pois “o que é relevante é a situação de necessidade pela qual passa o indivíduo e a urgência da prestação social para satisfazer essa necessidade”<sup>39</sup>.

Mais recentemente Alexy revisou o seu modelo de direitos fundamentais sociais, considerando que ao tempo em que escrevera o livro no qual ofereceu aquele modelo, “muitos constitucionalistas no mundo ocidental estavam bastante céticos a respeito dos direitos fundamentais sociais”, situação que mudou bastante, tendo a Corte Constitucional alemã reconhecido, na famosa decisão do chamado caso “Hartz IV”, de 9 de fevereiro de 2009, o direito ao mínimo existencial; e além disso, entrou em vigor a Carta Europeia de Direitos Humanos, com uma sessão específica para os direitos sociais<sup>40</sup>.

contar con la mala suerte de ser pobre o estar en situación de desamparo por la ausencia de allegados que puedan ofrecerse efectivamente un apoyo para no caer en la desesperanza.

38 LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 113-4.

39 *Obra citada*, p. 116.

40 ALEXY, Robert. Direitos fundamentais sociais e proporcionalidade. In ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso

Nesse texto, Alexy mantém a “ideia-chave formal” dos direitos fundamentais, segundo a qual estes são “posições tão importantes que a decisão de protegê-las não pode ser delegada para maiorias parlamentares simples”; e uma “ideia-chave substantiva”, que propõe seja a dignidade humana, que desenvolve melhor. Segundo o autor, “o princípio da dignidade humana é o único princípio que pode ficar do lado dos direitos fundamentais sociais constitucionais em *todos os casos*”. Por outro lado, afirma que “o princípio das possibilidades financeiras é o argumento mais importante para a limitação dos direitos sociais”.

De modo que em *Teoria dos Direitos Fundamentais*, o balanceamento proposto por Alexy fora: “de um lado, fica, sobretudo, o princípio da liberdade fática; do outro lado, ficam o princípio da competência para a tomada de decisão pelo legislador democraticamente legitimado e o princípio da separação dos poderes, assim como princípios substantivos relativos, sobretudo, à liberdade jurídica das pessoas, mas também a outros direitos fundamentais sociais e bens coletivos”. Na revisão, o autor identifica “o princípio da dignidade humana, ao lado dos direitos fundamentais sociais, e o princípio das possibilidades financeiras, ao lado dos argumentos contrários”.

Alexy parece revisar, também, o modelo que propusera em *Teoria dos Direitos Fundamentais*, para a relação entre os princípios substantivos e os formais, chamado “modelo de combinação”, segundo o qual “os pesos dos princípios substantivos e formais podem ser combinados através da adição do peso do princípio formal ao do princípio substantivo”. Nas suas palavras:

Se uma grave intervenção no direito fundamental só pode ser justificada por uma razão de peso médio ou leve, a intervenção é desproporcional e, portanto, inconstitucional. O modelo de combinação autoriza a transformar essa escolha inconstitucional em uma constitucional. Se isso fosse possível, as intervenções desproporcionais com direitos fundamentais seriam permissíveis, pela razão de que o legislador democraticamente legitimado pode tomar decisões mais amplas quando é permitido toma-las do que quando não o é. Isso prejudicaria a prevalência da Constituição sobre a legislação parlamentar ordinária.

Por fim, Alexy sustenta que o direito a um mínimo existencial – que como defendido em *Teoria dos Direitos Fundamentais*, é direito definitivo, ou seja, uma regra – não é argumento contra a teoria da ponderação dos direitos fundamentais sociais. Após recordar as duas regras fundamentais da teoria dos princípios – a *lei da ponderação*, aplicável quando o princípio da dignidade humana colide com o princípio das possibilidades financeiras; e a *regra de colisão de princípios*, determinando que “as circunstâncias, segundo as quais um princípio tem precedência

---

Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da (organizadores). *Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo*. 1ª ed. Florianópolis: Qualis, 2015, p. 165-78.

sobre outro, constituem o suporte fático de uma regra que tem as mesmas consequências jurídicas que o princípio dotado de precedência” – o autor acentua que o modo como se operam as regras de mínimo existencial é por subsunção, mas que “as regras que se espera sejam aplicadas como forma de subsunção não são exclusivamente resultado do balanceamento, mas elas também dependem continuamente de balanceamento”. Para concluir que a ponderação, primeiro de tudo e principalmente, “entre a dignidade humana e possibilidade financeira é indispensável”, o que demonstra, segundo Alexy, uma “necessária relação entre os direitos fundamentais sociais com a ponderação ou balanceamento, ou seja, com a análise da proporcionalidade”.

Como em muitas constituições do pós-guerra, a brasileira, de 1988, contém um catálogo expresso de direitos fundamentais<sup>41</sup>, sem excluir outros, ou seja, um catálogo aberto. Um questionamento que ainda se encontra é se os direitos sociais são direitos fundamentais. Submetendo tais direitos aos critérios acima sugeridos, especialmente por Canotilho, Miranda e Sarlet (item 2.1.1), a conclusão é positiva.

Com efeito, os direitos sociais, no Brasil, estão topograficamente localizados no Título II da Constituição, que trata “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”; e além de estarem expressos ao longo do texto constitucional, também estão previstos em inúmeros tratados internacionais que o Brasil ratificou. São, portanto, do ponto de vista formal, direitos fundamentais. Já do ponto de vista material, os direitos sociais também são instrumentos de proteção e concretização do princípio da dignidade da pessoa humana e, além disso, materializam outros direitos, como o de igualdade, sobre o qual não paira dúvidas de que é um direito fundamental.

#### *2.1.4 O preceito da proporcionalidade no sentido da proibição da proteção deficiente ou o princípio da proibição da proteção insuficiente*

Este ponto é de especial interesse para esta pesquisa, posto que aqui se procura examinar o nível de proteção que recebe, no Brasil, o direito fundamental à saúde mental no trabalho, que compreende o direito a não adoecer mentalmente no trabalho, embora a tal não se limite.

Segundo Leivas, surgiu na Alemanha o conceito da proibição da não-suficiência (*Untermaßverbot*), equivalente à proibição do excesso, que se deixa deduzir logicamente do caráter principiológico das obrigações de ação estatais. Conforme o autor, “a proibição da não-suficiência exige que o legislador [e também o administrador], se está obrigado a uma ação, não deixe de alcançar limites mínimos”, de modo que o Estado, portanto, “é limitado de um lado, por meio dos limites superiores da proibição do excesso, e de outro, por meio de

41 Título II – dos direitos e garantias fundamentais, artigos 5º ao 17.

limites inferiores da proibição da não suficiência”<sup>42</sup>. Na sequência, considerando que, “do mesmo [modo] que na proibição do excesso, este preceito, no sentido da proibição da não-suficiência, deixa-se dividir em três preceitos parciais: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito”, o autor desenvolve cada um dos três preceitos parciais da proporcionalidade, no sentido da proibição da não-suficiência, ilustrando com exemplos. Leivas ressalta que, aplicados os três níveis da proporcionalidade, pode-se chegar à conclusão de que vários meios satisfazem os requisitos requeridos, e “se vários meios são proporcionais em sentido amplo, ou seja, são adequados, necessários e proporcionais em sentido estrito, surgem as seguintes possibilidades: a) o Estado tem a livre escolha do meio; b) aplicam-se outros critérios de escolha”. Os outros critérios de escolha contemplam a *maximização da intensidade da assistência* – dentre os meios adequados, necessários e proporcionais em sentido estrito, elege-se aquele que oferece a mais alta satisfação do princípio que impõe uma obrigação de ação positiva ao Estado, sem levar em consideração os princípios colidentes –, e uma *ponderação de segundo nível* – maximização da proporção entre intensidade de assistência e intensidade de prejuízo – com o alerta de que estes critérios têm a desvantagem de exigirem uma determinada medida de grandeza, ideia recusada por conduzir à “questão não solucionável da metrificacão de intensidades de realizacão”<sup>43</sup>.

A ideia de desproporção por proteçãõ deficiente, que se traduz na aplicacão do princípio da proporcionalidade para a soluçãõ de conflitos envolvendo direitos fundamentais de proteçãõ em sentido amplo, teria se desenvolvido a partir da sentençã proferida pelo Tribunal Constitucional alemão em 1993, no segundo caso sobre aborto (BVerfGE, 88, 203 (254)). Como narra Bernal Pulido, na fundamentaçãõ da decisãõ, o Tribunal sustentou que o legislador deve observar as exigências da proibicãõ de proteçãõ deficiente na configuraçãõ dos deveres de proteçãõ estatal, nos seguintes termos: “As prescrições que o Legislador emite devem oferecer proteçãõ adequada e efetiva e devem ser baseadas em cuidadosas investigações factuais e avaliações plausíveis”. O Tribunal também apontou que “uma vez que a proibicãõ deficiente nãõ pode ser violada, a configuraçãõ de proteçãõ atravé s da ordem legal deve corresponder a requisitos mínimos”<sup>44</sup>. Este autor, na tentativa

---

42 LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 76.

43 LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 80-1.

44 No original: “*Las prescripciones que el Legislador expida deben ofrecer una protección adecuada y efectiva y deben poder fundamentarse en cuidadosas investigaciones fácticas y en apreciaciones plausibles*”. Asimismo, señaló: “*dado que la prohibición deficiente no puede vulnerarse, la configuración de la protección mediante el orden jurídico debe corresponder a unas exigencias mínimas*”. BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el Legislador*. 4ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, pos. 17564.

de explicitar as diferenças estruturais existentes entre a proibição de proteção deficiente e a proibição do excesso, examina detidamente cada parte da estrutura do princípio da proporcionalidade, nestas duas facetas, acrescentando variações e particularidades, especialmente nos subprincípios da idoneidade, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Ao final, o autor elabora a seguinte regra, que afirma ser válida para as colisões entre um direito fundamental de defesa e um direito fundamental de proteção:

Regra 87. Quando há uma colisão entre um direito fundamental de defesa e um direito fundamental de proteção, o princípio da proporcionalidade deve ser aplicado simultaneamente na sua função de proibir o excesso e proibir a proteção deficiente. Neste caso, a falta de realização máxima do direito de proteção é admissível somente na medida exigida pelo direito de defesa e, do mesmo modo, a intervenção no direito de defesa é admissível apenas na medida em que o exija a realização do direito de proteção. Nesta aplicação dupla do princípio da proporcionalidade, também se deve respeitar a apreciação empírica e normativa do Legislador<sup>45</sup>.

Relacionando todas as decisões em que o Tribunal Constitucional Federal aplicou expressamente o “mandato de proibição constitucional por omissão ou ação insuficiente” – e que ela considera ainda poucas, causa de um menor desenvolvimento tanto na doutrina como na jurisprudência –, Clérico observa que “se os direitos fundamentais são violados também por omissões ou ações insuficientes; então presume-se que toda vez que o Tribunal Constitucional Federal examina a proporcionalidade no sentido amplo de um direito fundamental em sua função de direito a prestação (seja como um direito de proteção, como um direito social ou como direito à organização e procedimento), está aplicando o mandato de proibição por omissão ou insuficiência, ainda que não o diga expressamente”<sup>46</sup>.

Clérico também conclui que as diferenças entre ambos os mandatos – de proibição de excesso e de proibição de proteção insuficiente – “radicam nas características dos elementos do exame de proporcionalidade em sentido amplo: meio e fim, e na perspectiva desde a qual se inicia cada um dos respectivos exames”, ou seja, influem no conteúdo das regras de idoneidade e de meio alternativo e, por conseguinte, “requerem serem modificadas no marco do exame

45 No original: *Regla 87*. Cuando se presenta una colisión entre un derecho fundamental de defensa y un derecho fundamental de protección debe aplicarse simultaneamente el principio de proporcionalidad en su función de prohibición del exceso y de prohibición de protección deficiente. En este caso, la falta de realización máxima del derecho de protección solo es admisible en la medida en que lo exija la realización del derecho de defensa, y, correlativamente, la intervención en el derecho de defensa solo es admisible en la medida en que lo exija la realización del derecho de protección. En esta doble aplicación del principio de proporcionalidad también se debe respetar el ámbito de apreciación empírica y normativa del Legislador. Obra citada, pos. 17621-51.

46 CLÉRICO, Laura. El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto. In: *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Editor: Miguel Carbonell. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 128. Disponível em <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/Data-Bank/4271.pdf>. Última consulta em 31/12/2017.

do mandato de proibição por omissão ou por ação insuficiente”. Já quanto ao exame da proporcionalidade em sentido estrito, a autora defende a importância de “uma interpretação progressiva da lei de ponderação tendo em conta as projeções do mandato de proibição por omissão ou insuficiência em contextos de exclusão social”. Para a autora, “a regra da proporcionalidade em sentido estrito é similar para o mandato de proibição por excesso e para o mandato de proibição por omissão ou insuficiência”, sendo que “as diferenças não se dão na estrutura da regra, mas sim no contexto de aplicação”<sup>47</sup>.

No Brasil, o tema vem sendo invocado em votos proferidos no Supremo Tribunal Federal desde 2006. Há um estudo sobre os cinco votos de ministros que invocaram o princípio da proibição da insuficiência, sendo três do Ministro Gilmar Mendes, um do Ministro Luiz Fux e um da Ministra Rosa Weber<sup>48</sup>. Todos em matéria penal. Pode-se destacar, no voto vencedor proferido pelo Ministro Gilmar Mendes em 2012, no julgamento do *Habeas Corpus* 102.087, de Minas Gerais – considerando “crime abstrato em face do princípio da proporcionalidade” o porte de arma de fogo desmuniada –, os trechos que contêm, em linhas gerais, a síntese do princípio em exame:

[...] Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote). Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente. [...]

[...] O Tribunal deve sempre levar em conta que a Constituição confere ao legislador amplas margens de ação para eleger os bens jurídicos penais e avaliar as medidas adequadas e necessárias para a efetiva proteção desses bens. Porém, uma vez que se ateste que as medidas legislativas adotadas transbordam os limites impostos pela Constituição – o que poderá ser verificado com base no princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (Übermassverbot) e como proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) –, deverá o Tribunal exercer um rígido controle sobre a atividade legislativa, declarando a inconstitucionalidade de leis penais transgressoras de princípios constitucionais.

47 CLÉRICO, Laura. El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto, p. 170-1.

48 MACÊDO, Fabrício Meira. *O princípio da proibição da insuficiência no Supremo Tribunal Federal*. RIDB, Ano 3 (2014), nº 9, 7029-7072 / <http://www.idb.fdu.com> ([http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/09/2014\\_09\\_07029\\_07072.pdf](http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/09/2014_09_07029_07072.pdf) – última consulta em 31/12/2017). Depois de examinar criticamente os votos proferidos no STF, o autor da pesquisa conclui “pela desnecessidade e não utilidade da invocação do princípio da proibição do déficit nos julgados do Supremo Tribunal Federal, mormente pela forma como vem sendo utilizado, razão pela qual se, doravante, deixar de ser invocado, nenhum prejuízo acarretará ao Tribunal”.

Tem especial relevância para os fins desta dissertação, a compreensão de que os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas proibições de intervenção, expressando também um postulado de proteção; que expressam não apenas uma proibição do excesso, mas também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente, ou como imperativos de tutela.

## 2.2 Previsão, conteúdo e eficácia do direito fundamental à saúde mental no trabalho

Saúde mental no trabalho, assim como saúde do trabalhador, é apenas uma expressão da saúde, do mesmo modo que o direito à saúde mental no trabalho se liga à ideia de direito à saúde. Nesta parte serão relacionados brevemente os conceitos de saúde e saúde mental, os respectivos conteúdos, a previsão normativa e algumas referências à eficácia de tais direitos.

### 2.2.1 Conceitos de saúde e de saúde mental

Antes de se examinar os fatores do trabalho que impactam negativamente – nesta pesquisa não abordaremos os fatores do trabalho que impactam positivamente, embora eles existam e sejam de grande relevância – sobre a saúde mental dos trabalhadores, será necessário compreender o que seja *saúde mental*, e essa pergunta traz em si uma outra, qual seja, o que se deve entender por *saúde*, mesmo porque não há uma sem a outra. Portanto, primeiro se buscará uma definição para saúde e, logo a seguir, para saúde mental, em ambos os casos, de uma perspectiva não-jurídica, pois a perspectiva jurídica entrará mais adiante, quando se perquirir sobre o que seja direito à saúde, inclusive mental.

Em junho de 1946, em sua assembleia fundacional, a Organização Mundial da Saúde – OMS definiu a saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doenças ou enfermidades”. Embora amplamente acolhido nos instrumentos de proteção dos direitos humanos, esse conceito não é imune a críticas. Segundo Talavera Fernandes, “com esta definição, que abarca praticamente todos os aspectos da vida humana, a saúde se converteu em uma ‘categoria subjetiva’: é dizer, já não se trata de um parâmetro biológico senão de uma ‘aspiração’ definida pelo próprio indivíduo”<sup>49</sup>. Tobin concorda que, por um lado, a inclusão do conceito de bem-estar social na definição de saúde, pela OMS, “é muito abrangente”, mas por outro lado, a tradicional definição biomédica de saúde, como a ausência de doença, “é muito estreita”. Argumenta que o atual significado de saúde deveria se estender a um modelo biopsicossocial,

49 TALAVERA FERNÁNDEZ, Pedro. *Obra citada*, p. 38.

que reconhecesse o potencial para fatores sociais, e não apenas a condição patológica, para limitar o funcionamento de um indivíduo dentro da sociedade<sup>50</sup>.

Até junho de 1946 a saúde era definida em termos negativos, ou seja, era deduzida da constatação da ausência de doenças e, por conseguinte, o correto funcionamento do organismo. Talavera Fernandes transcreve definição constante em dicionário, segundo a qual saúde era “o estado no qual um ser orgânico exerce normalmente suas funções”, definição de índole fundamentalmente biológica, objetivista, que serviu de base ao conceito de enfermidade, largamente utilizado em medicina clássica e que se concretizava em “um estado de anormalidade no exercício das funções por parte de um ser orgânico”<sup>51</sup>.

Deve ser registrado, porém, que nesta parte não se buscam conceitos definitivos, ou mesmo estáveis, mas sim noções, pois como se sabe, trata-se de temas complexos, objeto das mais variadas concepções e ângulos de abordagem. Gadamer, depois de assentar que “saúde não é algo que se possa fazer”, pergunta: “Mas o que é ela, na realidade? Será um objeto da investigação científica, na mesma medida em que quando se produz uma perturbação, se converte em objeto para nós próprios? Porque, em definitivo, a meta suprema é voltar a estar são e assim esquecer que o estamos”<sup>52</sup>. Essa abordagem filosófica, de aparente simplicidade, na verdade traz boas razões pelas quais há tantas definições do que seja saúde, ou da complexidade da tarefa de definir saúde, frequente mesmo na doutrina especializada.

Segundo Kant, pode alguém “*sentir-se* saudável julgar segundo o sentimento agradável da sua vida), mas nunca *saber* que está de saúde”. Segundo ele, “a *causalidade* não pode sentir-se, para tal requer-se o entendimento, cujo juízo pode ser errôneo; ao passo que o sentimento é infalível”, embora o sentimento só valha para quando o sujeito está doente, pois quando ele se sente saudável, pode ser que não o esteja. Tudo para sustentar que “a vida longa, se se olhar para trás, só pode testemunhar a saúde *gozada* [...]”<sup>53</sup>.

Discorrendo sobre a conceituação da saúde, e identificando uma espécie de crise de identidade institucional, política e profissional no campo da saúde coletiva, “expressa como um problema epistemológico básico que se apresenta na forma de uma pergunta: se saúde é o nosso objeto, afinal, o que é saúde?”, Almeida Filho formula uma hipótese: isso ocorreria simplesmente “porque o conceito de

50 TOBIN, John. *The Right to Health in International Law*. Oxford University Press Inc. New York, 2012. [livro eletrônico], p. 276.

51 TALAVERA FERNÁNDEZ, Pedro. Las dificultades que el actual paradigma subjetivista de la salud comporta en su configuración como derecho humano universal. *Revista Boliviana de Derecho*, n 21, Enero 2016, ISSN: 2070-8157, pp. 16-47.

52 GADAMER, Hans-George. *O mistério da saúde: o cuidado da saúde e a arte da medicina*. (reimpressão) Lisboa: Edições 70 Ltda, 2009, p. VII.

53 KANT, Immanuel. *O conflito das faculdades*. Lisboa: Edições 70 Ltda, 1993, p. 118-9.

‘saúde’ ironicamente constitui um dos pontos cegos paradigmáticos das ciências da saúde em geral, e da saúde coletiva em particular”<sup>54</sup>. O autor esclarece que, no caso, “pontos cegos” são “problemas ou questões que os próprios paradigmas científicos, consubstanciados pelos agentes históricos engajados na prática institucional da pesquisa, não permitem ‘ver’ ou sequer toleram que sejam vistos”. Este autor busca, na obra citada, elaborar uma proposição de uma “concepção holística de saúde, integradora das diversas facetas, modos e estruturas de existência, do biomolecular ao ecossocial”, articulando que a saúde constitui um objeto complexo, “referenciado por meio de conceitos (pela linguagem comum e pela filosofia do conhecimento), apreensível empiricamente (pelas ciências biológicas e, em particular, pelas ciências clínicas), analisável (no plano lógico, matemático e probabilístico, pela epidemiologia) e perceptível por seus efeitos sobre as condições de vida dos sujeitos (pelas ciências sociais e humanas)”<sup>55</sup>.

Mann *et al* afirmam que o moderno conceito de saúde – aquela formulação da OMS – deriva de duas disciplinas que, embora distintas, estão relacionadas: medicina e saúde pública. Para eles, “enquanto a medicina geralmente foca na saúde do indivíduo, a saúde pública enfatiza a saúde das populações”. Destacam, na dimensão individual de saúde, trecho da *Ottawa Charter for Health Promotion* (1986), no sentido de que “um indivíduo ou grupo deve ser capaz de identificar e realizar aspirações, para satisfazer necessidades, e para mudar ou lidar com o ambiente”; e na dimensão social, trecho da Declaração de Alma-Ata (1978), no sentido de que “[...] objetivo social cuja realização requer a ação de muitos outros setores econômicos e sociais em adição ao setor da saúde”<sup>56</sup>.

Há uma vasta gama de possibilidades de significados atribuíveis ao termo *saúde*, devido à circunstância, já mencionada, de que tal compreensão é histórica e se sujeita a diversos fatores, como a cultura de um determinado povo, em determinado lugar e em determinada época. Contudo, a definição de saúde da OMS – um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doenças ou enfermidades – é suficiente para os fins desta pesquisa, ainda que no plano ideal estejamos com Tobin, na compreensão da saúde dentro de um modelo biopsicossocial, capaz de reconhecer também o potencial para fatores sociais.

No Brasil, afirma-se que houve, em 1988, com a promulgação da Constituição Federal vigente, uma ruptura com o modelo anterior, delineado a partir da Lei nº 6.229/75. Arêas, Vargas e Cunha, por exemplo, sustentam que o modelo anterior

54 ALMEIDA FILHO, Naomar de. *O que é saúde?* [livro eletrônico] Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2011, pos. 71

55 ALMEIDA FILHO, Naomar de. *Obra citada*, pos. 244.

56 MANN, Jonathan M. et al. Health and Human Rights. In GRODIN, Michael A. et al (ed). *Health and Human Rights in a Changing World*. Routledge, 2013, p. 16-7.

de atenção à saúde era “centrado na figura do médico e na assistência individual curativa e privatista, que desconsidera os aspectos sociais que interferem na ocorrência do processo saúde/doença”, e que romper com essa racionalidade “foi um dos grandes desafios enfrentados pelo Movimento Sanitário, quando, no final da década de 70, propôs (re)pensar a saúde como intimamente relacionada a condições de qualidade de vida”. Essas autoras relatam que na VIII Conferência Nacional de Saúde, de 1986, a saúde foi concebida como “decorrente das condições de acesso à habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde”, chamado a atenção, ainda, “para a interdependência que existe entre esses elementos e sua condição *sine qua non* para alcançar a saúde” e acrescentando que a saúde, por sua vez, “está associada a padrões dignos de qualidade de vida”, esta última não apenas reduzida a padrões de consumo, *status* ou requinte social, mas “a possibilidade de participar, criar opções, ter acesso à oportunidade de desenvolver um projeto de vida, de exercer a cidadania”<sup>57</sup>.

Outros autores, como Dallari, embora tratando do direito à saúde, afirmam que a Constituição de 1988, “abraçou a concepção atual de saúde, que não se limita à ausência de doenças e outros agravos”<sup>58</sup>. Ou seja, a Constituição Federal de 1988 acolheu aquela noção de saúde declarada pela OMS em 1946, pelo menos superando a noção anterior, para afirmar que saúde já não corresponde à mera ausência de doença.

Em linha crítica à definição de saúde da OMS, Souto pondera que uma melhor definição de saúde é que ela é resultante de um estado de equilíbrio, no qual os múltiplos e diversos fatores que têm influência sobre ela são igualados. Seria, nas palavras do autor, “uma relação equilibrada, dinâmica e harmônica entre as condições biológicas e o meio físico e social, isto é, com o meio ambiente”<sup>59</sup>. E Seligmann-Silva adota, com base em Canguilhem, o conceito de saúde “como um estado ideal em que as forças vitais predominem na harmonização da variabilidade biopsicossocial – própria dos processos psico-orgânicos humanos, imersos no percurso existencial e na vida social”<sup>60</sup>.

Em *O normal e o patológico*, Georges Canguilhem demonstra que “não é absurdo considerar o estado patológico como normal, na medida em que exprime

57 ARÊAS, Júlia; VARGAS, Liliâne Angel; CUNHA, Fátima Teresinha Scarparo. O direito à saúde na Estratégia Saúde da Família: uma reflexão necessária. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 18 [1]: 27-44, 2008.

58 DALLARI, Sueli Gandolfi. Poderes Republicanos e a defesa do Direito à Saúde. Evolução da proteção do Direito à Saúde nas Constituições do Brasil. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (organizadores). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: ESMPU; FIOCRUZ, 2013, p. 17-40.

59 SOUTO, Dphnis Ferreira. *Saúde no trabalho: uma revolução em andamento*. Rio de Janeiro: Ed. Senac Nacional, 2004, p. 19.

60 SELIGMANN-SILVA, Edith. *Trabalho e desgaste mental: o direito a ser dono de si mesmo*. São Paulo: Cortez, 2011, p. 36.

uma relação com a normatividade da vida”. Seria absurdo, porém, “considerar esse normal idêntico ao normal fisiológico, pois trata-se de normas diferentes”<sup>61</sup>. Segundo ele, se reconhecemos que a doença não deixa de ser uma espécie de norma biológica, conseqüentemente o estado patológico não pode ser chamado de anormal no sentido absoluto, mas anormal apenas na relação com uma situação determinada. Do mesmo modo, “ser sadio e ser normal não são fatos totalmente equivalentes, já que o patológico é uma espécie de normal”. Conforme Canguilhem, “ser sadio significa não apenas ser normal em uma situação determinada, mas ser, também, normativo, nessa situação e em outras situações eventuais”. O que caracteriza a saúde, assim, “é a possibilidade de ultrapassar a norma que define o normal momentâneo, a possibilidade de tolerar infrações à norma habitual e de instituir normas novas em situações novas”. O exemplo oferecido pelo autor, nesta passagem, é a circunstância de que permanecemos normais, com um só rim, em determinado meio e em determinado sistema de exigências<sup>62</sup>.

Luhmann contrasta o conceito de saúde com a noção de doença, asseverando que “a terminologia relativa às doenças cresce com a medicina, e o conceito de saúde se torna, ao mesmo tempo, problemático e privado de significado”. No caso, o autor está analisando o âmbito aplicativo do “sistema de tratamento das doenças”, no qual ele identifica, como sendo o valor positivo, a doença, e como valor negativo, a saúde. Segundo observa, “para os médicos são instrutivas só as doenças, só com elas podem trabalhar”, e “com a saúde, não há nada a ser feito; no entanto, reflete-se sobre aquilo que falta quando alguém está doente”. Esta seria a razão porque “existem muitas doenças e uma só saúde”<sup>63</sup>. Contudo, deve-se ter presente a advertência feita por Martini e Farias, no sentido de que Luhmann considera que o “sistema da medicina” é igual ao sistema da “cura dos doentes”, e isso atualmente pode ser questionado, pois não está claro na Teoria Sistêmica qual o conceito de saúde utilizado, e hoje “é senso comum entender a saúde muito além da *cura dei malati*”, o que permitiria outra compreensão do sistema<sup>64</sup>.

Essas referências são suficientes para se ter uma ideia do que se entende por saúde, em geral, sem esquecer que o conceito de saúde é, mesmo, impreciso e variável, sempre refletindo uma conjuntura econômica, social e cultural de uma época e de um lugar. O mesmo ocorre com a tentativa de definir o que seja saúde mental. A própria OMS não reconhece uma definição oficial de saúde mental,

61 CANGUILHEM, Georges. *O normal e o patológico*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017, p. 165.

62 *Obra citada*, p. 168.

63 LUHMANN, Niklas. *Sistema da saúde e o corpo na Teoria Geral dos Sistemas Sociais*. Organizadores Sandra Regina Martini, Raul Zamorano Farias. Tradutora Sandra Regina Martini. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 59.

64 LUHMANN, Niklas. *Sistema da saúde e o corpo na Teoria Geral dos Sistemas Sociais*. Organizadores Sandra Regina Martini, Raul Zamorano Farias. Tradutora Sandra Regina Martini. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, Prólogo.

exatamente porque tal definição sofre o influxo de diferentes teorias concorrentes, de julgamentos subjetivos e de fatores culturais também diversos.

Saúde mental é, antes de qualquer outra coisa, saúde, e parte essencial da formação da ideia de saúde. Se a saúde é, como proclama a OMS, um “estado de completo bem-estar físico, mental e social”, pode-se afirmar que sem o bem-estar mental – ou sem saúde mental – não pode haver saúde. Não obstante isso, Dejours declara que, segundo pensa, “a saúde mental – assim como a saúde em geral – não existe”, sendo, quando muito, um *ideal*. A *normalidade*, segundo ele, “seria mais acessível se considerada como compromisso aceitável de convivência com os sofrimentos e as doenças, compromisso que, no entanto, só poderia ser firmado e mantido por uma luta incessante”, obrigatoriamente sustentada em uma “concepção de combate pela emancipação”<sup>65</sup>.

No mesmo texto, de 2008 – e que pode ser visto como um resumo do volume 1 de *Trabalho Vivo* – Dejours procura mostrar como a emancipação, ou como a luta pela emancipação, está diretamente relacionada com a luta pela saúde mental. Com base em Freud, Dejours analisa os fundamentos da emancipação, partindo da admissão de que “os fundamentos subjetivos da saúde mental devem estar situados do lado do amor de si e da sexualidade”, ou seja, “da sexualidade vinculada e vinculante”. Para Dejours é fácil mostrar que o reconhecimento como recompensa pela renúncia sexual “contribui fundamentalmente para a consolidação da identidade e da subjetividade, que são os fundamentos mesmos da saúde mental, constituindo mesmo sua armadura”. De modo que a sublimação<sup>66</sup> – ordinária ou extraordinária – “poderia desempenhar um papel de suma importância na luta em prol da saúde mental”, não apenas de modo contingencial, mas, na opinião do autor, “um papel fundamental na luta contra a *alienação no trabalho*, de um lado, contra a *alienação mental* de forma geral, de outro”.

Depois de uma “viagem epistemológico-teórica para as práticas concretas de saúde mental”, Almeida Filho, Coelho e Peres<sup>67</sup> deixam clara a complexidade do conceito de saúde mental:

Em suma, transitamos da compreensão da experiência da enfermidade mental à

---

65 DEJOURS, Christophe. A saúde mental entre impulsos individuais e requisitos coletivos (sublimação e trabalho). In LANCMAN, Selma; SZNELWAR, Laerte Idal (organizadores). *Christophe Dejours: da psicopatologia à psicodinâmica do trabalho* / tradução Franck Soudant. Brasília: Paralelo 15; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2011, p. 409-30.

66 O destino das pulsões (modalidades de defesa contra as pulsões, conforme Freud) seriam, principalmente, os seguintes: a reversão ao seu oposto, o voltar-se contra si mesmo, a repressão e a sublimação. Os três primeiros destinos imputam à pulsão, no pensamento freudiano, a sua dimensão especificamente sexual. Já o quarto – a *sublimação* – introduz, segundo *Dejours*, “uma verdadeira ruptura na ordem do erótico, que Freud designa como dessexualização da pulsão, a renúncia à satisfação pulsional”. Essa ruptura permite estabelecer com o outro uma nova continuidade com a sociedade e seus valores, ou, conforme o autor, “uma passarela lançada entre a ordem individual do inconsciente e da pulsão, de uma parte, e a ordem social, de outra” (Dejours, texto citado, p. 418).

67 ALMEIDA FILHO, Naomar; COELHO, Maria Thereza Ávila; PERES, Maria Fernanda Tourinho. O conceito de saúde mental. *REVISTA USP*. São Paulo, n. 43, p. 100-125, setembro/novembro 1999.

da patologia neuropsiquiátrica, daí ao tratamento da doença e à prevenção dos riscos, e finalmente apontamos para a promoção da saúde.

Agora então o conceito de “saúde” se torna necessariamente objeto de uma perspectiva transdisciplinar e totalizadora, fora do âmbito dos programas de assistência. Objeto-modelo construído por meio de práticas trans-setoriais, a saúde mental significa um *socius* saudável; ela implica emprego, satisfação no trabalho, vida cotidiana significativa, participação social, lazer, qualidade das redes sociais, eqüidade, enfim, qualidade de vida. Por mais que se decrete o fim das utopias e a crise dos valores, não se pode escapar: o conceito de saúde mental vincula-se a uma pauta emancipatória do sujeito, de natureza inapelavelmente política (p. 123).

Como já registrado, a definição do que seja *saúde mental* sofre o influxo de fatores culturais diversos. Trata-se, como refere Bóia Júnior, “da linguagem, da justiça, da ética, da religião, dos mitos e dos costumes”, produtos mentais que pressupõem a existência de uma comunidade de muitos indivíduos que compartilham de uma certa mentalidade<sup>68</sup>. Nos dois primeiros artigos que compõem a obra *O que é saúde mental? – Reflexões sobre a saúde mental em Moçambique e Representação de saúde/doença (mental) da medicina tradicional* –, seus autores defendem que para a compreensão do que se entende por saúde mental em boa parte da África, é necessário ter em conta fatores culturais específicos, como a espiritualidade. No artigo introdutório da mesma obra, Introdução: universo de sentidos múltiplos, Carlos Serra faz uma clara distinção:

Como é o doente encarado do ponto de vista biomédico? Como uma entidade unívoca, individual, individualizável, como a única sede da doença, como um problema que, com algum tempo e paciência, pode ser resolvido nas fronteiras de uma enfermaria. De que sofre o doente A? Sofre de uma nevrose sem lesão orgânica. Quais os percursos da possível cura? Psicoterapia e farmacoterapia. Este, o universo de sentido único.

Coloquemos agora o doente A na perspectiva da epistemologia popular.

Qual é o problema? O problema é que um espírito incomodado o perturba. É o problema individual? Não, o problema não tem a ver com o doente em si, mas com uma família, pode mesmo ter a ver com uma comunidade. Estamos, então, num universo de sentidos múltiplos<sup>69</sup>.

Bóia Júnior se diz moçambicano por nascimento e ocidental pela formação como psicólogo, o que deve ser entendido, quando menos, como um testemunho de que “fora da cultura ocidental” há fatores específicos que moldam a ideia de saúde e de saúde mental. A percepção da religião como fator que interage com a saúde não é incomum e, conquanto aqui não se possa aprofundar esse aspecto,

68 EFRAIME JÚNIOR, Bóia; MAHUMANA, Narciso; JESUS, Jaqueline de. *O que é saúde mental?* Lisboa: Escolar Editora, 2014, p. 13.

69 EFRAIME JÚNIOR, Bóia; MAHUMANA, Narciso; JESUS, Jaqueline de. *Obra citada*, p. 8-9.

pode-se mencionar Holman, defendendo uma integração multidisciplinar de religião e cultura com direitos humanos e justiça social<sup>70</sup>.

Não é demais registrar que as concepções mais comuns acerca da doença mental (loucura) vêm, ainda que inconscientemente, lastreadas no que se poderia chamar de *racionalismo ocidental*, processo histórico social identificado por Weber e que diz muito sobre os parâmetros histórico-culturais onde nasceu a psiquiatria. Weber trabalha com a ideia de *ação racional* que, por sua vez, se desdobra em três conceitos interligados: *racionalização* (que se estruturaria em dois aspectos, cultural e social; e envolveria dois aspectos, o teórico e o público), representando o maior domínio do homem sobre a natureza e sobre o próprio homem; *racionalidade*, que ocorreria na consciência do homem; e o *racionalismo*, que se referiria a matrizes culturais, ou civilizacionais, diretamente relacionadas aos modos de racionalização e racionalidade<sup>71</sup>. E já que o capitalismo tem, como apontado em diversos locais dessa dissertação, uma contribuição substancial para a composição do quadro de adoecimento mental dos trabalhadores, também não é demais recordar que Weber, ao investigar as origens do *espírito do capitalismo*, encontrou na religião – mais precisamente, na ética protestante, ou no puritanismo ascético –, “a alavanca mais poderosa que se pode imaginar da expansão dessa concepção de vida”: a valorização religiosa do trabalho profissional mundano, sem descanso, continuado, sistemático, como o meio ascético simplesmente supremo e a um só tempo comprovação o mais segura e visível da regeneração de um ser humano e da autenticidade de sua fé<sup>72</sup>.

É impossível não perceber que essa doutrina, atribuída a Calvino, e que está na base das nações predominantemente protestantes e nas quais o capitalismo amadureceu primeiro – Inglaterra, Holanda, Estados Unidos da América –, ao pregar que o trabalho sem descanso, continuado e sistemático, era, por assim dizer, o elo de ligação entre deus e os homens, deu asas à exploração do trabalho humano, sem nenhum sentimento de culpa por parte dos exploradores. A isso pode-se acrescentar que a *ação racional referente a fins* – tipo ideal que expressa o máximo de racionalidade – compreende, entre outros modos, um modo eletivo (no processo em que o agente elege um fim, em detrimento de outros, como objetivo) e

70 HOLMAN, Susan R. *Beholden: religion, global health and human rights*. Oxford University Press, 2015, 301p.

71 Os dois primeiros conceitos (racionalização e racionalidade) foram identificados por Jurgen Habermas; e o terceiro (racionalismo) foi identificado por Jessé Souza. GOMES, José Vitor Lemes; MAGALHÃES, Raul Francisco. Max Weber e a racionalidade: religião, política e ciência. *Teoria e cultura*. Juiz de Fora – Vol. 3 – n. 1/2 – p. 79-92 – jan/dez 2008. Esse conceito de racionalismo, na formulação que os autores mencionam – “diretamente relacionados aos modos de racionalização e racionalidade” – é de suma importância, na medida em que permite a conclusão de que não existe uma racionalidade universal, já que tal conceito sempre estará condicionado pela cultura ou civilização, ou, conforme esses autores, “uma ação só é considerada racional em contextos sócio-históricos específicos”.

72 WEBER, Max. *A ética protestante e o “espírito” do capitalismo*. Edição Antônio Flávio Pierucci. Tradução José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, [livro eletrônico], p. 187.

um modo instrumental (maximização dos meios eficazes para obter o fim escolhido), tem-se um quadro bastante completo do que se entende por racionalismo ocidental e como ele repercute sobre a saúde mental dos trabalhadores.

Foucault reconstrói o caminho da dúvida cartesiana, que também ajuda a compreender a mudança no tratamento da loucura, a partir de então. Nesse caminho, Descartes encontra a loucura ao lado do sonho e de todas as formas de erro, conjecturando se a possibilidade de ser louco não faria com que ele corresse o risco de se ver despojado da posse de seu próprio corpo. Para Descartes, ao crer que possuía um corpo, ele teria uma verdade mais sólida do que a dos loucos, que acreditavam possuir um corpo de vidro. Segundo ele, “não é a permanência de uma verdade que garante o pensamento contra a loucura, assim como ela lhe permitiria desligar-se de um erro ou emergir de um sonho; é uma impossibilidade de ser louco, essencial não ao objeto do pensamento, mas ao sujeito que pensa”. Nessa lógica, não se pode supor, mesmo através do pensamento, que se é louco, pois “a loucura é justamente a condição de impossibilidade do pensamento”<sup>73</sup>.

Conforme Foucault, a Não-Razão do século XVI “constituía uma espécie de ameaça aberta cujos perigos podia sempre, pelo menos de direito, comprometer as relações da subjetividade e da verdade”. Mas com Descartes a problemática da loucura – de Montaigne – se modifica e é colocada numa região de exclusão, da qual não se libertará. O percurso da dúvida cartesiana – afirma Foucault –, “parece testemunhar que no século XVII esse perigo está conjurado e que a loucura foi colocada fora do domínio no qual o sujeito detém seus direitos à verdade: domínio esse que, para o pensamento clássico, é a própria razão”. E mais:

Doravante, a loucura está exilada. Se o *homem* pode sempre ser louco, o *pensamento*, como exercício de soberania de um sujeito que se atribui o dever de perceber o verdadeiro, não pode ser insensato. Traça-se uma linha divisória que logo tornará impossível a experiência, tão familiar à Renascença, de uma Razão irrazoável, de um razoável Desatino. Entre Montaigne e Descartes algo se passou: algo que diz respeito ao advento de uma *ratio*. Mas é inquietante que a história de uma *ratio* como a do mundo ocidental se esgote no progresso de um “racionalismo”; ela se constitui em parte equivalente, ainda que mais secreta, desse movimento com o qual o Desatino mergulhou em nosso solo a fim de nele se perder, sem dúvida, mas também de nele lançar raízes<sup>74</sup>.

Ficamos, por ora, não com a dúvida de Descartes, mas com a inquietação de Foucault, pois o progresso do racionalismo não pode ser o limite último de uma *ratio* como a do mundo ocidental.

Com estas breves noções, cumpre examinar se saúde e saúde mental se

73 FOUCAULT, Michel. *História da loucura: na idade clássica*. Tradução José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 2017, p. 45-6.

74 Obra citada, p. 47-8.

constituem como direitos das pessoas e, em especial, dos trabalhadores.

### 2.2.2 Previsão e conteúdo do direito à saúde mental

Com vistas a questionar e entender qual é o nível de proteção que o direito à saúde mental no trabalho recebe no Brasil, será necessário identificar a saúde mental no trabalho como direito, examinando as respectivas categorias e os níveis de proteção típicos de cada categoria de direito. Duas categorias serão aqui examinadas: a saúde, inclusive mental e também no trabalho, como *direito humano* (direito internacional dos direitos humanos); e como *direito fundamental* (direito interno constitucional), em ambos os casos limitando o exame à normatividade e ao conteúdo do direito. Também serão enfrentadas, brevemente, as principais questões relacionadas à eficácia do direito à saúde, seja enquanto direito humano, seja enquanto direito fundamental.

#### 2.2.2.1 O direito à saúde no Direito Internacional: previsão e conteúdo

A Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH de 1948 declara, em seu artigo 25, que “Toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários [...]”<sup>75</sup>. O direito à saúde, como outros direitos econômicos, sociais e culturais é, atualmente, reconhecido como um direito inalienável, juntamente com os tradicionais direitos civis e políticos.

Conhecer o caminho percorrido pelo direito à saúde, até ser incorporado no principal instrumento do direito internacional, como um direito humano, auxilia na compreensão do direito à saúde, atualmente em vigor. Como sustenta Tobin, estudiosos tendem a esquecer a história do direito à saúde e, até mesmo, a classe mais ampla dos direitos econômicos e sociais, à qual ele pertence. Esse autor afirma que o exame da história do direito à saúde revela que esse direito não é, como muitas vezes se afirma, produto da ideologia comunista, mas pelo contrário, a linhagem desse direito é entretecida com os genes de uma gama de diversos atores – o legado do Iluminismo, as falhas da Revolução Industrial, o desenvolvimento de uma distinta filosofia latino-americana firmemente embasada em valores católicos sobre justiça, o impacto da Grande Depressão, a emergência

---

75 Artigo 25° - 1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. 2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma protecção social.

do moderno estado de bem-estar social e a personalidade de indivíduos como Franklin D. Roosevelt. Ademais, o direito à saúde é profundamente interconectado com a história da *saúde pública*, que revela uma antiga aceitação da necessidade de os Estados adotarem medidas para proteger a saúde de suas populações<sup>76</sup>.

Embora já houvesse a ideia de direito à saúde, formada lentamente através de incontáveis movimentos, o momento para a inclusão do direito à saúde no direito internacional surgiu com a Segunda Guerra Mundial, com seus horrores, despertando preocupações humanitárias. A isto devem ser somadas diversas atividades da sociedade civil, combinadas com agendas políticas regionais e considerações estratégicas globais. Tobin ressalta que àquele tempo o direito à saúde não era visto como uma aspiração nobre, ou como um objetivo utópico, mas “estava intimamente ligado, mais do que outros direitos sociais e econômicos, com a manutenção da paz e segurança e, além disso, também era considerado um valor instrumental”. Destacando o caráter instrumental do direito à saúde, o autor relata que um exame da história da Organização Mundial da Saúde (OMS) revela que o compromisso com a ideia de um elevado nível de saúde para os indivíduos “estava acompanhado por um forte apelo à dimensão instrumental da saúde”<sup>77</sup>.

Nada obstante, a busca por reconhecimento do direito à saúde, no direito internacional, teria origens mais antigas, confundindo-se com a busca de reconhecimento aos direitos humanos em geral. Retroagiria, segundo Hunt, a 1776, com a frase de Thomas Jefferson, no sentido de que entre os direitos inalienáveis de todos os homens, estava o direito à *preservação da vida*<sup>78</sup>. Revisada pelo próprio autor, esta frase, que integra a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, é tida como uma das frases mais conhecidas no idioma inglês e conteria as palavras mais potentes e consequentes da história americana<sup>79</sup>. Essa seria a origem dos direitos humanos, que para outros seria a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, francesa, de 1789. Mas como faz notar Tobin, nem a Declaração americana, nem a francesa, nem as antecedentes English Magna Carta (1215), English Bill of Rights (1689), US Bill of Rights (1791) e Declaração francesa (1793), fizeram referência ao direito à saúde, embora a última tenha incluído o que atualmente se consideram direitos econômicos e sociais (educação e assistência

---

76 TOBIN, John. *The Right to Health in International Law*. Oxford University Press Inc. New York, 2012. [livro eletrônico], p. 65-6 e 87.

77 Evidência disso seria um documento preparado por Comissão da OMS, que incluía em um preâmbulo a frase: '[h]ealth is an essential factor in the attainment of security and well being for individuals and nations'. *Obra citada*, p. 80 e 102

78 HUNT, Lynn. *Inventing human rights: a history*. New York – London, 2008, p. 15.

79 *Consideramos estas verdades como auto-evidentes, que todos os homens são criados iguais, que são dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes são vida, liberdade e busca da felicidade*. [https://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_Independ%C3%Aancia\\_dos\\_Estados\\_Unidos](https://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o_da_Independ%C3%Aancia_dos_Estados_Unidos). Última consulta em 31/12/2017.

social)<sup>80</sup>. A própria DUDH não incluiu o direito à saúde como um direito específico, mas sim no bojo do artigo 25.1, juntamente com outros direitos econômicos e sociais (alimentos, roupas, moradia, cuidados médicos e serviços sociais).

A consagração do direito à saúde na DUDH, portanto como direito humano, não foi, nem seria suficiente para assegurar saúde a todos, nem mesmo para sustentar um avanço na concretização desse objetivo, dentre outras razões, porque à Declaração faltava normatividade, ou seja, não gerava, pelo menos não com força suficiente, obrigações aos estados que haviam chancelado aquela declaração, dita universal. Assim é que em 1966, em Nova Iorque, a Assembleia Geral da ONU aprovou, simultaneamente, dois instrumentos, dependentes de ratificação e, portanto, geradores de obrigações para os estados que os ratificassem: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos – PIDCP e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais – PIDESC. Essa bifurcação entre direitos civis e políticos, de um lado, e econômicos, sociais e culturais, de outro, justificada pelas distintas formas de monitoramento, acarretou um enorme atraso na concretização dos últimos, pois enquanto a criação de um Comitê e de um Protocolo Facultativo para os direitos civis e políticos seguiu-se à aprovação do PIDCP, o comitê DESC foi criado em 1985 e o Protocolo Facultativo ao PIDESC só veio em 2008 – exatamente no sexagésimo aniversário da DUDH –, com vigência internacional em 05/05/2013.

O artigo 12 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais – PIDESC, de 1966, dispôs que “Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar do melhor estado de saúde física e mental possível de atingir”, além de estabelecer as medidas que os Estados devem adotar com vistas a assegurar o pleno exercício desse direito. Esta formulação, distinta daquela adotada na DUDH, reflete o conceito de saúde adotado no preâmbulo da Constituição da OMS, de 1946, que definiu saúde como “[...] um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”.

Ocorreu, porém, que os governos passaram a abordar de formas diferentes as suas obrigações, decorrentes do PIDESC, o que levou o organismo encarregado de monitorar a aplicação do Pacto – o Comitê DESC, criado em 1985 e cuja primeira reunião foi em 1987 – a procurar esclarecer as obrigações dos Estados. O fez por meio do seu Comentário Geral nº 14, um texto interpretativo adotado em maio de 2000. Este Comentário Geral “demonstra como a realização do direito à saúde depende da realização de outros direitos humanos, incluindo os direitos à vida, alimentação, habitação, usufruto dos benefícios do progresso científico e

---

80 TOBIN, John. *The Right to Health in International Law*. Oxford University Press Inc. New York, 2012. [livro eletrônico], p. 83.

sua aplicação, liberdade de procurar, receber e transmitir informações de todos os tipos, não discriminação, proibição da tortura e liberdade de associação, reunião e circulação”<sup>81</sup>.

Além disso, o Comentário Geral nº 14 estabelece quatro critérios para avaliar o direito à saúde: a *disponibilidade* (inclui o funcionamento da saúde pública e dos bens e serviços de saúde, assim como de programas, que precisam estar disponíveis em quantidade suficiente); a *acessibilidade* (das instalações, bens e serviços de saúde; exige a não discriminação, a acessibilidade física, a acessibilidade econômica e a informação adequada); a *aceitabilidade* (exige que todos os serviços de saúde, bens e serviços respeitem a ética médica; sejam culturalmente apropriados, sensíveis ao gênero e às condições do ciclo da vida; e projetados para respeitar a confidencialidade e melhorar a saúde e o estado da saúde daqueles a quem se dirige); e a *qualidade* (requer que os bens e serviços de saúde sejam apropriados e de boa qualidade, tanto do ponto de vista da ciência quanto do ponto de vista médico).

E a formulação do direito à saúde, no direito internacional, se consolida com o aparecimento do mesmo padrão que primeiro surgiu no preâmbulo da Constituição da OMS, em outros instrumentos, além do PIDESC, mais precisamente em convenções internacionais, como a Convenção sobre os Direitos da Criança, que em seu artigo 24.1 assegura o “direito a gozar do melhor estado de saúde possível”<sup>82</sup>; e a Convenção sobre os direitos Pessoas com Deficiência, que em seu artigo 25 assegura às pessoas com deficiência “o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência”.

A partir dessa formulação, iniciando-se pelo preâmbulo da Constituição da OMS, passando pelo PIDESC e chegando às convenções internacionais antes mencionadas, o direito à saúde se estabeleceu, no direito internacional, como o direito ao mais alto nível possível de saúde. Com menor alcance, há tratados regionais de direitos humanos, que igualmente definiram o direito à saúde, podendo-se destacar o artigo 11 da Carta Social Europeia, de 1961, revista em 1996; o artigo 10 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de DESC, de 1998; e o artigo 16 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1981.

O Brasil ratificou o PIDESC em 1991<sup>83</sup>, e o Protocolo Adicional à Convenção

---

81 *Compreender os Direitos Humanos: manual de educação para os direitos humanos*, publicação de *Ius Gentium Conimbrigae* | Centro de Direitos Humanos, Módulo D – Direito à saúde, disponível em <http://www.fd.uc.pt/hrc/manual/capitulos.html>, p. 6.

82 Os Estados Partes reconhecem à criança o direito a gozar do melhor estado de saúde possível e a beneficiar de serviços médicos e de reeducação. Os Estados Partes velam pela garantia de que nenhuma criança seja privada do direito de acesso a tais serviços de saúde.

83 Promulgado pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.

Americana sobre Direitos Humanos em matéria de DESC em 1999<sup>84</sup>. Mas mesmo sendo parte no PIDESC, mesmo tendo participado ativamente na elaboração e aprovação do PF-PIDESC, o Brasil até o momento não o ratificou, embora diversos segmentos da sociedade brasileira tenham se movimentado no sentido de convencer o Governo brasileiro a promover a ratificação. Em março de 2015, por exemplo, 14 organizações enviaram carta à então Ministra Ideli Salvatti, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência e ao então Ministro das Relações Exteriores, o Chanceler Mauro Vieira, pedindo que o País assine e ratifique o Protocolo Facultativo do Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PF-PIDESC). “A região da América Latina tem liderado o processo de adesão a este Protocolo. Desta forma, o Brasil pode desempenhar um papel importante, influenciando outros países a seguir o seu exemplo positivo e ratificar este instrumento de direitos humanos”, afirma o documento<sup>85</sup>. Discursando no Plenário da Câmara em 2013, o Deputado Arnaldo Jordy (PPS/PA) defendeu a ratificação, pelo Brasil<sup>86</sup>. Naturalmente há interesses em outro sentido. Um dos entraves pode estar nas enormes dificuldades que o Brasil enfrenta para regularizar os territórios indígenas e quilombolas. É a opinião, por exemplo, de Mariza Rios, professora da Escola Superior Dom Helder Câmara e integrante do Conselho

---

84 Promulgado pelo Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999.

85 Brasília, março de 2015,

[...]

Excelentíssima Ministra,

Como é de seu conhecimento, por meio da Coalizão Internacional de ONGs para o Protocolo Facultativo do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PF – PIDESC), continuamos a trabalhar, em parceria com nossos membros ao redor do mundo, em prol da ratificação deste tratado fundamental para o acesso à justiça e o reconhecimento pleno dos direitos econômicos, sociais e culturais em patamar de igualdade com os direitos civis e políticos.

Por meio desta carta, a Coalizão juntamente com nossos membros e parceiros no Brasil dirigimo-nos à Vossa Excelência, como representante da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência, para novamente chamar sua atenção para a importância da ratificação do PF-PIDESC pelo Brasil.

O Brasil já demonstrou seu compromisso com os direitos econômicos, sociais e culturais na condição de Estado Parte do PIDESC e aceitou a recomendação feita durante a passagem do país pela Revisão Periódica Universal (RPU) para que ratificasse o Protocolo Facultativo ao Pacto.

A região da América Latina tem liderado o processo de adesão a este Protocolo. Desta forma, o Brasil pode desempenhar um papel importante, influenciando outros países a seguir o seu exemplo positivo e ratificar este instrumento de direitos humanos.

Dada a iminente apresentação pelo Brasil de seu Relatório ao Comitê DESC da ONU sobre o cumprimento do PIDESC, vemos como de vital importância que o Brasil possa incluir entre os avanços alcançados a ratificação do PF-PIDESC.

Neste sentido, desde já agradecemos a oportunidade de tomar conhecimento dos passos concretos que o governo brasileiro dará para ratificar o Protocolo Facultativo ao PIDESC.

Em nome da Coalizão de ONGs, colocamo-nos à disposição para oferecer mais informações sobre o Protocolo e como os Estados podem apoiar uma ratificação mais ampla do Protocolo, caso considere pertinente.

Atenciosamente

86 O Brasil já faz parte do Pidesc desde 1992, entretanto ainda não ratificou o Protocolo Facultativo ao Pidesc é fundamental, pois possibilitará o acesso de todo o brasileiro à Justiça internacional por violação de seus direitos, sendo assim uma forma de afirmar a cidadania brasileira. É importante que o Executivo encaminhe a matéria ao Congresso Nacional para que o tema possa ser discutido e votado.

Nacional de Segurança Alimentar (Consea)<sup>87</sup>.

Em face da previsão do direito à saúde como direito humano, deve-se tentar identificar, ainda que de modo incompleto, qual seria o conteúdo, ou o significado desse direito. Para tanto, há muitos enfoques possíveis, destacando aspectos como normatividade, exigibilidade, dimensões e outros. Uma forma de se identificar o conteúdo do direito à saúde é partir do que não é, ou não pode ser considerado como tal.

Aqui mencionaremos os aspectos que, segundo Tobin, delimitariam suficientemente o significado e o alcance do “mais elevado nível de saúde atingível”, que é o interesse no qual o direito à saúde está fundamentado. São eles: a) a obrigação geral imposta aos estados para reconhecer o direito à saúde no direito internacional; b) passos específicos a serem tomados pelos estados para conseguir realizar plenamente o direito à saúde no direito internacional; c) a obrigação para abolir tradicionais/culturais práticas que são prejudiciais à saúde do indivíduo; e d) a obrigação dos estados para cooperar com e assistir outros estados na completa realização do direito à saúde no direito internacional.

Depois de examinar os aspectos mencionados, o autor oferece quatro argumentos centrais, sobre o alcance e a natureza do direito à saúde. O primeiro é que o direito à saúde não é um direito a ser saudável, mas um direito a receber e desfrutar de serviços, instalações e condições que são necessárias para prevenir, remediar e mitigar problemas de saúde. O segundo é que, sendo impróprias as definições de saúde como patologia ou com foco na ideia de normalidade, então um modelo biopsicossocial de saúde é defendido, com vistas a evitar o potencial de estigmatização que vem associado ao modelo patológico, e garantir que os estados alarguem a sua investigação para além da condição do indivíduo, para considerar fatores externos que devem ser enfrentados no desenvolvimento apropriado de serviços, instalações e condições para assegurar a saúde de um indivíduo. O terceiro é que, embora se deva ter cautela ao incluir no alcance do direito à saúde tudo o que tem um impacto sobre a saúde de um indivíduo, uma base prática e de princípios justifica a inclusão da autonomia sexual e contra o tratamento médico não consensual, dentro do alcance do direito à saúde. E o quarto argumento é que a adoção dos elementos essenciais estruturados pelos corpos de monitoramento dos tratados de direitos humanos, nomeadamente que os serviços de saúde

---

87 No âmbito nacional, uma corrente de forças dos movimentos sociais investe para que a presidente da República assine o documento e reconheça, assim, o Protocolo Facultativo como instrumento efetivo da ONU no cumprimento do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Se assim o fizer, questões emblemáticas, como a regularização dos territórios das comunidades indígenas e quilombolas que se arrastam pelo Executivo e o Judiciário em uma ação procrastinatória sem precedentes, poderia ser levada a cabo pelo Estado com maior compromisso e responsabilidade com a efetividade dos direitos fundamentais, presentes na Constituição da República de 1988. Disponível em <http://www.domtotal.com/noticias/detalhes.php?notId=657181> – última consulta em 31/12/2017.

devem ser disponíveis, acessíveis, aceitáveis e de qualidade apropriada, é uma ferramenta interpretativa apropriada, para identificar os elementos que constituem o direito à saúde<sup>88</sup>.

Este seria, portanto, o significado ou o alcance do direito à saúde, no direito internacional: não é um direito a ser saudável, mas um direito a receber e desfrutar de serviços, instalações e condições necessárias para prevenir, remediar e mitigar problemas de saúde; no desenvolvimento de serviços, instalações e condições para assegurar a saúde de um indivíduo, devem-se considerar fatores externos à condição do indivíduo, na base de um modelo biopsicossocial de saúde; a autonomia sexual e contra o tratamento médico não consensual, incluem-se no alcance do direito à saúde; e os elementos essenciais indicados no Comentário Geral 14 do Comitê DESC – disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade apropriada – constituem guia adequado para identificar os elementos que constituem o direito à saúde.

#### 2.2.2.2 Previsão e conteúdo do direito fundamental à saúde no trabalho

Segundo o artigo 196 da Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, a saúde “é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”<sup>89</sup>. Esse dispositivo encontra-se no Título VIII da Constituição, que trata da ordem social, ordem que tem, segundo o artigo 193, uma base, que é “o primado do trabalho”; e um objetivo, que é “o bem-estar e a justiça sociais”.

No sistema adotado pela Constituição, o direito à saúde não pode ser compreendido isoladamente, mas sim no contexto da seguridade social, definida no artigo 194 como sendo “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. Nos sete incisos do parágrafo único vêm arrolados os objetivos da seguridade social, que devem nortear a organização desse sistema, por iniciativa do Poder Público, sendo eles: a universalidade da cobertura e do atendimento; a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; a irredutibilidade do valor dos benefícios; a equidade na forma de participação no custeio; a diversidade da base de financiamento; e o caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados

88 TOBIN, John. *The Right to Health in International Law*. Oxford University Press Inc. New York, 2012. [livro eletrônico], p. 274/371.

89 [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

e do Governo nos órgãos colegiados (este com a redação dada pela Emenda Constitucional 20, de 1998).

Ainda com a finalidade de situar o direito à saúde no sistema constitucional vigente, importa retroceder até o artigo 6º da Constituição, que arrola, como “direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015).

Tais dispositivos delimitam o direito à saúde como um direito fundamental, social, ou um direito fundamental do *homem-social*<sup>90</sup>. Mas há outras referências à saúde como direito fundamental, na Constituição, como aquelas específicas do artigo 7º, em especial o inciso XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança – que deixa clara a opção do legislador constituinte de 1988, pelo trabalhador, na conhecida passagem do homem abstrato (dos direitos civis) ao homem concreto (dos direitos sociais, em sentido amplo)<sup>91 92</sup>.

Sem questionar do acerto, ou do equívoco, cabe uma rápida incursão no processo que resultou na incorporação, pela Constituição de 1988, desse conceito, ou dessa concepção de saúde, tendo-se por certo que tal postura implicou uma mudança radical na tutela constitucional do direito à saúde, considerando-se todos os regimes anteriores a 1988. É suficiente, para indicá-lo, o afirmado por José Afonso da Silva, no sentido de ser “espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem”<sup>93</sup>.

Já foi mencionado o caminho percorrido pela saúde até se consolidar como direito, no plano internacional. Mesmo assim, e sem condições para retornar a Hipócrates, Paracelso, Engels, de um lado; Descartes, Pasteur e Koch, de outro, para identificar as duas posições mais importantes sobre a noção de saúde, importa a seguinte passagem, da contextualização feita por *Dallari*:

O ambiente social do fim do século XIX e da primeira metade do século XX, auge da Revolução Industrial, propiciou o debate entre as duas grandes correntes que buscavam conceituar a saúde. De um lado, grupos marginais ao processo de produção, que viviam em condições de vida miseráveis, enfatizavam a compreensão da saúde como diretamente dependente de variáveis relacionadas

90 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 184.

91 MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional* / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco – 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 710.

92 TÁCITO, Caio. *Constituições Brasileiras: 1988* (Volume VII). Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 1999, p. 23.

93 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 308.

ao meio ambiente, ao trabalho, à alimentação e à moradia. A incidência de tuberculose, por exemplo, era acentuadamente mais elevada nas camadas sociais com menos renda. Por outro lado, a descoberta dos germes causadores de doença, e seu subsequente isolamento, que possibilitou o desenvolvimento de remédios específicos, falava a favor da conceituação da saúde como ausência de doenças. Com efeito, as drogas aperfeiçoadas, adequadamente empregadas, resultaram na cura de várias doenças, salvando muitas vidas<sup>94</sup>.

Dessa disputa, e motivado pela experiência da Segunda Guerra, “apenas 20 anos após a anterior, provocada pelas mesmas causas que haviam originado a predecessora e, especialmente, com capacidade de destruição várias vezes multiplicada”, surgiu um consenso que, passando pela criação da Organização das Nações Unidas (ONU), chegou à Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS), em cujo preâmbulo consta que “Saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”.

Ainda externamente, mas dentro do constitucionalismo, José Afonso da Silva relata que a Constituição italiana teria sido a primeira a reconhecer a saúde como fundamental direito do indivíduo e interesse da coletividade (art. 32); que depois, a Constituição portuguesa lhe deu uma formulação universal mais precisa (art. 64), melhor do que a espanhola (art. 43) e a da Guatemala (art. 93-100); e que, de todo o modo, essas quatro constituições relacionam o direito à saúde com a seguridade social<sup>95</sup>.

No Brasil, o sistema nacional de saúde, vigente ao tempo da promulgação da Constituição Federal de 1988, era aquele delineado a partir da Lei nº 6.229/75, descrito por Arêas, Vargas e Cunha, já citadas, ou seja, um modelo “centrado na figura do médico e na assistência individual curativa e privatista, que desconsidera os aspectos sociais que interferem na ocorrência do processo saúde/doença”. Contudo, para essas mesmas autoras, a Constituição de 1988 incorporou uma concepção de saúde “como decorrente das condições de acesso à habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde”.

No mesmo sentido, Paim afirma que a Constituição Federal de 1988 incorporou uma concepção de seguridade social como expressão dos direitos sociais inerentes à cidadania, integrando saúde, previdência e assistência. Segundo ele, foi assimilando proposições formuladas pelo movimento da Reforma Sanitária Brasileira, que a Constituição “reconheceu o direito à saúde e o dever do Estado, mediante a garantia de um conjunto de políticas econômicas e sociais, incluindo

94 DALLARI, Sueli Gandolfi. Poderes Republicanos e a defesa do Direito à Saúde. Evolução da proteção do Direito à Saúde nas Constituições do Brasil. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (organizadores). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: ESMPU; FIOCRUZ, 2013, p. 22.

95 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 309.

a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), universal, público, participativo, descentralizado e integral”<sup>96</sup>.

Em sentido ligeiramente diverso, mas deixando clara a posição adotada pelo legislador constituinte de 1988, mais uma vez Dallari:

Tratando especificamente da saúde, como parte da seguridade social (art. 194), a Constituição abraçou a concepção atual de saúde, que não se limita à ausência de doenças e outros agravos, exigindo a realização de políticas públicas que tenham como finalidade “a redução do risco de doenças e de outros agravos” e o “acesso universal igualitário às ações para sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196). Ela organizou, também, o sistema público de saúde, exigindo que todas as ações e os serviços de saúde integrem uma rede que tenha apenas uma direção em cada esfera de governo. A Constituição requer, igualmente, que essa rede, prestando um atendimento integral às necessidades de saúde, seja organizada considerando os diferentes níveis de complexidade das ações e dos serviços de saúde, hierarquicamente. E, sobretudo, em coerência com os requisitos do Estado Democrático de Direito, dispôs que todas as ações e serviços de saúde realizem-se com a efetiva participação da comunidade (art. 198)<sup>97</sup>.

Disso resulta que a concepção de direito à saúde incorporada pela Constituição Federal de 1988 não foi fruto do acaso, mas sim de um longo processo de amadurecimento na sociedade brasileira; e que o direito fundamental à saúde, como os demais, não precisa ser considerado essencial ou inerente ao ser humano, mas sim socialmente construído, como ocorreu.

Uma vez identificada a previsão do direito à saúde como direito fundamental, de resto expressa no artigo 6º da Constituição, deve perquirir-se acerca de qual seja o conteúdo jurídico do direito à saúde na Constituição de 1988. Este conteúdo é delimitado pelos princípios constitucionais que informam o direito à saúde, ou as diretrizes que devem nortear as ações e serviços públicos de saúde, bem como as dimensões desse direito.

Uma primeira e inafastável consequência dessa caracterização, é a eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais, conforme o artigo 5º, § 1º, da mesma Constituição. Outra consequência de capital importância, apontada por *Rios*, é que as normas de direitos fundamentais, na esteira da teoria sistematizada e difundida por Robert Alexy, são normas do tipo princípios. Princípios vêm definidos como “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”, ou “*mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de

96 PAIM, Jairnilson Silva. *A Constituição Cidadã e os 25 anos do Sistema Único de Saúde (SUS)*. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 29(10):1927-1953, out, 2013. Disponível em <http://www.scielosp.org/pdf/csp/v29n10/a03v29n10.pdf>. Última consulta em 31/12/2017.

97 DALLARI, Sueli Gandolfi. Poderes Republicanos e a defesa do Direito à Saúde. Evolução da proteção do Direito à Saúde nas Constituições do Brasil. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (organizadores). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: ESMPU; FIOCRUZ, 2013, p. 34.

que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”<sup>98</sup>. Daí a constatação de Roger Raupp Rios:

Dizer que o direito à saúde é um direito fundamental significa dizer, em primeiro lugar, que ele vincula os Poderes Públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário) e que ele não pode ser subtraído da Constituição, nem mesmo por emenda constitucional; também implica afirmar que, no exercício desses poderes e dentro dos limites da realidade, o Estado está obrigado a promover a saúde na maior medida do possível. Com efeito, direitos fundamentais, instituídos por normas tipo princípio, tais como o direito à saúde, ordenam que os Poderes Públicos façam todo o possível para efetivá-los, uma vez que sua observância só ocorre quanto tudo aquilo que é possível, fática e juridicamente, é realizado. São, como resume a doutrina, mandatos de otimização (ALEXY, 1997, p. 86)<sup>99</sup>.

José Afonso da Silva anota que, do mesmo modo que ocorre com os direitos sociais em geral, “o direito à saúde comporta *duas vertentes*, conforme anotam Gomes Canotilho e Vital Moreira: ‘uma, de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenha de qualquer acto que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas’”. Segundo esse autor, o direito à saúde é um direito positivo, que exige prestações do Estado e que impõe aos entes públicos a realização de determinadas tarefas, de cujo cumprimento depende a realização do direito. Daí decorre, segundo ele, “um especial direito subjetivo de conteúdo duplo: por um lado, pelo não cumprimento das tarefas estatais para sua satisfação, dá cabimento à *ação de inconstitucionalidade por omissão* (arts. 102, I, a, e 103, p. 2) e, por outro lado, o seu não atendimento, *in concreto*, por falta de regulamentação, pode abrir pressupostos para a impetração do *mandado de injunção* (art. 5, LXXI), apesar de o STF continuar a entender que o mandado de injunção não tem a função de regulação concreta do direito reclamado”<sup>100</sup>.

Um claro indicador de conteúdo do direito à saúde vem com a declaração dos objetivos fixados pelo legislador constituinte à seguridade social, como a “universalidade da cobertura e do atendimento” (art. 194, I). Daí decorre o princípio do acesso universal e igualitário, informador do direito à saúde, estabelecendo que “todos têm direito à saúde, de igual modo, tanto os nacionais quanto os estrangeiros

98 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. 4ª tir. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 90.

99 RIOS, Roger Raupp. O Direito Fundamental à saúde e a atividade legislativa. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (organizadores). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: ESMPU : FIOCRUZ, 2013, p. 169-80.

100 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 309.

residentes no país”<sup>101</sup>. Ou que, nas palavras de Roger Rios, “requer que a prestação de serviço público alcance todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país (artigo 5º, *caput* da CF/88, artigo 196)”, no que se denomina a *dimensão subjetiva* do direito à saúde<sup>102</sup>. A dimensão objetiva do direito fundamental à saúde, conforme explica o mesmo autor, “implica a existência de deveres dos Poderes Públicos na organização e no desenho institucional das políticas públicas de saúde, não só em relação às atribuições dos entes federados relativas à participação de cada uma no SUS, mas também aos deveres e à responsabilidade da iniciativa privada quando atuante na área da saúde”<sup>103</sup>.

Ainda no que diz com o conteúdo do direito fundamental à saúde, importa ter em conta as diretrizes que o legislador constituinte de 1988 fixou, no artigo 198 da Constituição, às ações e serviços de saúde, que “integram uma rede regionalizada e hierarquizada”. São eles: i) descentralização, com direção única em cada esfera do governo; ii) atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e iii) participação da comunidade. Essas diretrizes são desenvolvidas na doutrina como princípios informadores do direito à saúde, muito resumidamente, significam que “‘cuidar da saúde’ é tarefa que deve incumbir a todas as esferas de poder político da federação”<sup>104</sup>; que o “atendimento integral” se traduz numa racionalização do sistema de serviço de modo hierarquizado, nas três esferas do poder público, buscando articular ações de baixa, média e alta complexidade<sup>105</sup>; e que a participação da comunidade se dá, dentre outras formas, de acordo com o inciso VII, do artigo 194, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 20, de 1998, que estabelece, como objetivo da seguridade social, o “caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados”, e que propicia a “participação da comunidade na gestão, fiscalização e acompanhamento das ações e dos serviços de saúde”<sup>106</sup>.

Pode-se questionar se esse conteúdo, extraído da caracterização do

---

101 MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 36ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 731.

102 RIOS, Roger Raupp. O Direito Fundamental à saúde e a atividade legislativa. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (organizadores). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: ESMPU : FIOCRUZ, 2013, p. 171-2.

103 Também quanto à dimensão objetiva dos direitos fundamentais, MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional* / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco – 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008, p. 265-6.

104 DALLARI, Sueli Gandolfi. Poderes Republicanos e a defesa do Direito à Saúde. Evolução da proteção do Direito à Saúde nas Constituições do Brasil. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (organizadores). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: ESMPU; FIOCRUZ, 2013, p. 34.

105 RIOS, Roger Raupp. O Direito Fundamental à saúde e a atividade legislativa. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (organizadores). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: ESMPU : FIOCRUZ, 2013, p. 173.

106 MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 36ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 731.

direito à saúde como direito fundamental, dos princípios, objetivos e diretrizes constitucionalmente estabelecidos, pode ser restringido e, em caso positivo, até que ponto. A resposta é afirmativa, na medida em que a restringibilidade é uma característica inerente aos direitos fundamentais, como já consignamos no item 2.1.2 (teoria dos direitos fundamentais). Contudo, especificamente acerca da restringibilidade do direito fundamental à saúde, da Constituição Federal de 1988, há um certo consenso na doutrina e na jurisprudência pátrias, acerca de ser, o direito à saúde, indissociável do direito à vida e da dignidade da pessoa humana. Assim, por exemplo, Sérgio Pinto Martins afirma que “Do direito à vida (art. 5º da Constituição) e do direito à dignidade da pessoa humana, a consequência é o direito à saúde. Não se pode falar em direito à vida, sem que se garanta o acesso ou o direito à saúde<sup>107</sup>. Do mesmo modo, Elaine Cardoso de Matos Novais Teixeira, para a qual “o direito à saúde encontra-se insitivamente relacionado ao direito à vida. Não se pode falar em garantia do direito à saúde e à segurança física e psíquica do cidadão, despidos da proteção do direito à vida”<sup>108</sup>.

O Supremo Tribunal Federal, em multicitada decisão, assentou que “o direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida”<sup>109</sup>.

E ainda, Ingo Sarlet, sobre os direitos fundamentais como exigência e concretizações da dignidade da pessoa humana, ou sobre a indissociabilidade entre a dignidade da pessoa e os direitos fundamentais, pondera que, sendo correta a premissa de que os direitos fundamentais constituem – ainda que com intensidade variável – explicitações da dignidade da pessoa, por via de consequência e, ao menos em princípio, “em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa humana”<sup>110</sup>.

Nesse sentido, preservar ao máximo, restringir ao mínimo, concretizar ao máximo o direito fundamental à saúde implica, também, preservar e promover o direito à vida e a dignidade da pessoa humana. O que constitui, salvo melhor juízo, importantes salvaguardas do direito fundamental à saúde, independentemente da teoria acerca do conteúdo essencial que se adote.

Acerca do direito à saúde mental que, no Brasil, também é direito fundamental de todos, inclusive dos trabalhadores, é de se ter presente que não há saúde sem

107 MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 36ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 730.

108 TEIXEIRA, Elaine Cardoso de Matos Novais. In: ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de (organizador). *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: estudos comemorativos aos seus vinte anos*. – Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2008, p. 24.

109 Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 393175/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, publicada no Diário da Justiça em 2/2/2007.

110 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4ª ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006, p. 84.

saúde mental, o que faz da saúde mental uma espécie do gênero saúde. Resta evidenciado, portanto, que todo o trabalhador brasileiro tem um direito fundamental à saúde mental no trabalho, cujos termos ainda serão objeto de exame mais detalhado, adiante.

Importa registrar, nesta passagem, as especificidades do direito à saúde mental no trabalho. A Convenção 161 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1990<sup>111</sup>, dispõe especialmente sobre a regulamentação dos serviços de saúde. Estes “serviços de saúde no trabalho” são definidos como um serviço investido de funções essencialmente preventivas e encarregado de aconselhar o empregador, os trabalhadores e seus representantes na empresa, sobre, dentre outros aspectos, “os requisitos necessários para estabelecer e manter um ambiente de trabalho seguro e salubre, de molde a favorecer uma saúde física e mental ótima em relação com o trabalho” (item i). Particularidade dessa Convenção é a estipulação, no artigo 9, item 1, no sentido de que “De acordo com a legislação e a prática nacionais, os serviços de saúde no trabalho deverão ser multidisciplinares”, o que aponta para um reconhecimento da concorrência de múltiplos fatores sobre a saúde do trabalhador.

Em 1992 o Brasil também ratificou a Convenção nº 155, da mesma OIT, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho (concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981)<sup>112</sup>. Essa Convenção estabeleceu normas e princípios a respeito da segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, mas o seu principal mérito – no que diz com esta pesquisa – foi ter reconhecido, no âmbito internacional, a essencialidade do elemento mental para a consecução da perfeita saúde do trabalhador. Para os fins a que se propõe a Convenção, “o termo ‘saúde’, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho” (Artigo 3, “e”). Particularidade dessa Convenção é que ela impõe, no seu artigo 4, item 1, a criação de uma política nacional em matéria de segurança, saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho, determinando que tal política não apenas seja criada e posta em prática, mas também que ela seja reexaminada periodicamente.

Tanto o PIDESC e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de DESC, quanto as Convenções nº 155 e 161, da OIT, integram o direito positivo interno brasileiro, na forma do artigo 49, I, da Constituição Federal, que atribui ao Congresso Nacional competência exclusiva para resolver definitivamente sobre Convenções Internacionais. Contudo, todos

---

111 Promulgada pelo Decreto nº 127, de 22 de maio de 1991.

112 Promulgada pelo Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994.

estes instrumentos foram promulgados antes do acréscimo do § 3º do artigo 5º da Constituição<sup>113</sup>, em cujos termos, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

No campo doutrinário, e no Brasil, os aportes mais comuns desenvolvem o direito à saúde e segurança no trabalho, em geral, como direito fundamental dos trabalhadores<sup>114</sup>. Mais recentemente, diversas obras publicadas têm abordado, dentre outros temas, a saúde mental dos trabalhadores como direito fundamental<sup>115</sup>. Especificamente sobre a saúde mental como direito, inclusive fundamental, podem ser destacadas três importantes publicações, sobre as quais serão feitas novas referências adiante<sup>116</sup>.

### 2.2.3 Questões sobre a eficácia do direito à saúde mental no trabalho

A efetividade dos direitos sempre foi, e continua sendo, objeto de grande parte das pesquisas e estudos jurídicos. Especificamente em se tratando de direitos humanos e fundamentais, é sempre lembrada – e também muitas vezes criticada – a ponderação de Bobbio, no sentido de que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*”, o que faria desse um problema político, e não de filosofia<sup>117</sup>. E particularmente quanto ao direito à saúde, *Toebes* assinala que “o ‘direito ao mais alto padrão possível de saúde’ (ou direito à saúde) está agora firmemente incorporado no direito internacional”. Segundo ela, nos últimos 20 anos, houve um fluxo contínuo de documentos, relatórios e outras publicações que esclarecem o significado e o

113 Acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

114 Por exemplo: ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 402 e seguintes; MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 37-9; SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 255-7, já se referindo à “nova dimensão do problema” e mencionando os objetivos do PIACT, que são “proteção contra os efeitos desfavoráveis de fatores físicos, químicos e biológicos no local de trabalho e no meio ambiente imediato” e “prevenção da tensão mental resultante da duração excessiva, do ritmo, do conteúdo ou da monotonia do trabalho”.

115 Por exemplo: “Não se pode separar a força de trabalho da pessoa do trabalhador, tanto que um dos pressupostos para a caracterização da relação de emprego é exatamente a pessoalidade. Logo, aquele que contrata o trabalho tem o dever de preservar a integridade do trabalhador no mais amplo sentido, ou seja, o seu completo bem-estar físico, mental e social. Como menciona a legislação dos Estados Unidos da América, o trabalho não deverá trazer prejuízo algum para a saúde do trabalhador nem diminuição da sua expectativa de vida”. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 173.

116 TOLEDO, Tallita Massucci. *A saúde mental do empregado como direito fundamental e sua eficácia na relação empregatícia*. São Paulo: LTr, 2011; CALVO, Adriana. *O direito fundamental à saúde mental no ambiente de trabalho: o combate ao assédio moral institucional: visão dos tribunais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014; e BARUKY, Luciana Veloso. *Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador: por um regime jurídico preventivo*. São Paulo: LTr, 2015.

117 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 43.

conteúdo do direito à saúde, dos quais o mais importante é o Comentário Geral nº 14, do Comitê DESC, em razão do que “o direito à saúde é agora uma norma de direito internacional que tem um peso jurídico considerável e que tem o potencial de impactar a saúde e o bem-estar dos indivíduos em todo o mundo”. E como já se dispõe de “uma imagem bastante clara do conteúdo normativo do direito à saúde, o próximo passo é descobrir mais sobre como esses padrões devem ser aplicados na prática”<sup>118</sup>.

Sobre as políticas e práticas brasileiras envolvendo o direito à saúde mental no trabalho, estas serão objeto de exame mais adiante. Mas quanto ao direito, importa examinar brevemente os principais pontos que envolvem a aplicação dos direitos humanos no Brasil: como tais direitos são incorporados ao direito interno; como é monitorado o cumprimento de tais direitos no território nacional; e qual é a consequência para o caso de eventual descumprimento dos direitos humanos pelo Estado. Do mesmo modo, algumas considerações sobre a eficácia dos direitos fundamentais: aplicabilidade direta e imediata; justiciabilidade; eficácia horizontal; e função defensiva.

### 2.2.3.1 A eficácia do Direito Humano à saúde

Dentre os diversos temas que cercam a questão da eficácia dos direitos humanos em geral, e também do direito humano à saúde, aqui serão examinados três deles: a incorporação e a aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro, os sistemas de monitoramento dos tratados e convenções internacionais, e a responsabilidade do Estado no plano internacional.

#### 2.2.3.1.1 A incorporação e a aplicação dos tratados internacionais de Direitos Humanos no direito brasileiro

No caso brasileiro, que é um Estado constitucional, o processo de incorporação dos tratados internacionais de Direitos Humanos suscita alguma controvérsia, ante o disposto no artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal (introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004). A interpretação dos tratados internacionais de Direitos Humanos é, talvez, o ponto que reclama maior desenvolvimento, especialmente na jurisprudência do STF, marcada – segundo alguns autores – pela submissão da norma internacional ao direito nacional, além de uma longa tradição do que alguns autores chamam de “ilusionismo”, que consistia em assumir grande quantidade de obrigações no plano externo, mas não se submeter à jurisdição internacional e aplicar as normas internacionais de acordo com o entendimento local.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ainda sem tratar

---

118 TOEBES, Brigit; FERGUSON, Rhonda; MARKOVIC, Milan M; and NNAMUCHI, Obiajulu (editors). *The Right to Health: a multi-country study of law, policy and practice*. The Hague, The Netherlands, 2014, pos. 42.

especificamente dos tratados internacionais de Direitos Humanos “equivalentes” a Emenda Constitucional, é mais rica no tocante à definição do *status* dos tratados internacionais em relação às normas constitucionais e à legislação ordinária nacionais, mas também aponta critérios para a solução de conflitos entre estas três ordens – internacional, constitucional e interna ordinária. E ainda há o chamado *controle de convencionalidade*, que é o “processo de compatibilização vertical (sobretudo *material*) das normas domésticas com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos”<sup>119</sup>.

Aqui será examinado apenas o aspecto das relações dos tratados internacionais de Direitos Humanos com a Constituição: o procedimento previsto para a incorporação; o *status* dos tratados perante a Constituição; e possíveis conflitos entre ambos.

Quando nos deparamos com a situação, até comum, de o Estado participar ativamente na elaboração de um tratado ou convenção internacional, mas depois deixar de assiná-lo e ratificá-lo, é natural que vejamos nisso uma falta de coerência, e que concluamos pela necessidade de ratificação. É o caso do Protocolo Facultativo a PIDESC, de cuja elaboração o Brasil participou ativamente, mas depois – e até o momento – não o ratificou.

Contudo, é preciso recordar que o Brasil é um estado constitucional, e que a Constituição Federal consagra o princípio da separação dos poderes, de modo que a soberania estatal, no caso brasileiro, repousa sobre os três poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário. Como se sabe, obrigar-se no âmbito internacional é um exercício de soberania do Estado, e tal ato precisa ser elaborado de acordo com os preceitos vigentes no Estado, mesmo porque o instrumento assim formado, integrará o direito interno. Disso resulta que “se o direito de negociar os tratados é da competência do chefe de Estado, o de consentir ou homologar é tarefa do Poder Legislativo”<sup>120</sup>. Ao Poder Judiciário cabe a aplicação e o controle de constitucionalidade, como ainda se verá melhor adiante. Vale a pena transcrever, do mesmo autor (p. 481):

A conclusão de um tratado compreende, pois, três fases: o credenciamento, ou seja, a investidura na capacidade para negociar obrigando o Estado; a redação, ou forma escrita formalizadora da vontade pactual; e a ratificação, completada essa por uma tramitação complexa, só ao final da qual se dá a troca (ou depósito, nos pactos multilaterais) do instrumento ratificado, a promulgação e a publicação. Inconclusos esses, não passa o ajustado de letra morta. É a todo esse complexo que o direito internacional dá a denominação de *treaty-making power*, em tradução livre, poder de elaborar tratado.

119 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 207-21.

120 SIDOU, J. M. Othon. O controle dos atos internacionais pelo poder legislativo (apontamentos e direito constitucional internacional). *In Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, nº 1, janeiro/junho de 2003, p. 477-95.

Talvez não se trate de “letra morta”, mas certamente o tratado, enquanto não for aprovado pelo Legislativo, e ratificado pelo Chefe de Estado, não passa de uma carta de intenções. E cabe acrescentar que no âmbito internacional, é vista com naturalidade a circunstância de os representantes do Estado participarem da elaboração e assinarem o tratado ou a convenção, mas, levado o instrumento ao Parlamento, não ser ele aprovado, com a conseqüente não-ratificação. A propósito disso, é também *Sidou* que destaca o artigo 7º da Convenção sobre Tratados, concluída em Havana em 1928, em cujos termos, “A falta de ratificação ou a reserva são atos inerentes à soberania nacional e, como tais, constituem o exercício de um direito, que não viola nenhuma disposição ou norma internacional”. A reserva tem lugar quando expressamente admitida no próprio instrumento.

A incorporação de um tratado internacional de Direitos Humanos, no Brasil, segue as três fases antes referidas, e o processo vem integralmente previsto na Constituição Federal vigente. O artigo 84 estabelece que compete privativamente ao Presidente da República, dentre outras, “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”. Já conforme o artigo 49, inciso I, da CF, é da competência exclusiva do Congresso Nacional “resolver definitivamente tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

Essas regras valem para todos os tratados e convenções internacionais de que o Brasil participe. Em se tratando, porém, de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, além das regras dos artigos 84, VIII e 49, I, da Constituição, há, ainda, o § 3º, do artigo 5º, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, nos seguintes termos: *Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.*

Uma vez incorporado ao direito interno – celebração pelos representantes do Chefe do Estado, submissão ao Congresso Nacional, aprovação por decreto legislativo, ratificação e publicação por decreto presidencial – surge a questão de saber qual é o *status* do tratado, tanto em face da legislação ordinária quanto em face da própria Constituição. O entendimento majoritário no STF, atualmente, e desde o RE 466.343-SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, é no sentido de que os tratados internacionais possuem, em regra, valor *supralegal*, ou seja, estão acima das leis ordinárias e abaixo da Constituição. Flávia Piovesan, porém, fazendo uma interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional, considerando também a força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, defende que já com base no artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, ao serem incorporados os direitos internacionais passam a

ter natureza constitucional, de modo que “os direitos enunciados nos tratados de direitos humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados”<sup>121</sup>.

Aprovados com a qualificação do artigo 5º, § 3º, antes transcrito, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos “serão equivalentes às emendas constitucionais”. O que significa isso, é algo que ainda precisa ser respondido, mas por certo as perguntas que aqui se podem formular dizem respeito à interpretação e aplicação dos instrumentos. Mazzuoli, depois de advertir que equivaler a uma emenda constitucional não significa ser uma emenda constitucional, avança na identificação dos efeitos da incorporação pela via do § 3º, descrevendo três: eles passarão a *reformular* a Constituição, o que não é possível tendo apenas o *status* constitucional; eles não poderão ser *denunciados*, nem mesmo com Projeto de Denúncia elaborado pelo Congresso Nacional, podendo ser o Presidente da República responsabilizado em caso de descumprimento dessa regra (o que não é possível fazer – responsabilizar o chefe de Estado – tendo os tratados apenas *status* de norma constitucional); e eles serão paradigma do controle concentrado de convencionalidade, podendo servir de fundamento para que os legitimados do art. 103 da Constituição proponham, no STF, as ações do controle abstrato (ADIn, ADECON, ADPF etc), a fim de invalidar *erga omnes* as normas domésticas com elas incompatíveis<sup>122</sup>. Para bem compreender tais posições, é necessário não perder de vista que para Mazzuoli, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil já teriam *status* de norma materialmente constitucional, extraído do § 2º do artigo 5º, ao passo que o rito do § 3º conferiria, aos tratados e convenções, o *status* de norma formalmente constitucional.

Ainda, uma palavra sobre como resolver eventuais conflitos entre tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, e a ordem jurídica nacional, constitucional e ordinária. Como se sabe, aqueles três critérios utilizados para a solução das antinomias normativas, o hierárquico (a norma superior revoga a inferior), o da especialidade (a lei especial derroga a lei geral) e o cronológico (a lei posterior revoga a anterior), se aplicam, também, aos conflitos envolvendo normas de direitos humanos. De modo que, já considerando a atual posição do STF, eventual conflito entre a norma constitucional, que é superior, e o tratado ou convenção internacional, que é inferior, prevaleceria a primeira. Porém, essa regra comporta uma exceção que privilegia a norma mais favorável à pessoa, critério este que vem embasado em dois princípios, o do efeito *cliquê* e o princípio *pro homine*. Gomes e Mazzuoli explicam que em matéria de direitos humanos, o critério da hierarquia não é absoluto e deve ser conjugado com outros critérios, dentre os

121 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 52.

122 *Curso de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 184-96.

quais se destacam: (a) o da vedação do retrocesso, ou seja, uma norma nova não pode retroceder ou diminuir direitos conquistados em norma anterior (fala-se aqui em efeito cliquê da lei anterior mais protetiva); (b) princípio “pro homine” (que conduz ao diálogo entre as várias fontes normativas). As fontes dialogam (ou seja: admitem duas lógicas)<sup>123</sup>.

Os mesmos autores, no mesmo trabalho, apontam, na jurisprudência do STF, a aplicação dos princípios mencionados, indicando a solução de conflitos, tanto envolvendo a legislação ordinária, quanto envolvendo a Constituição. Quanto à legislação nacional ordinária (as referências são um pouco longas, mas aqui são mantidas, devido ao modo peculiar de exposição dos autores):

Quando há conflito entre a lei ordinária e o tratado internacional de direitos humanos, desde que este seja mais favorável, vale o tratado (que conta com primazia, seja em razão da sua posição hierárquica superior, seja em razão do princípio pro homine). Pouco importa se o direito ordinário é precedente ou posterior ao tratado. Em ambas as hipóteses, desde que conflitante com o DIDH, afasta-se a sua aplicabilidade (sua validade). O tratado possui “eficácia paralisante” da norma ordinária em sentido contrário.

A incompatibilidade vertical material descendente (entre o DIDH e o direito interno) resolve-se em favor da norma hierarquicamente superior (norma internacional), que produz “efeito paralisante” da eficácia da norma inferior (Gilmar Mendes). Não a revoga (tecnicamente), apenas paralisa o seu efeito prático (ou seja: sua validade). No caso da prisão civil do depositário infiel, todas as normas internas (anteriores ou posteriores à CADH) perderam sua eficácia prática (isto é, sua validade). Alguns votos (no STF) chegaram a mencionar a palavra revogação ([cf.](#) RE 466.343-SP e HC 87.585-TO). Tecnicamente não é bem isso (na prática, entretanto, equivale a isso). A norma inválida não pode ter eficácia (aplicabilidade), logo, equivale a ter sido revogada.

### E quanto ao conflito entre tratados internacionais e a Constituição:

No seu (didático) voto (HC 87.585-TO) o Min. Celso de Mello dividiu o Direito Internacional em dois blocos: (a) tratados de direitos humanos e (b) outros tratados internacionais (mercantil, v.g.). Os primeiros contariam (de acordo com sua visão) com status constitucional. Os segundos não (valem como lei ordinária, salvo disposição em sentido contrário).

No que diz respeito aos primeiros (tratados de direitos humanos) uma outra fundamental distinção foi feita (por ele): (a) o tratado não restringe nem elimina qualquer direito ou garantia previsto na CF brasileira (explicita-o ou amplia o seu exercício); (b) o tratado conflita com a CF (o tratado restringe ou suprime ou impõe modificação gravosa ou elimina um direito ou garantia constitucional).

Quando o tratado é mais protetivo (que o direito interno), a validade da norma internacional é indiscutível (porque ela está complementando a CF, especificando um direito ou garantia ou ampliando o seu exercício). Nesse sentido: RHC 79.785, rel. Min. Sepúlveda Pertence (assim como voto do Min. Celso de Mello no RE 466.343-SP e no HC 87.585-TO). Todas as normas internacionais que especificam

123 GOMES, Luiz Flávio. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Constituição brasileira e os tratados de direitos humanos: conflito e critério de solução*. Disponível em <http://www.lfg.com.br> 27 maio. 2009.

ou ampliam o exercício de um direito ou garantia constitucional passam a compor (de acordo com a visão do Min. Celso de Mello) o chamado “bloco de constitucionalidade” (que é a somatória daquilo que se adiciona à Constituição, em razão dos seus valores e princípios).

Na segunda hipótese (o tratado restringe ou suprime ou impõe modificação gravosa ou elimina um direito ou garantia constitucional ou, ainda, é mais aberto ou mais flexível que o direito interno) ficou proclamada (no voto do Min. Celso de Mello) a primazia da CF.

Importa registrar que esse entendimento está embasado na compreensão de que todos os tratados sobre direitos humanos gozam de *status* constitucional, pelo menos materialmente, independentemente de terem ou não sido aprovados pelo rito do artigo 5º, § 3º, da Constituição.

Percebe-se que no Brasil há um tradicional sistema de incorporação dos tratados e convenções internacionais, sempre delineado, ao menos indicativamente, na Constituição; há o controle parlamentar sobre os atos do Governo de assumir compromissos no âmbito internacional; e há um Poder encarregado da aplicação desse direito internacional, em harmonia com a Constituição.

Talvez o que para muitos parece uma incoerência, como participar da elaboração de uma norma internacional, mas não a ratificar; denúncia de norma internacional, depois de ratificada, por incompatibilidade com o direito interno; e outras circunstâncias de igual natureza, estejam a indicar, mais, a falta de mobilização da sociedade em torno de tais temas. Um exemplo claro disso é, salvo melhor juízo, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que foi aprovada em 1969, com voto favorável do Brasil, mas apenas em 2009 – 40 anos depois! – a Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional e ratificada. É o artigo 27 dessa Convenção que impede que uma parte invoque as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. E mesmo depois da incorporação dessa norma no direito interno brasileiro, há autores que afirmam que “a internacionalização dos direitos humanos para o STF parece ser restrita aos textos dos tratados: a *interpretação* deles deve continuar a ser *nacional*”<sup>124</sup>.

#### 2.2.3.1.2 Alguns sistemas de monitoramento dos tratados e convenções internacionais: ONU, OIT e OEA

Enquanto direito humano, portanto na esfera do chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, o direito à saúde, inclusive mental, vem delineado e assegurado em uma gama significativa de instrumentos, muitos dos quais já referidos neste texto. Mais ou menos na ordem cronológica de entrada dos instrumentos no direito interno:

124 RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016, p. 376.

1. A *Constituição da Organização Mundial da Saúde – OMS*, da qual o Brasil faz parte desde a criação, em 1946, e cujo preâmbulo define *saúde* como sendo “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doenças ou enfermidades”.

2. A *Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH*, de 1948, cujo artigo 25 declara que “Toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários [...]”.

3. A *Convenção nº 97, da Organização Internacional do Trabalho – OIT*, ratificada pelo Brasil em 1966, que no seu artigo 6º assegura aos trabalhadores migrantes, dentre outros, os direitos “a habitação” e “a seguridade social (isto é, as disposições legais relativas aos acidentes de trabalho, enfermidades profissionais, maternidade, doença, velhice e morte, desemprego e encargos de família, assim como a qualquer outro risco que, de acordo com a legislação nacional esteja coberto por um regime de seguridade social”.

4. A *Convenção sobre a Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e Membros de Sua Família*, de dezembro de 1990 (artigos 25, 28, 43.1.e e 45.1.c), até o momento não ratificada pelo Brasil.

5. A *Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial*, ratificada em 1969; e a Declaração Facultativa de que trata o artigo 14, reconhecendo a competência do respectivo Comitê, promulgada no Brasil em 2003. O artigo 5º da Convenção estabelece a obrigação de “eliminar a discriminação racial, sob todas as suas formas, e a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, nomeadamente no gozo dos seguintes direitos: [...] e) Direitos económicos, sociais e culturais, nomeadamente: [...] iii) Direito ao alojamento; iv) Direito à saúde, aos cuidados médicos, à segurança social e aos serviços sociais”.

6. A *Convenção sobre os Direitos das Crianças*, promulgada no Brasil em 1990. O artigo 24 desta Convenção é uma das mais completas elaborações sobre o direito à saúde no Direito Internacional. Nela, os Estados Partes “reconhecem à criança o direito a gozar do melhor estado de saúde possível e a beneficiar de serviços médicos e de reeducação”. O artigo traz um extenso rol de medidas e de procedimentos a serem adotados pelo Estado, para o cumprimento da obrigação assumida, que abrangem os cuidados com a mãe antes do parto, a redução da mortalidade infantil, e outros.

7. A *Convenção nº 161, da Organização Internacional do Trabalho – OIT*, promulgada no Brasil em 1991. Dispõe especialmente sobre a regulamentação dos serviços de saúde. Estes “serviços de saúde no trabalho” são definidos como

um serviço investido de funções essencialmente preventivas e encarregado de aconselhar o empregador, os trabalhadores e seus representantes na empresa, sobre, dentre outros aspectos, “os requisitos necessários para estabelecer e manter um ambiente de trabalho seguro e salubre, de molde a favorecer uma saúde física e mental ótima em relação com o trabalho” (item i). Particularidade dessa Convenção é a estipulação, no artigo 9, item 1, no sentido de que “De acordo com a legislação e a prática nacionais, os serviços de saúde no trabalho deverão ser multidisciplinares”, o que aponta para um reconhecimento da concorrência de múltiplos fatores sobre a saúde do trabalhador.

8. O *Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC*; e o *Comentário Geral nº 14 do Comitê DESC*. O artigo 12 do PIDESC, de 1966, dispõe que “Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar do melhor estado de saúde física e mental possível de atingir”, além de estabelecer as medidas que os Estados devem adotar com vistas a assegurar o pleno exercício desse direito. E o *Comentário Geral nº 14*, um texto interpretativo adotado em maio de 2000, “demonstra como a realização do direito à saúde depende da realização de outros direitos humanos, incluindo os direitos à vida, alimentação, habitação, usufruto dos benefícios do progresso científico e sua aplicação, liberdade de procurar, receber e transmitir informações de todos os tipos, não discriminação, proibição da tortura e liberdade de associação, reunião e circulação”<sup>125</sup>. Além disso, o *Comentário Geral* estabelece quatro critérios para avaliar o direito à saúde: a *disponibilidade* (inclui o funcionamento da saúde pública e dos bens e serviços de saúde, assim como de programas, que precisam estar disponíveis em quantidade suficiente); a *acessibilidade* (das instalações, bens e serviços de saúde; exige a não discriminação, a acessibilidade física, a acessibilidade econômica e a informação adequada); a *aceitabilidade* (exige que todos os serviços de saúde, bens e serviços respeitem a ética médica; ser culturalmente apropriados, sensíveis ao gênero e às condições do ciclo da vida; e projetados para respeitar a confidencialidade e melhorar a saúde e o estado da saúde daqueles a quem se dirige); e a *qualidade* (requer que os bens e serviços de saúde sejam apropriados e de boa qualidade, tanto do ponto de vista da ciência quanto do ponto de vista médico).

9. O *Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos – PIDCP*, também de 1966, ratificado pelo Brasil em 1991. Não trata sobre saúde, mas como se sabe, o direito à saúde está intimamente ligado ao direito à vida – este sim objeto de tutela no PIDCP –, um grande reforço argumentativo na defesa do direito à saúde.

10. A *Convenção Americana sobre Direitos Humanos – CADH*, ratificada pelo

<sup>125</sup> *Compreender os Direitos Humanos: manual de educação para os direitos humanos*, publicação de *Ius Gentium Conimbrigae* | Centro de Direitos Humanos, Módulo D – Direito à saúde, disponível em <http://www.fd.uc.pt/hrc/manual/capitulos.html>, p. 6.

Brasil em 1992. Como se sabe, os direitos econômicos, sociais e culturais ficaram fora desta Convenção, mas é a partir dela que virão, posteriormente, o Protocolo de São Salvador e o Protocolo Adicional à CADH, consagrando os DESC no âmbito do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

11. A *Convenção nº 155 da OIT*, promulgada no Brasil em 1994, dispendo sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho (concluída em Genebra, em 22 de junho de 1981). Essa Convenção estabeleceu normas e princípios a respeito da segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, mas o seu principal mérito – no que diz com esta pesquisa – foi ter reconhecido, no âmbito internacional, a essencialidade do elemento mental para a consecução da perfeita saúde do trabalhador. Para os fins a que se propõe a Convenção, “o termo ‘saúde’, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho” (Artigo 3, “e”). Particularidade dessa Convenção é que ela impõe, no seu artigo 4, item 1, a criação de uma política nacional em matéria de segurança, saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho, determinando que tal política não apenas seja criada e posta em prática, mas também que ela seja reexaminada periodicamente.

12. A *Declaração Sociolaboral do MERCOSUL*, de 1998, e que por força do seu artigo 24, foi revisada em 2015. O artigo 25 da Carta revisada<sup>126</sup> arrola 13 medidas que os Estados Partes devem adotar, todas relativas à saúde e segurança no trabalho, como “em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, formular, planificar, implementar, controlar e avaliar periodicamente, um sistema nacional de saúde e segurança no trabalho, que garanta a melhora contínua das condições e do ambiente de trabalho” (25.1). Contudo, para cuidar da “aplicação e seguimento” do compromisso, o artigo 28 estabelece uma Comissão Sociolaboral do MERCOSUL, “órgão tripartite, auxiliar do Grupo Mercado Comum, dotado de instâncias nacionais e regional, com o objetivo de fomentar e acompanhar a aplicação deste instrumento”; e o artigo 29 menciona relatórios anuais, pelos Estados. E por fim, ao dispor sobre o âmbito de aplicação da Declaração, no artigo 31, item 3, os Estados “ressaltam que esta Declaração e seu mecanismo de seguimento não poderão ser invocados nem utilizados para outros fins que os neles previstos, vedada, em particular, sua aplicação a questões comerciais, econômicas e financeiras”. Trata-se, pois, de garantias sociais genéricas, sem mecanismos de imposição do seu cumprimento<sup>127</sup>, sendo que “o

126 Disponível em <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/10519-declaracao-sociolaboral-do-mercosul-de-2015-i-reuniao-negociadora-brasilia-17-de-julho-de-2015>.

127 A Declaração Sócio-laboral do Mercosul, portanto, foi forjada sob a ideologia do “*politicamente possível*”, consubstanciando-se em uma relação de garantias sociais genéricas sem mecanismos de imposição do seu cum-

entendimento que prevalece, especialmente entre os países membros do bloco econômico, é de que o instrumento tem carácter meramente indicativo, não sendo possível a sua aplicação direta nos Estados”<sup>128129</sup>.

13. O *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de DESC*, ratificado pelo Brasil em 1999. O artigo 10 deste Protocolo assegura, no âmbito dos Estados que o ratificam, que “Toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social”, e com vistas a tornar efetivo esse direito, “os Estados Partes comprometem-se a reconhecer a saúde como bem público”, além de adotar as medidas expressamente relacionadas, que vão desde um “atendimento primário de saúde” até a “satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco e que, por suas condições de pobreza, sejam mais vulneráveis”.

14. A *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*, de 1979, promulgada no Brasil em 2002. Conforme o artigo 12 desta Convenção, os Estados-Partes devem adotar “todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive os referentes ao planejamento familiar”. Além disso, e sem prejuízo da obrigação antes mencionada, os Estados-Partes devem garantir à mulher “assistência apropriada em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto, proporcionando assistência gratuita quando assim for necessário, e lhe assegurarão uma nutrição adequada durante a gravidez e a lactância”.

15. A *Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, promulgados no Brasil em 2009. Segundo o artigo 25 da Convenção, os Estados Partes “reconhecem que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência”, e “tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação, que levarão

---

primento e sem o estabelecimento de órgãos regionais destinados à efetivação dos dispositivos ali relacionados. É importante observar que se criou um documento meramente indicativo, a ter sua aplicação acompanhada por um órgão estritamente promocional, sem conteúdo sancionatório. O resultado de tal combinação é, portanto, a inexorável inocuidade do sistema regulador trazido pela Declaração Sócio-laboral. [...] CORDEIRO, Wolnei de Macedo. *A regulamentação das relações de trabalho individuais e coletivas no âmbito do Mercosul*. São Paulo: LTr, 2000, p. 141.

128 FANTINI, Karine Monteiro de Castro; SOARES, Larissa Campos de Oliveira. A dimensão social do MERCOSUL: a necessidade de institucionalização de normas trabalhistas cogentes e de uma solução de controvérsias trabalhistas no MERCOSUL. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena *et al* (organizadores). *Mecanismos de solução de controvérsias trabalhistas nas dimensões nacional e internacional*. São Paulo: LTr, 2015, p. 278.

129 Sobre as enormes dificuldades que os países do MERCOSUL, não apenas os membros, mas também os associados, enfrentam para equacionar os problemas trabalhistas, internos e no âmbito do MERCOSUL, ver HÜBNER, Marlot Ferreira Caruccio. *O direito constitucional do trabalho nos países do MERCOSUL*. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 79 e ss.

em conta as especificidades de gênero”. Na sequência, são especificadas cinco obrigações especialmente assumidas pelos Estados Partes, todas com foco na não-discriminação e levando em consideração a especificidade do público-alvo, que são as pessoas com deficiência.

Tem especial interesse para esta dissertação, o artigo 27 (1) da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência<sup>130</sup>, em cujos termos as pessoas com deficiência têm direito ao trabalho, “em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”. Esse direito compreende o direito à oportunidade de se manter com um trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, “em ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência”. A Convenção trata das pessoas com deficiência, mas na medida em que assegura ambiente de trabalho *aberto, inclusivo e acessível*, o faz também com relação a todos os trabalhadores, pois certamente não estaria preconizando um meio ambiente laboral exclusivo às pessoas com deficiência, diferente daquele ambiente laboral assegurado aos demais trabalhadores. Portanto, pode-se afirmar que do artigo 27 (1) da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, decorre que todos os trabalhadores, com ou sem deficiência, têm direito a um ambiente de trabalho que seja aberto, inclusivo e acessível a pessoas com deficiência, o que induz, naturalmente, um ambiente laboral protegido também contra o adoecimento mental<sup>131</sup>.

16. O *Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PF-PIDESC*, de 2008, até o momento não ratificado pelo Brasil. Até a aprovação do Protocolo Facultativo ao PIDESC, o Comitê DESC era um dos poucos órgãos do sistema convencional da ONU que não dispunha de um procedimento para recepcionar e tratar queixas individuais ou entre estados<sup>132</sup>. Por isso, a criação e consolidação do referido Protocolo é fundamental para examinar, em casos concretos, o não cumprimento dos direitos econômicos, sociais e culturais. O novo procedimento contribuirá para que se prossiga no esclarecimento e identificação das obrigações dos Estados com relação aos DESC, impulsionando o desenvolvimento de uma jurisprudência internacional e nacional para sua proteção. Além disso, este novo mecanismo do Comitê DESC coloca em prática o aclamado princípio de indivisibilidade e interdependência de todos os direitos humanos, já que os direitos econômicos, sociais e culturais por muito tempo permaneceram em desvantagem em relação aos direitos civis e políticos. Sobre os direitos cuja violação, em princípio, poderá ser comunicada ao Comitê

130 Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 6.949, de 25/08/2009.

131 Essa reflexão devo a Roger Raupp Rios.

132 Comitê DESC, órgão de controle do PIDESC, foi criado em 1985 pelo Conselho Econômico e Social, e sua competência se limitava a receber informes gerais dos Estados e a formular observações sobre eles.

DESC, o Protocolo Facultativo se refere especificamente aos direitos contidos na parte II e III do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que compreendem os artigos 2 a 15. Na parte II são enunciadas as obrigações gerais dos Estados em relação aos direitos do PIDESC e na parte III estão dispostos os direitos protegidos<sup>133</sup>. Mas os direitos descritos nas Observações Gerais do Comitê DESC devem ser incluídos como direitos a serem reclamados. Entre eles está o direito à água, descrito na Observação Geral No. 15 do PIDESC como um direito inerente ao artigo 11, ao enunciar o direito a um nível de vida adequado<sup>134</sup>.

Dos dezesseis instrumentos acima mencionados, treze foram elaborados no seio da Organização das Nações Unidas – ONU (aí incluída a OIT e a OMS, que são agências especializadas da ONU); duas provêm da Organização dos Estados Americanos – OEA; e uma do MERCOSUL. Quatorze delas (a do MERCOSUL, as duas da OEA e onze da ONU) integram o direito interno brasileiro (as exceções são a Convenção sobre a Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e Membros de Sua Família e o PF-PIDESC, ambos da ONU), embora diversos sejam os níveis de obrigatoriedade. E o cumprimento de todas as obrigações assumidas pelos Estados nestes instrumentos, é objeto de algum tipo de monitoramento.

Tendo em vista que os instrumentos do Direito Internacional dos Direitos Humanos que dispõem sobre o direito à saúde têm a sua origem na ONU e em suas agências especializadas OIT e OMS (13), na OEA (2) e no MERCOSUL (1), importa examinar brevemente como cada um desses organismos monitora e, se for o caso, provê a solução de conflitos, relativamente aos instrumentos mencionados. Desde logo fica excluída da análise direta a Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH, ante o seu caráter declaratório e não impositivo, mas serão examinados os seus dois tratados básicos, o PIDCP e o PIDESC.

O sistema de monitoramento da ONU compreende os organismos dos tratados (comitês), supervisionados pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos – ACNUDH, criado em 1993; e o mecanismo de Revisão Periódica Universal – UPR, no âmbito do Conselho de Direitos Humanos, que em junho de 2006 substituiu a Comissão de Direitos Humanos.

São nove os comitês de tratados: o Comitê de Direitos Humanos – CCPR, que monitora o PIDCP; o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – CESCR; o Comitê para a eliminação de todas as formas de discriminação racial

133 São eles: Direito à igualdade em geral e à não discriminação no gozo dos direitos (Art. 2.2); Direito à igualdade entre homens e mulheres (Art. 3); Direito ao trabalho (Art. 6); Direito a condições de trabalho equitativas e satisfatórias (Art. 7); Direito a fundar e a se associar a sindicatos (Art. 8); Direito à greve (Art. 8.1.d); Direito à seguridade social e ao seguro social (Art. 9); Proteção e assistência à família (Art. 10); Direito a um nível de vida adequado (Art. 11); Direito à alimentação adequada (Art. 11); Direito ao vestuário (Art.11); Direito à moradia (Art.11); Direito ao mais alto nível possível de saúde física e mental (Art. 12); Direito à educação (Art. 13); Direito ao ensino primário obrigatório e gratuito (Art. 14); Direito à cultura e a gozar dos benefícios do progresso científico (Art. 15).

134 VILLAGRA, Soledad. *Protocolo facultativo ao PIDESC: uma ferramenta para exigir os DESC*. Curitiba: Editora INESC, 2009 (edição eletrônica).

– CERD; o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher – CEDAW; o Comitê contra a Tortura – CAT e Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes – OPCAT; o Comitê sobre os Direitos das Crianças – CRC; o Comitê para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das Suas Famílias – CMW; o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CRPD; e o Comitê para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados<sup>135</sup>.

Os comitês de monitoramento, que são instituídos nas respectivas convenções – daí serem também conhecidos por mecanismos convencionais de monitoramento – avaliam a conduta dos Estados-Partes relativamente à observância das convenções e, do mesmo modo, os resultados da sua atuação. Wanderley Júnior<sup>136</sup> descreve o funcionamento básico dos comitês, que compreende três etapas: a) os Estados-Partes apresentam ao Comitê, relatórios periódicos sobre a situação dos direitos humanos, relativamente a cada tema, ou seja, a cada direito tutelado pela convenção, sendo que a sociedade civil também pode apresentar os denominados relatórios *alternativos* ou *sombra*, para que se possa ter a versão oficial contraposta ao controle social exercido pela sociedade civil; b) com base nos relatórios apresentados pelos Estados-Partes, o Comitê elabora pareceres, nos quais aponta eventuais violações, ou avaliam possíveis retrocessos, ou avanços, dos países na implementação dos direitos humanos definidos nas convenções; e ao final, o Comitê emite as suas “observações finais”, podendo apresentar recomendações, sempre no intuito de colaborar com os Estados-Partes no aprimoramento da efetivação dos direitos humanos e, em princípio, não com intenção punitiva ou de menosprezo pelos esforços de cada Estado; e c) a maioria dos comitês também pode receber denúncias sobre violações de direitos humanos por meio de comunicações individuais, endereçadas ao Alto Comissariado (ACNUDH), mas somente contra países signatários da respectiva convenção, que a tenham ratificado e sejam, assim, Estados-Partes da mesma, além de ter reconhecido oficialmente a competência do comitê para receber e processar denúncias individuais<sup>137</sup>.

De todos os instrumentos do Direito Internacional mencionados antes, e que asseguram o direito à saúde (ou à vida), sete deles possuem comitês de monitoramento: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos – PIDCP (CCPR), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais –

135 WANDERLEY JÚNIOR, Bruno. A reforma do Sistema ONU e os mecanismos de monitoramento dos direitos humanos. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena *et al* (organizadores). *Mecanismos de solução de controvérsias trabalhistas nas dimensões nacional e internacional*. São Paulo: LTr, 2015, p. 207.

136 WANDERLEY JÚNIOR, Bruno. *Obra citada*, p. 207-8.

137 Para mais detalhes sobre o papel e funcionamento dos comitês, ou “órgãos de tratados”, ver SALIBA, Graciane; BARBOSA, Maria Bueno. Os comitês de tratados internacionais de direitos humanos no âmbito da Organização das Nações Unidas. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena *et al* (organizadores). *Mecanismos de solução de controvérsias trabalhistas nas dimensões nacional e internacional*. São Paulo: LTr, 2015, p. 226-37.

PIDESC (CESCR), a Convenção sobre a Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e Membros de Sua Família – CRMWF (CMW), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial – CERD (CERD), a Convenção sobre os Direitos das Crianças – CRC (CRC), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW (CEDAW) e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CRPD (CRPD). Destas, apenas a Convenção sobre a Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes e Membros de Sua Família – CRMWF não foi ratificada pelo Brasil que, todavia, ratificou a Convenção 97 da OIT, sobre o mesmo tema.

O Conselho de Direitos Humanos, além de seções periódicas para discutir os casos de violação e as políticas de implementação dos direitos humanos, realiza o monitoramento por meio de especialistas independentes, nos chamados procedimentos especiais (*special procedures of the Human Rights Council*). O outro mecanismo de monitoramento do Conselho é o da Revisão Periódica Universal, criado junto com o Conselho, como um “mecanismo específico para realizar, em todos os 192 países membros da ONU (incluindo os membros permanentes do Conselho de Segurança), revisões periódicas acerca da implementação dos direitos humanos, utilizando-se da avaliação de relatórios dos próprios governos, de organizações da sociedade civil e de especialistas”<sup>138</sup>.

O direito à saúde, especificamente dos trabalhadores, vem reconhecido em pelo menos três Convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT, antes mencionadas, e que são as Convenções nº 97 (trabalhadores migrantes), 155 (serviços de saúde e segurança no trabalho e meio ambiente laboral) e 161 (serviços de saúde no trabalho). Portanto, tem relevância um breve exame sobre o processo de monitoramento desses instrumentos.

O mecanismo de monitoramento da OIT se divide em *sistema regular de supervisão* (Comitê de Peritos na aplicação de convenções e recomendações e Comissão Tripartite de aplicação das convenções e recomendações da Conferência Internacional do Trabalho); e *sistema especial de supervisão* (reclamações e queixas), com a particularidade de que se a reclamação ou queixa apresentada disser respeito a *liberdade sindical*, esta será encaminhada à Comissão Mista ONU-OIT de Investigação e Conciliação em Matéria de Liberdade Sindical. Esse sistema da OIT não tem feição judicial, e “se baseia mais no diálogo e na pressão pacífica do que em sanções, já que não existe tribunal internacional dentro da estrutura da OIT que tome decisões vinculantes a respeito da aplicação das normas

---

138 WANDERLEY JÚNIOR, Bruno. A reforma do Sistema ONU e os mecanismos de monitoramento dos direitos humanos. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena *et al* (organizadores). *Mecanismos de solução de controvérsias trabalhistas nas dimensões nacional e internacional*. São Paulo: LTr, 2015, p. 209.

pelos Estados-membros”<sup>139</sup>. Contudo, “a força moral exercida por tais mecanismos contribui efetivamente para assegurar em todo o mundo a observância às normas internacionais do trabalho”.

As Convenções da OIT são “tratados multilaterais abertos, de natureza normativa, elaborados sob os auspícios da Conferência Internacional do Trabalho, a fim de regulamentar o trabalho no âmbito internacional e também outras questões que lhe são conexas”<sup>140</sup>. Por meio delas e de outros instrumentos – como as recomendações – a OIT persegue o seu objetivo que é, conforme Pimenta, “instituir condições semelhantes de trabalho em todos os países, criando um patamar mínimo de direitos trabalhistas”<sup>141</sup>. Os problemas surgem no modo como as Convenções da OIT passam a integrar o direito brasileiro<sup>142</sup>, e como tais normas são, de fato, aplicadas no Brasil<sup>143</sup>.

A base normativa do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos veio formada, inicialmente, pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, que ainda é a principal referência para os países que não fazem parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969. Como se sabe, a CADH “não estabelece, de forma específica, qualquer direito social, econômico ou cultural, contendo apenas uma previsão genérica sobre tais direitos, constante do seu art. 26”<sup>144</sup>, segundo o qual “os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”. Mais tarde, em 1988, foi aprovado o Protocolo de São Salvador, que entrou em vigor internacional em 1999.

Como antes registrado, o Brasil, que é membro da Organização dos Estados Americanos – OEA e em 1992 aderiu à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – CADH (também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica), de 1969, também ratificou, em 1999, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais,

139 PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Organização Internacional do Trabalho: reclamações, queixas e procedimentos. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena *et al* (organizadores). *Mecanismos de solução de controvérsias trabalhistas nas dimensões nacional e internacional*. São Paulo: LTr, 2015, p. 239.

140 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 807.

141 *Obra citada*, p. 238.

142 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 810.

143 Sobre este tema, FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (organizadores). *Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016.

144 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 726.

de 1988 (também conhecida como Protocolo de São Salvador). Este protocolo consagra, dentre outros, o direito à saúde (artigo 10), cumprindo examinar como é feito o monitoramento de tal obrigação assumida pelo Brasil.

A principal obrigação que o Protocolo Adicional à CADH estabelece para os Estados-partes, no âmbito internacional, é a obrigação de apresentar relatórios periódicos, no que não difere do PIDESC. Como destaca André de Carvalho Ramos, a única menção a um sistema de controle e responsabilidade internacional mais rígido “é a do artigo 19.6, que estabelece uma ação de responsabilidade internacional do Estado por violação do direito à livre associação sindical e o direito à liberdade sindical (direitos mencionados no artigo 8º, alínea a, do Protocolo) e por violação ao direito à educação, nos termos do artigo 13 do Protocolo”<sup>145</sup>.

O monitoramento dos direitos estabelecidos na CADH e no seu Protocolo Adicional é feito por um mecanismo composto por dois órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH e a Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH.

Conforme o artigo 106 da Carta da OEA, “Haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria”, e também, que “Uma convenção interamericana sobre direitos humanos estabelecerá a estrutura, a competência e as normas de funcionamento da referida Comissão, bem como dos outros órgãos encarregados de tal matéria”. De modo que a CIDH é órgão tanto da OEA quanto da CADH, diversamente da Corte IDH, que é órgão apenas da CADH. Cada um destes órgãos é composto por sete membros, eleitos pela Assembleia Geral da OEA.

A principal função da CIDH é promover a observância e a defesa dos direitos humanos, e suas principais atribuições vêm elencadas no artigo 41 da CADH, como “estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América” (letra a) e “apresentar um relatório anual à Assembleia-Geral da Organização dos Estados Americanos” (letra g). Para Valerio de Oliveira Mazzuoli, uma das principais competências da Comissão é “a de examinar as comunicações de indivíduos ou grupos de indivíduos, ou ainda entidade não-governamental, atinentes a violações de direitos humanos constantes na Convenção Americana, por Estado que dela seja parte”<sup>146</sup>. A CIDH também é instância prévia obrigatória para o acesso à Corte IDH, salvo quando a controvérsia se estabelecer entre Estados-Partes que tenham aceitado expressamente a competência da Corte para esta situação (artigo 61 da CADH).

Já a Corte IDH é o órgão jurisdicional do sistema interamericano, ao qual cabe

145 RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 333.

146 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 728.

resolver sobre os casos de violação de direitos humanos perpetradas por Estados-membros da OEA e que tenham ratificado a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Além disso, a Corte IDH tem uma competência consultiva, relativa à interpretação das disposições da CADH e dos tratados sobre direitos humanos nos Estados.

Merece ser destacado que embora o Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos tenha o seu foco “historicamente construído no entorno dos direitos civis e políticos”, o fato é que “por diversas ocasiões ao longo dos últimos anos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos se manifestou, ainda que indiretamente, sobre a proteção dos direitos sociais, gerando alguns precedentes de alta relevância”<sup>147</sup>. Sobre esse tema já tivemos oportunidade de escrever, concluindo que, abstraído-se as razões históricas pelas quais os direitos econômicos, sociais e culturais seguiram caminho tortuoso, tanto no âmbito global quanto no sistema regional, é necessário encontrar meios de explorar todas as possibilidades de proteção judicial dos DESC, em especial no Sistema Interamericano. Para tanto, “pode-se partir dos mecanismos existentes, já utilizados ou ainda em potencial, ou seja, os sistemas de petição (individual ou coletiva) e o sistema de consultas (opiniões consultivas da Corte IDH); e com fundamento na própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou no Protocolo de San Salvador; o que não se pode é deixar de buscar a proteção judicial internacional, quando violados direitos desta natureza e quando a proteção interna se mostre insatisfatória”<sup>148</sup>.

Os mecanismos de monitoramento mencionados acima – da ONU, da OIT e do Sistema Interamericano – são os mais importantes, no que diz com o direito à saúde. Isso não significa que os compromissos assumidos pelo Brasil em outros organismos, como a OMS e o MERCOSUL, não sejam relevantes e não contribuam para reforçar e acompanhar as ações internas tendentes a concretizar o direito humano à saúde.

### 2.2.3.1.3 A responsabilidade internacional do Estado

Intimamente relacionado ao tema dos direitos humanos, está o da responsabilidade internacional dos Estados. Na medida em que não há, em nível global, um poder central vinculante, dotado de mecanismos eficazes de coerção, o próprio instituto da responsabilidade internacional dos Estados tem, na expressão de Valério Mazzuoli, “uma existência que pode ser chamada de *precária*”<sup>149</sup>. Esse

147 SANTOS, Maria Clara Oliveira; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. A proteção ao trabalho no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena *et al* (organizadores). *Mecanismos de solução de controvérsias trabalhistas nas dimensões nacional e internacional*. São Paulo: LTr, 2015, p. 253-4.

148 SILVA, Noedi Rodrigues da. *A tutela dos direitos econômicos, sociais e culturais no Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos*. Disponível em [https://www.uniritter.edu.br/files/sepesq/arquivos\\_trabalhos\\_2017/4368/1389/1642.pdf](https://www.uniritter.edu.br/files/sepesq/arquivos_trabalhos_2017/4368/1389/1642.pdf).

149 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 458.

autor também relata a tramitação, no âmbito da ONU, de um projeto de convenção internacional sobre a responsabilidade internacional dos Estados, ainda em discussão desde 2001, tratando, dentre outros assuntos, dos elementos da responsabilidade internacional, da caracterização das violações internacionais, da responsabilidade do Estado em conexão com ato de outro, da coerção de Estados, das excludentes de ilicitude internacional e das formas de reparação de danos.

Por ora, importa destacar que a teoria da responsabilidade internacional se encontra avançada e, como relata Valerio Mazzuoli, “A doutrina internacionalista é unânime em afirmar que são três os elementos que compõem o instituto da responsabilidade internacional do Estado: a) a existência de um *ato ilícito* internacional; b) a presença da *imputabilidade*; e c) a existência de um *prejuízo* ou um *dano* a outro Estado”. Sobre o primeiro elemento – o ato ilícito –, o autor esclarece que ele “consubstancia-se na *violação* ou *lesão* de uma norma de Direito Internacional, compreendendo tanto o fato positivo (comissivo) como o fato negativo (omissivo), tal como descrito no art. 3º, alíneas a e b, do projeto de convenção das Nações Unidas<sup>150</sup>.

O conceito de responsabilidade internacional dos Estados é coletivo, não se confundindo com a responsabilidade individual, também na esfera internacional, como aquelas que são objeto de exame pelo Tribunal Penal Internacional. André de Carvalho Ramos sistematiza os mecanismos coletivos de apuração de violação de direitos humanos em três modalidades: a *supervisão*, “pela qual o órgão internacional visa *induzir* os Estados a introduzir a garantia de determinado direito no ordenamento interno e a efetivar tal garantia”; o chamado *controle estrito senso*, “que averigua possíveis violações e cobra dos Estados a reparação às vítimas” (como as petições individuais ao Comitê de Direitos Humanos, responsável pelo monitoramento do PIDCP); e a *de tutela*, “que consiste na existência de uma jurisdição internacional subsidiária e complementar, apta a atuar como verdadeiro juiz internacional imparcial a zelar pelo respeito aos direitos humanos”, como prevê, por exemplo, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Percebe-se que na grande maioria dos instrumentos internacionais que consagram o direito à saúde – todos os da ONU e da OIT – a responsabilidade internacional dos Estados dá-se por um mecanismo de supervisão, que nada impõe ao infrator, visto que “Seu término consiste na constatação de ilicitude e na elaboração de uma recomendação não vinculante, formando um direito de observação da conduta estatal em face dos direitos humanos protegidos”<sup>151</sup>.

Apenas no Sistema Interamericano eventuais violações às normas que asseguram o direito à saúde – em especial o Protocolo de São Salvador –, podem gerar uma

150 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 463.

151 RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 76.

condenação do Estado violador, que pode prever a reparação de danos ou a adoção de medidas internas, com vistas a tutelar adequadamente o direito humano em questão.

### 2.2.3.2 A eficácia do Direito Fundamental à saúde

A saúde se caracteriza, no Brasil, como um direito fundamental social. Essa caracterização ocorre tanto sob o ponto de vista *formal*, porque os direitos sociais estão topograficamente localizados no Título II da Constituição, que trata “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”; e além de estarem expressos ao longo do texto constitucional, também estão previstos em inúmeros tratados internacionais que o Brasil se comprometeu a proteger; quanto do ponto de vista *material*, já que os direitos sociais são instrumentos de proteção e concretização do princípio da dignidade da pessoa humana e, além disso, materializam os direitos de igualdade e de solidariedade, inquestionavelmente direitos fundamentais.

Sendo impossível abordar aqui todas decorrências de tal classificação do direito à saúde, serão examinados brevemente quatro aspectos que se reputam relevantes aos fins desta pesquisa. São eles a vinculatividade, aplicabilidade imediata e justiciabilidade, a eficácia entre particulares e as dimensões do direito fundamental à saúde.

#### 2.2.3.2.1 A vinculatividade, aplicabilidade imediata e justiciabilidade do direito fundamental à saúde

Segundo Robert Alexy, a questão mais importante para cada catálogo de direitos fundamentais é saber se “trata-se de normas juridicamente vinculativas ou não”. Segundo o mesmo autor, em um sistema jurídico que conhece a divisão de poderes e, com isso, o poder judicial como terceiro poder, “tudo fala em favor disto, de designar como ‘juridicamente vinculativas’ somente aquelas normas de direitos fundamentais cuja violação, seja em que procedimento for, por um tribunal pode ser comprovada, que portanto, são *justiciáveis*”<sup>152</sup>. Para Martin Borowski, “uma norma é vinculante se sua vulneração pode ser estabelecida por um tribunal”<sup>153</sup>.

Dispõe o artigo 5º, § 1º, da Constituição brasileira que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Essa disposição está

152 ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Tradução/Organização: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 62. No mesmo local, o autor pontua que “Normas de direitos fundamentais, cuja violação não pode ser comprovada por nenhum tribunal, têm, pelo contrário, um caráter não justiciável e são, sob esse aspecto, vinculativas não juridicamente, mas, no máximo, moral ou politicamente”.

153 BOROWSKY, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Traducción de Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003 (versão digital), pos. 245. O autor também faz a diferenciação deste tipo de normas com normas programáticas: En una dirección bien diferente, las normas vinculantes de la Constitución han sido concebidas como *enunciados programáticos* o como encargos constitucionales no susceptibles de enjuiciamiento, en el sentido de *llamamientos a las instancias políticas*. Estas últimas normas no son jurídicamente válidas; la razón de su validez solamente puede ser de naturaleza moral, tradicional o divina. [...].

no artigo 5º, que trata dos deveres e direitos individuais e coletivos, ou seja, “está nos direitos de defesa clássicos e não nos direitos fundamentais sociais<sup>154</sup>”. Uma disposição diferente é, por exemplo, a da Lei Fundamental alemã, que estabelece no artigo 1, alínea 3, que “Os direitos fundamentais que seguem vinculam dação de leis, poder executivo e jurisdição como direito imediatamente vigente”, ou seja, diversamente da Constituição brasileira, a alemã vincula antes e relaciona depois.

O princípio da aplicação imediata, porém, “diz respeito a todas as normas de direitos fundamentais, independentemente de sua função (direitos a prestações ou direitos de defesa) e da forma de sua positivação<sup>155</sup>”. Ingo Sarlet também desenvolve amplamente o tema da vinculatividade e aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais consagrados na Constituição brasileira, concluindo que os direitos fundamentais, para além de vincularem todos os poderes públicos, exercem sua eficácia vinculante também na esfera jurídico-privada, isto é, no âmbito das relações jurídicas entre particulares<sup>156</sup>.

São necessárias, ainda, algumas notas sobre a questão da justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais. A primeira observação a ser feita é que *justiciabilidade*, para os fins aqui perseguidos, deve ser entendida não como a mera possibilidade de acesso ao Poder Judiciário, pois essa é uma condição do estado democrático de direito e, no caso do Brasil, a jurisdição é inafastável, conforme o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição. Trata-se, aqui, de saber se o Poder Judiciário dispõe de aptidão, ou das condições para decidir sobre o pretense direito.

Como se sabe, não há nenhum questionamento sério sobre a justiciabilidade dos direitos fundamentais clássicos, ou os direitos civis e políticos. Já quanto aos direitos econômicos, sociais e culturais, há uma plêiade de questionamentos e, paralelamente, uma profícua doutrina sobre o tema. Luigi Ferrajoli assinalou, em 2001, que nos últimos vinte anos, em quase todos os países do ocidente, “os direitos sociais – desde o direito à saúde, passando pelo direito à educação, até os direitos à subsistência e à assistência social – têm sido objeto de ataques e restrições crescentes por parte de políticos considerados ‘liberais’”. Segundo ele, esta debilidade política “é também fruto de uma debilidade teórica”, e que “uma parte relevante da cultura politológica, não apenas a conservadora – de Friedrich A. Hayek a Barbalet, de Giovanni Sartori a Danilo Zolo –, não considera que se trate propriamente de ‘direitos’<sup>157</sup>”.

154 ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Tradução/Organização: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 62. O autor não defende, porém, a não vinculatividade dos direitos sociais na Constituição brasileira.

155 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 381.

156 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 381-401.

157 ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta, 2ª ed, 2004 (Reimpresión 2014). Prólogo de Luigi Ferrajoli, p. 9. Acerca da justiciabilidade, Ferrajoli

Após percuciente análise à luz da teoria dos princípios e da teoria externa das restrições, Paulo Leivas demonstra que podem surgir obrigações definitivas justicializáveis. Segundo este autor, a questão substancial, em se tratando de justiciabilidade dos direitos a ações positivas, “aponta – tanto no que se refere aos direitos de defesa quanto para os direitos a ações positivas – para a concepção formal dos direitos fundamentais, ou seja, se uma determinada ação positiva é tão importante que sua outorga ou não-outorga não possa ficar em mãos da simples maioria parlamentar”<sup>158</sup>.

Uma das objeções mais importantes à justiciabilidade dos direitos sociais é, sem dúvidas, a chamada *objeção democrática*, que resiste à ideia de se entregar a juízes não eleitos, o poder de decidir definitivamente sobre o sentido e o alcance dos direitos humanos, assim vulnerando o ideal democrático, segundo o qual as decisões mais importantes devem ser tomadas pelo povo<sup>159</sup>. Mas Matthias Klatt pondera que “Por outro lado, conferir poder decisório ilimitado aos representantes eleitos pode levar a interferências nos direitos humanos, razão pela qual é necessário estabelecer limites também aos representantes eleitos. Os direitos humanos são esses limites”<sup>160</sup>. A partir dessas premissas, e por entender que essa é uma questão de *competência* – que ao lado da *justificação*, do *conteúdo* e da *estrutura* dos direitos positivos, compõe o grupo dos quatro sérios problemas originados nos direitos a prestações positivas – Matthias Klatt desenvolve o seu modelo de “controle judicial ponderado”. Com essa teoria, o autor busca um equilíbrio entre  *muito controle judicial* – a usurpação judicial, quando “o judiciário interpreta e aplica direitos de modo a assumir o controle do sistema político [...] com exclusão [...] dos segmentos democraticamente eleitos” – e *pouco controle judicial* – a abdicação judicial, quando “os Tribunais se abstêm de proteger apropriadamente os direitos a prestações positivas”. Segundo Klatt, podem-se identificar três níveis de deferência em relação ao Poder Legislativo, que

é claro: Ciertamente son justiciables, es decir, sancionables o al menos reparables, ante todo los comportamientos lesivos de tales derechos: por ejemplo, la contaminación atmosférica, que viola el derecho a la salud; o el despido injustificado, que viola el derecho al trabajo; o la discriminación por razones de género o nacionalidad, que viola el derecho a la educación. Pero también son o pueden tornarse justiciables las violaciones de los mismos derechos consistentes en omisiones, es decir, en la falta de la prestación que constituye su objeto y cuya exigibilidad en juicio es posible garantizar en la mayor parte de los casos.

158 LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 81.

159 Essa objeção tem duas variáveis: a da *expertise*, prevaiente na doutrina estadunidense, e segundo a qual os tribunais não estão, em geral, capacitados para lidar com questões complexas e de alto impacto político; e a variável da *legitimidade*, vigorosamente articulada na doutrina constitucional da Alemanha, e que nega aos juízes qualquer atribuição na efetivação de direitos sociais, porque eles não são eleitos e nem podem ser politicamente responsabilizados por suas decisões. KLATT, Matthias. Direitos a prestações positivas: quem deve decidir? Controle judicial ponderado. In ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da (organizadores). *Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo*. 1ª ed. Florianópolis: Qualis, 2015, p. 224-5.

160 KLATT, Matthias. Direitos a prestações positivas: quem deve decidir? Controle judicial ponderado. In ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da (organizadores). *Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo*. 1ª ed. Florianópolis: Qualis, 2015, p. 222.

são a deferência *leve*, *moderada* (ou intermediária) e *séria*, numa escala triádica, mas que poderia ser um duplo-triádico. Na sequência, o autor menciona que um controle judicial de intensidade *moderada* (ou intermediária) “pode ser encontrado na segunda decisão sobre aborto proferida pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha”, na qual o Tribunal “deferiu ao Poder Legislativo a tarefa de determinar, em detalhes, o sentido e o alcance da proteção da vida do nascituro”, mas ao mesmo tempo, “o Tribunal controla se a proteção oferecida é apropriada, eficaz e baseada numa minuciosa e cuidadosa investigação de fatos, bem como em avaliações justificáveis”. O autor propõe que a primeira Lei da Ponderação “do âmbito dos princípios materiais para o dos princípios formais”, ou seja, submeter a solução de controvérsias no âmbito da competência, à lei da ponderação, observando também uma escala triádica para se estabelecer o peso da competência em cada caso. Para a determinação do peso de competências, Matthias Klatt lista quatro fatores, não excludentes de outros, que são: a *qualidade da decisão* (quanto maior a qualidade da decisão legislativa, maior deve ser o peso atribuído à competência do decisor primário); a *segurança epistêmica das premissas* argumentativas para decidir (quanto maior for a insegurança epistêmica das premissas, mais peso deve ser atribuído à competência da instituição que tem a especial autoridade para solucioná-la, a despeito da incerteza); a *legitimidade democrática* de uma decisão (quanto mais elevada é a legitimidade democrática de uma competência, mais importante será essa competência); e a *importância dos princípios materiais* (quanto mais intensamente uma decisão legislativa afetar um princípio material – um direito humano ou um bem coletivo –, menor será a importância da competência legislativa para decidir autonomamente e mais importante será a competência do Tribunal para controlar essa decisão<sup>161</sup>.

Ainda quanto à justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais, cabe recordar que as violações a tais direitos podem consistir no descumprimento de obrigações positivas do Estado, ou seja, omissões do Estado nas suas obrigações de realizar ações ou de tomar medidas de proteção e satisfação aos direitos em questão. É neste campo que residem as maiores dúvidas e questionamentos acerca da justiciabilidade dos direitos sociais. Contudo, “em muitos casos as violações de direitos econômico, sociais e culturais provêm do descumprimento de obrigações negativas por parte do Estado”, como “a obrigação de não discriminar no exercício destes direitos”, estabelecida no art. 2.2 do PIDESC<sup>162</sup>. Aqui abre-se, conforme Abramovich e Courtis, “um enorme campo de justiciabilidade para os direitos econômicos, sociais e culturais, cujo reconhecimento passa a constituir um limite e, portanto, um estândar de impugnação da atividade estatal não respeitosa de ditos

161 KLATT, Matthias. *Obra citada*, p. 215-66.

162 ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta, 2ª ed, 2004 (Reimpresión 2014), p. 41.

direitos”<sup>163</sup>. Mesmo quando em face de descumprimento de obrigações positivas do Estado, os autores citados sustentam que, embora se possa reconhecer que existem limitações à justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais, “cabe concluir no sentido exatamente inverso: dada a sua complexa estrutura, não existe direito econômico, social ou cultural que não apresente *pele menos alguma* característica ou faceta que permita sua exigibilidade judicial em caso de violação”<sup>164</sup>.

#### 2.2.3.2.2 A eficácia do direito fundamental à saúde nas relações privadas

Como antes mencionado, os direitos fundamentais surgiram como limites ao poder estatal (Lowenstein), portanto, surgiram como direitos oponíveis pelos cidadãos contra o Estado. O Estado continua sendo o principal obrigado pelos direitos fundamentais pois, como antes, não haveria justificativa para a existência do próprio Estado se este não protegesse – via direitos fundamentais – direitos que são anteriores e superiores ao próprio Estado (Schmitt).

Contudo, não há dúvidas de que os direitos fundamentais vinculam, além do Estado, também a sociedade como um todo e inclusive agentes e pessoas privadas/particulares. De certo modo, é possível afirmar, com Talita Toledo<sup>165</sup>, que “a eficácia direta dos direitos fundamentais diretamente nas relações interprivadas é a corrente que mais se adequa aos ideais de solidariedade, justiça e igualdade emanados da ordem constitucional instaurada em 1988 sob a égide do neoconstitucionalismo”.

Para Ingo Sarlet, pode-se afirmar que “os direitos fundamentais, pelo menos na ordem jurídico-constitucional brasileira, geram efeitos *prima facie* no âmbito das relações privadas”. Segundo ele, esta circunstância, “além de pressupor uma metódica diferenciada, também implica o reconhecimento de uma relação de complementariedade entre a vinculação dos órgãos estatais e a vinculação dos atores privados aos direitos fundamentais, que também se verifica em relação ao modo pelo qual se opera esta eficácia”<sup>166</sup>. Em outro momento, Sarlet menciona o artigo 18/1 da Constituição Portuguesa, que expressamente prevê a vinculação das entidades públicas e privadas aos direitos fundamentais e, à vista da Constituição

---

163 ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta, 2ª ed, 2004 (Reimpresión 2014), p. 41.

164 *Obra citada*, p. 47. Com citação à clássica doutrina de Alexy: Como lo ha mostrado la jurisprudência del Tribunal Constitucional Federal [alemán], en modo alguno un tribunal constitucional es impotente frente a un legislador inoperante. El espectro de sus posibilidades procesales-constitucionales se extiende, desde la mera constatación de una violación de la Constitución, a través de la fijación de un plazo dentro del cual debe llevarse a cabo una legislación acorde con la Constitución, hasta la formulación judicial directa de lo ordenado por la Constitución (Teoría de los derechos fundamentales).

165 TOLEDO, Tallita Massucci. *A saúde mental do empregado como direito fundamental e sua eficácia na relação empregatícia*. São Paulo: LTr, 2011, p. 40.

166 SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: uma visão panorâmica sobre o caso brasileiro. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*. Nº 9 (jul/dez 2008). Fortaleza: Instituto Albaniza Sarasate, 2008, p. 272-3.

brasileira, sustenta que “A omissão do Constituinte não significa, todavia, que os poderes públicos (assim como os particulares) não estejam vinculados pelos direitos fundamentais<sup>167</sup>”. Como explica, “o postulado da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais (art. 5º, § 1º, da CF) pode ser compreendido como um mandado de otimização de sua eficácia”.

E Pérez Luño, discorrendo sobre a extensão da incidência dos direitos fundamentais a todos os setores do ordenamento jurídico e, portanto, também às relações entre particulares, sustenta que seria um contrassenso, por exemplo, que o reconhecimento do direito fundamental à liberdade de expressão pela norma constitucional “pudesse ver reduzida sua aplicação à exigência de que o Estado permita a livre difusão de opiniões, mas consentisse as pressões sobre a liberdade de pensamento e ideias ou a proibição de manifestá-las, exercidas por um empresário em relação a seus assalariados”<sup>168</sup>.

Além disso, os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, relacionados no artigo 7º da Constituição, obrigam empregadores e tomadores de serviços particulares. E também quanto aos direitos econômicos, sociais e culturais, a Constituição de 1988 inclui particulares como co-responsáveis pela concretização de tais direitos, como é o caso dos artigos 205, 227 e § 2º, 230 e § 2º.

#### 2.2.3.2.3 As dimensões do direito fundamental à saúde

Como os demais direitos fundamentais, o direito à saúde também possui uma *dimensão objetiva*, consistente em “determinados conteúdos que a norma de direito fundamental agrega ao ordenamento jurídico estatal, sem depender de sua titularidade em concreto por qualquer indivíduo ou grupo em uma relação específica”; e também uma *dimensão subjetiva*, “relativa aos direitos e deveres dos titulares à saúde, sejam eles indivíduos ou agrupamentos”<sup>169</sup>. Ingo Sarlet refere a “perspectiva objetiva e subjetiva”, recordando que foi Böckenförde que, “em clássico ensaio sobre a teoria dos direitos fundamentais, já havia alertado para a circunstância de que o reconhecimento de uma perspectiva objetiva dos direitos fundamentais encontrou eco em todas as modernas teorizações sobre esse tema”<sup>170</sup>. Também menciona que o impulso decisivo para o reconhecimento da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais foi a Lei Fundamental de 1949, alemã, e que no *Caso Lüth*, de 1958, ficou consignado que “os direitos fundamentais não se limitam à

167 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 381-2.

168 LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *Los derechos fundamentales*. 11ª ed (Reimpressão 2016). Madrid: Editorial Technos (Grupo Anaya S.A.), 2013, p. 19.

169 RIOS, Roger Raupp. O Direito Fundamental à saúde e a atividade legislativa. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (organizadores). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: ESMPU : FIOCRUZ, 2013, p. 174.

170 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 165.

função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativo, judiciários e executivos”<sup>171</sup>.

Em outro trabalho Sarlet destaca que, especialmente no domínio dos direitos fundamentais, “o Estado é destinatário de deveres jurídico-constitucionais) portanto, vinculativos) de proteção (Schutzpflichten), no sentido de que ao Estado cabe zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos (e bens jurídicos) fundamentais dos indivíduos, não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões provindas de particulares e até mesmo de outros Estados”. Segundo ele, esta incumbência do Estado “desemboca na obrigação de o Estado adotar medidas positivas das mais diversas naturezas (por exemplo, por meio de proibições, autorizações, medidas legislativas de natureza penal, etc), com o objetivo precípua de proteger de forma efetiva o exercício dos direitos fundamentais”<sup>172</sup>.

Para os fins desta pesquisa, importa destacar as decorrências da dimensão, ou da perspectiva objetiva do direito fundamental à saúde. Dela decorre a existência de deveres dos Poderes Públicos na organização e no desenho institucional das políticas públicas de saúde, não só em relação às atribuições dos entes públicos, mas também aos deveres e à responsabilidade da iniciativa privada quando atuante na área da saúde. Outra implicação da dimensão objetiva do direito à saúde é que nas políticas públicas não pode ser excluída determinada faceta do conceito constitucional de saúde, como a integralidade, a universalidade e a não-discriminação<sup>173</sup>.

Cabe acrescentar que os direitos fundamentais, em especial os direitos fundamentais sociais, podem ser vistos como limites em relação ao legislador infraconstitucional, no que se denomina a proibição do retrocesso, ou – conforme

---

171 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 167.

172 SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos Fundamentais, sua Dimensão Objetiva e Deveres de Proteção: o caso do dever de proteção dos consumidores na Constituição Federal de 1988* (disponível em <http://www.atualizacaoocdc.com/2015/08/direitos-fundamentais-sua-dimensao.html>). É interessante observar que mesmo nas suas origens, o dever de proteção tinha por especial objeto a saúde: “Muito embora na sua origem e no âmbito da doutrina germânica, o reconhecimento da existência de deveres de proteção encontra-se associado principalmente – mas não exclusivamente – aos direitos fundamentais à vida e integridade física (saúde), assim como à proteção ao meio ambiente, no caso da Constituição Federal Brasileira de 1988 (CF), basta uma breve mirada sobre o catálogo dos direitos fundamentais, para que se perceba a consagração, além de deveres de proteção implícitos (como no caso da vida, da dignidade da pessoa humana, entre outros), de uma série de deveres constitucionais (e fundamentais) expressos de proteção, como precisamente se dá com a proteção do consumidor, tal como estabelecida no artigo 5º, inciso XXXII, da CF”.

173 RIOS, Roger Raupp. O Direito Fundamental à saúde e a atividade legislativa. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (organizadores). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: ESMPU: FIOCRUZ, 2013, p. 174.

Sarlet – uma “eficácia protetiva”<sup>174</sup>. Para este autor, está suficientemente demonstrado “o quanto a otimização da eficácia e efetividade de um direito à segurança (incluindo a segurança jurídica) reclama – também – uma certa proteção contra medidas do poder público que venham a aniquilar ou reduzir de modo desproporcional e/ou ofensivo à dignidade da pessoa (já que as duas situações nem sempre são coincidentes) os níveis já concretizados de proteção social”<sup>175</sup>.

### 2.2.3.3 A proteção do direito à saúde no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e no Supremo Tribunal Federal

Embora a persistência de dúvidas e questionamentos sobre a justiciabilidade dos direitos econômicos sociais e culturais – dentre estes o direito à saúde, inclusive mental –, a verdade é que o direito à saúde tem sido enfrentado com muita frequência na Corte Europeia de Direitos Humanos e com relativa frequência na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Aqui será destacada apenas a Corte IDH, na medida em que suas decisões são vinculantes para o Brasil; e a posição do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema.

#### 2.2.3.3.1 O direito à saúde no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos

Como antes registrado, o Brasil, que é membro da Organização dos Estados Americanos – OEA e em 1992 aderiu à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – CADH (também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica), de 1969, também ratificou, em 1999, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1988 (também conhecida como Protocolo de São Salvador), que consagra, dentre outros, o direito à saúde (artigo 10). Também já se mencionou que o monitoramento dos direitos estabelecidos na CADH e no seu Protocolo Adicional é feito por um mecanismo composto por dois órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH e a Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH, sobre os quais já houve breve exposição.

Como vem disposto no artigo 44 da CADH, “Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-Membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-Parte”. Além disso, A CIDH também é instância prévia obrigatória para acesso à Corte IDH, salvo quando a controvérsia se estabelecer entre Estados-Partes que tenham aceitado expressamente a competência da Corte para esta situação (artigo

174 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 434-61.

175 *Obra citada*, p. 460.

61 da CADH).

Conforme Bernardes e Ventura, no período de 2003 a 2010 o Brasil figurou nos relatórios anuais da CIDH 58 vezes. Os casos novos foram aumentando, sendo 3 em 2003, um em 2004, um em 2005, 6 em 2006, 8 em 2007, 7 em 2008, 15 em 2009 e 17 em 2010. Destes, 6 foram arquivados, 38 foram admitidos, 8 foram inadmitidos, em 6 houve pronunciamento sobre o mérito, em 2 houve solução amistosa. Porém, ao examinar, no mesmo período, os casos “que se referem, especificamente, às violações de direitos humanos ligadas à saúde”, as autoras encontraram apenas um caso em 2008 (Petição 12.242 – Clínica Pediátrica da Região dos Lagos. Morte de 10 recém-nascidos por negligência médica de funcionários da Clínica Pediátrica da Região dos Lagos, em Cabo Frio, RJ. Violações das garantias e proteção judiciais em prejuízo dos pais), admitido; e outro em 2010 (Petição 1.401-06 – Lawrence Dutra da Costa. Demora judicial no trâmite de uma ação civil de indenização interposta contra o município de Manaus, estado do Amazonas, pelas sequelas físicas e mentais sofridas, causadas por supostas omissões e negligência em seu tratamento médico, por um funcionário de um posto de saúde do estado), que foi arquivado. E por fim, as pesquisadoras fazem um quadro dos relatórios da CIDH para a Corte IDH, também no período de 2003 a 2010 e igualmente “que se referem, especificamente, às violações de direitos humanos ligadas à saúde”, no qual aparece apenas o Caso Damião Ximenes Lopes (Ceará) (Morte de paciente psiquiátrico em condições degradantes – Violação aos artigos 1º (obrigação de respeitar os direitos), 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade pessoal), 8º (garantias judiciais) e 25º (proteção judicial) da Convenção Americana)<sup>176</sup>.

Examinando-se os artigos 44 a 51 da CADH, percebe-se que são muitas as atribuições da CIDH e as possibilidades de a controvérsia ser resolvida no âmbito da Comissão, o que de certo modo explica a circunstância de poucos casos chegarem à Corte IDH, mesmo depois de admitidos na CIDH<sup>177</sup>. O Caso *Damião Ximenes Lopes*, de 1999, foi enviado à Corte IDH em 2004 e, pela sua grande repercussão no Brasil, merece aqui ser resumido, inclusive porque neste caso o Brasil foi julgado – e condenado – pela primeira vez no Sistema Interamericano. Consta, nos itens 112 e seguintes, ou folhas 30 e seguintes, da Sentença de 4 de julho de 2006, da Corte IDH (as citações são longas, mas aqui são mantidas com

176 BERNARDES, Edilene Mendonça; VENTURA, Carla Aparecida Arena. *A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e os casos de violação dos direitos humanos relacionados à saúde envolvendo o Brasil no período de 2003-2010*. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 107-128, janeiro/junho de 2013.

177 Para um detalhamento de todas as atribuições de cada uma das duas “fases” do esquema de proteção dos direitos humanos na região americana (A CIDH seria a primeira fase e a Corte IDH seria a segunda fase), NOVAK, Fabián. Las últimas reformas en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos: semejanzas y diferencias con el sistema europeo. In *Os Rumos do Direito Internacional dos direitos humanos: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Coordenação Renato Zerbini Ribeiro Leão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed, 2005, Tomo I, p. 493/593, especialmente p. 503 e ss.

vistas a que os detalhes desse caso não fiquem confinados às páginas de um processo):

A) História clínica do senhor Damião Ximenes Lopes

112.1. O senhor Damião Ximenes Lopes nasceu em 25 de junho de 1969, filho de Albertina Viana Lopes e Francisco Leopoldino Lopes. Dois de seus irmãos são Irene Ximenes Lopes Miranda e Cosme Ximenes Lopes. O senhor Damião Ximenes Lopes foi um jovem criativo, que gostava de música e de artes e desejava adquirir melhores condições financeiras.

112.2. Na juventude do senhor Damião Ximenes Lopes desenvolveu uma deficiência mental de origem orgânica, proveniente de alterações no funcionamento do cérebro. Apresentava esporadicamente dificuldades e necessidades específicas vinculadas a sua circunstância particular. Na época dos fatos, tinha 30 anos de idade e vivia com sua mãe na cidade de Varjota, situada a aproximadamente uma hora da cidade de Sobral, sede da Casa de Repouso Guararapes.

112.3. O senhor Damião Ximenes Lopes foi internado pela primeira vez em 1995 na Casa de Repouso Guararapes, por um período de dois meses. Ao regressar a sua casa, encontrava-se em melhor estado, mas apresentava feridas nos joelhos e nos tornozelos, que justificou declarando que havia sido vítima de violência. Seus familiares acreditaram na versão de um funcionário da Casa de Repouso Guararapes, que afirmou, quando questionado sobre a causa das feridas, que o paciente as havia infligido a si mesmo ao tentar fugir.

112.4. Anteriormente ao dia 1º de outubro de 1999, Damião Ximenes Lopes teve “problemas de nervos, ele não queria comer nem dormir, [devia tomar remédios], mas no momento não estava tomando”. Na sexta-feira, 1º de outubro, Albertina Viana Lopes decidiu internar seu filho na Casa de Repouso Guararapes. Enquanto esperava para ser admitida, a suposta vítima perguntava à mãe “com muita calma [...] se ele iria ali ficar ou [se] iria voltar para casa com ela”.

112.5. O senhor Damião Ximenes Lopes foi admitido na Casa de Repouso Guararapes, como paciente do Sistema Único de Saúde (SUS), em perfeito estado físico, em 1º de outubro de 1999. No momento de sua entrada não apresentava sinais de agressividade nem lesões corporais externas.

112.6. No histórico médico do senhor Damião Ximenes Lopes na Casa de Repouso Guararapes de 2 de outubro de 1999 consta uma única observação em que se indica que o paciente se encontrava “calmo, desorientado, [...] confuso”. Medicação alguma lhe foi prescrita nesse dia.

112.7. Em 3 de outubro de 1999, o senhor Damião Ximenes Lopes teve uma crise de agressividade e estava desorientado. A suposta vítima entrou num banheiro na Casa de Repouso Guararapes e se negava a sair dali, motivo por que foi dominado e retirado à força por um auxiliar de enfermagem, senhor Elias Gomes Coimbra, e por outros dois pacientes que, segundo o referido auxiliar, podiam ajudá-lo a retirar o senhor Ximenes Lopes do banheiro porque eram “orientados e que eram de um certo porte físico avantajado”. No momento em que foi dominado por um dos pacientes e retirado do banheiro, a suposta vítima sofreu uma lesão no rosto, na altura do supercílio. Em seguida, o senhor Damião Ximenes Lopes foi submetido a contenção física e o médico presente na Casa de Repouso Guararapes determinou que lhe fossem aplicados “haldol [e] fernagan intramuscular”.

112.8. Na noite do mesmo dia, a suposta vítima teve um novo episódio de agressividade e voltou a ser submetida a contenção física, a que esteve submetido entre a noite do domingo e a manhã da segunda-feira.

#### B) Maus-tratos e morte do senhor Damião Ximenes Lopes

112.9. Em 4 de outubro de 1999, aproximadamente às 9h, a mãe do senhor Damião Ximenes Lopes chegou à Casa de Repouso Guararapes para visitá-lo e o encontrou sangrando, com hematomas, com a roupa rasgada, sujo e cheirando a excremento, com as mãos amarradas para trás, com dificuldade para respirar, agonizante e gritando e pedindo socorro à polícia. Continuava submetido à contenção física que lhe havia sido aplicada desde a noite anterior, já apresentava escoriações e feridas e pôde caminhar sem a adequada supervisão. Posteriormente, um auxiliar de enfermagem o deitou em uma cama, da qual caiu. Então o deitaram num colchonete no chão.

112.10. A senhora Albertina Ximenes Lopes solicitou aos funcionários da Casa de Repouso Guararapes que banhassem seu filho e procurou um médico que o atendesse. Encontrou Francisco Ivo de Vasconcelos, Diretor Clínico e médico da Casa de Repouso Guararapes, que, sem realizar exames físicos em Damião Ximenes Lopes, receitou-lhe alguns remédios e em seguida se retirou do hospital. Nenhum médico ficou a cargo da instituição nesse momento.

112.11. O senhor Damião Ximenes Lopes faleceu em 4 de outubro de 1999, às 11h30, na Casa de Repouso Guararapes, em circunstâncias violentas, aproximadamente duas horas depois de haver sido medicado pelo Diretor Clínico do hospital, sem ser assistido por médico algum no momento de sua morte, já que a unidade pública de saúde em que se encontrava internado para receber cuidados psiquiátricos não dispunha de nenhum médico naquele momento. Não se prestou ao senhor Damião Ximenes Lopes a assistência adequada e o paciente se encontrava, em virtude da falta de cuidados, à mercê de todo tipo de agressão e acidentes que poderiam colocar em risco sua vida<sup>178</sup>.

Na fase de admissibilidade do caso na CIDH, o Brasil não se manifestou, embora tenha tido todas as oportunidades para tanto. Apresentada a petição dos familiares de Damião Ximenes Lopes em 1999, foi a mesma admitida pela CIDH em 2002 e apenas em 2003 o Estado brasileiro se manifesta pela primeira vez. Neste ano, a Comissão concluiu que o Estado brasileiro era responsável pela violação ao direito à integridade pessoal, à vida, à proteção judicial e às garantias judiciais consagradas nos artigos 5, 4, 25 e 8, respectivamente, da Convenção Americana e, por conseguinte, violação ao dever genérico de respeitar e garantir os direitos consagrados na CADH, como preceituado no artigo 1(1) deste instrumento. A Comissão, assim, recomendou que o Estado brasileiro fizesse “uma investigação completa imparcial e efetiva dos fatos relacionados com a morte de Damião Ximenes Lopes e reparasse adequadamente seus familiares pelas violações (...) incluído o pagamento de uma indenização”. Como o Estado brasileiro não atendeu plenamente a recomendação, e como o Brasil havia reconhecido, em 1988 (Decreto

178 Sessão “fatos provados”, conforme os itens 112 e seguintes, ou folhas 30 e seguintes, da Sentença de 4 de julho de 2006, da Corte IDH, disponível em [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_149\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf).

Legislativo nº 89/98) a jurisdição da Corte IDH, a Comissão decidiu submeter o *Caso Damião Ximenes Lopes* à Corte, o que fez em 30/09/2004<sup>179</sup>.

Perante a Corte IDH, o Brasil manejou uma exceção preliminar, alegando que ainda não haviam se esgotado as vias internas de recurso, mas esta exceção foi rejeitada mais adiante, porquanto ela somente seria cabível na fase de admissibilidade, durante a qual o Estado brasileiro manteve-se silente. Quanto ao mérito, o Brasil reconheceu a sua responsabilidade parcial frente às denúncias feitas, especialmente no que se refere aos artigos 4 e 5 (direito à vida e integridade pessoal) da Convenção Americana, se mostrando de acordo com as precárias condições de tratamento que resultaram na morte de Damião Ximenes; mas não identificou a violação dos artigos 8 e 25 da mesma Convenção (proteção e garantias judiciais).

Depois de uma detalhada instrução, a Corte IDH reconheceu, por unanimidade, na Sentença de 4 de Julho de 2006, e declarou a responsabilidade internacional do Brasil pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal da vítima (os artigos 4.1 e 5.1 e 5.2 da Convenção Americana) e dos direitos à integridade pessoal (artigo 5) e os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (8.1 e 25.1) de Albertina Viana Lopes, Irene Ximenes Lopes Miranda, Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, familiares da vítima. Da mesma forma, por unanimidade, declarou que o Estado deve garantir a efetividade do processo interno destinado a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos; deve publicar, no prazo de seis meses, o Capítulo VII da sentença da Corte, relativo aos fatos ali provados; deve continuar a desenvolver programa de formação e capacitação para profissionais e pessoas envolvidas com atendimento de saúde mental, sobretudo quanto aos princípios que devem reger esse trabalho, conforme os padrões internacionais; deve pagar no prazo de um ano, em dinheiro, indenização por dano material, dano imaterial e custas processuais, nas quantias fixadas na própria sentença, para os familiares da vítima<sup>180</sup>.

Tratou-se, evidentemente, de uma sentença paradigmática da Corte IDH, que serviu para indicar a eficiência do Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos. Essa decisão talvez contribua para a mudança na cultura brasileira, de não confiar muito na responsabilização internacional do Estado, nem se mobilizar pelo cumprimento das decisões proferidas no âmbito do direito internacional. Conforme relatórios anuais, a Corte IDH recebeu, no ano de 2016, 16 novos casos, sendo 2 do Brasil, 2 da Venezuela, 3 da Guatemala e 3 da Colômbia, por exemplo<sup>181</sup>. Já na Comissão foram, em 2016, 2567 novas petições, das quais 131 do Brasil,

179 Conforme item 15, folha 3, da Sentença.

180 Capítulo XII – Pontos Resolutivos, itens 262 3 seguintes, ou folhas 83-5, da Sentença.

181 Disponível em [http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por\\_2016.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2016.pdf). Última consulta em 12/01/2018.

180 da Argentina, 225 do Peru, 512 da Colômbia e 847 do México<sup>182</sup>. E como exemplo de dificuldades para o cumprimento das sentenças da Corte IDH, veja-se o *Caso Gomes Lund y Otros* (“Guerrilha do Araguaia”) vs. *Brasil*, cuja sentença foi proferida em 2011 e cuja última Resolução da Corte sobre o cumprimento, de 17 de outubro de 2014, indica que muito ainda falta a ser feito. Como se sabe, o cumprimento das sentenças da Corte IDH depende não apenas da boa-vontade da União, mas também da mobilização da sociedade brasileira, o que no caso referido, ainda não ocorreu de modo eficaz.

Já quanto ao *Caso Damião Ximenes Lopes*, este se encontra em supervisão na Corte IDH. A última Resolução da Corte sobre o cumprimento, de 02/05/2008, declarou “cumpridas as medidas de reparação ordenadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em sua Sentença de fundo, reparações e custas de 4 de julho de 2006”; requereu “ao Estado, de acordo com o disposto no artigo 68.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que adote todas as medidas que sejam necessárias para dar efetivo e pronto cumprimento às reparações ordenadas na Sentença de 4 de julho de 2006 que se encontram pendentes de cumprimento”; solicitou ao Estado “que apresente à Corte Interamericana de Direitos Humanos, o mais tardar até 11 de julho de 2008, um informe no qual indique as medidas adotadas para cumprir as reparações ordenadas por esta Corte que se encontram pendentes de cumprimento”; solicitou “à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e aos representantes da vítima e seus familiares que apresentem as observações que entendam pertinentes ao Informe do Estado”; e decidiu “continuar supervisionando os pontos pendentes de cumprimento da Sentença”<sup>183</sup>.

Para além do seu ineditismo, a condenação do Estado brasileiro no *Caso Damião Ximenes Lopes* trouxe importantes repercussões na política de saúde mental no Brasil. *Rosato* e *Correia* traçam um paralelo entre o cumprimento da sentença proferida no *Caso Damião Ximenes Lopes* e a nova política brasileira em saúde mental, cujo principal marco legal é a Lei nº 10.216/2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Segundo elas, a referida lei “somente foi aprovada após doze anos de tramitação no Congresso Nacional, o que permite afirmar que o *Caso Damião Ximenes* contribuiu para acelerar o processo de aprovação da mesma, no sentido de o Brasil dar respostas à demanda

---

182 Disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>. Última consulta em 12/01/2018.

183 Disponível em [http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ximenes\\_02\\_05\\_08.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ximenes_02_05_08.pdf). Última consulta em 12/01/2018.

internacional apresentada perante a CIDH no ano de 1999”<sup>184</sup><sup>185</sup>. As mesmas autoras abordam os principais aspectos da nova política de saúde mental no Brasil, e suas dificuldades, como que o número de CAPS implantados no País, que não é adequado à demanda; que a cobertura das Residências Terapêuticas é baixa; que o Programa De Volta para Casa alcança apenas um terço das pessoas internadas com longa permanência hospitalar; que é baixo o número de Centros de Convivência consolidados no país; que os ambulatórios de saúde mental têm baixa resolutividade e não são articulados com a rede de atenção e cuidados em saúde mental; que há uma redução do número de leitos em hospitais psiquiátricos (menos 16 mil leitos entre 2002 e 2009); que há poucos leitos integrais em hospitais gerais (o que dificulta a implementação da Reforma Psiquiátrica, que optou pelo cuidado em saúde mental no território); e a baixa eficiência do Núcleo Brasileiro de Direitos Humanos e Saúde Mental, criado pelo governo brasileiro em 29/12/2006. Concluem, neste ponto, que:

A supervisão feita pela Corte sobre o cumprimento da sentença, no caso em tela, demonstra que, apesar das melhorias identificadas na política de saúde mental, ainda há muitas etapas a serem vencidas. Isso porque continuam a ocorrer mortes em hospitais psiquiátricos similares à de Damião Ximenes, assim como os números apresentados sobre os serviços substitutivos (CAPS, Residências Terapêuticas, Centros de Convivência, etc.) ainda são insuficientes, de acordo com a demanda populacional. Esse contexto confirma a existência de um modelo hospitalocêntrico que ainda permanece vigente no país e que não pode deixar de ser mencionado.

A chamada luta *antimanicomial*, no Brasil, não é resultado exclusivo da condenação do Estado brasileiro no caso *Damião Ximenes Lopes*. O psiquiatra italiano Franco Basaglia, pioneiro na luta antimanicomial esteve em Barbacena – MG, em julho de 1979, conhecendo o maior manicômio brasileiro, o Hospital Colônia. De volta a Belo Horizonte, o psiquiatra acionou a imprensa e declarou ter estado “num campo de concentração nazista”, acrescentando não ter presenciado tragédia igual em lugar nenhum do mundo<sup>186</sup>. Mas não há dúvida de que o *Caso Damião Ximenes Lopes*, ainda não encerrado na Corte IDH, contribuiu decisivamente na formatação da nova política brasileira de saúde mental. Política esta que continua sob questionamento interno, conforme recente notícia<sup>187</sup>, dando conta de que foi

184 ROSATO, Cássia Maria; CORREIA, Ludmila Cerqueira. Caso Damião Ximenes Lopes: Mudanças e desafios após a primeira condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Sur24 Revista Internacional de Direitos Humanos*. Edição V. 8 - N. 15 - Jan/2011, disponível em <http://www.conectas.org/pt/acoes/sur/edicao/15/1000169-caso-damiao-ximenes-lopes-mudancas-e-desafios-apos-a-primeira-condenacao-do-brasil-pe-la-corte-interamericana-de-direitos-humanos>. Última consulta em 12/01/2018.

185 Sobre o longo caminho percorrido até a aprovação da Lei nº 10.216/2001, desde a apresentação do projeto em 1989, e até mesmo com o ataque público feito por Ferreira Gullar, ver ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. 1ª ed. São Paulo: Geração Editorial, 2013, p. 223-30.

186 ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. 1ª ed. São Paulo: Geração Editorial, 2013, p. 207.

187 *SUS discute retomada de hospitais psiquiátricos, medida é criticada: A baixa ocupação de leitos psi-*

defendida pelo Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (CONASS), a retomada da estratégia da “expansão de leitos em hospitais psiquiátricos no Brasil”, “em substituição à política em vigor, iniciada em 2001, que dá prioridade ao atendimento ambulatorial e, quando necessário, à internação de pacientes em hospitais gerais”<sup>188</sup>. Também a Associação Brasileira de Psiquiatria (ABP) e o Conselho Federal de Medicina (CFM) publicaram, recentemente, nota técnica conjunta, propondo mudanças na política vigente<sup>189</sup>, o que ensejou manifestação do Ministério Público Federal (Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão – PFDC), defendendo a manutenção da política atualmente em vigor<sup>190</sup>. E finalmente, “o Cremers e entidades ligadas à medicina e à saúde mental posicionaram-se sobre a abertura de leitos psiquiátricos para crianças e adolescentes no Hospital Psiquiátrico São Pedro, em Porto Alegre”. Na nota, as entidades “comemoram a abertura desses leitos, lembrando os riscos que esses pacientes correm ao serem ‘internados’ de forma inadequada”<sup>191</sup>.

Sobre a Reforma Psiquiátrica no Brasil, que como visto no parágrafo anterior ainda está em fase de implementação, pode-se afirmar que ela se inicia já no final dos anos 1980, a partir de diversos movimentos que antecederam a elaboração da Constituição de 1988, e sob influência de diversos fatores, como a própria luta por democracia e pelo reconhecimento da saúde como direito. O movimento brasileiro da luta antimanicomial sofreu, também, a influência do movimento da Psiquiatria Democrática italiano, principalmente após a visita de Basaglia, em 1979, ao Hospital Colônia, em Barbacena – MG.

Como narrado por Miriam Dias, naquele período houve importante movimentação dos seguimentos sociais implicados no campo da saúde mental: primeiro os trabalhadores de saúde mental, seguidos pelos usuários dos serviços e seus familiares, passaram a reivindicar alterações no modo de atenção então vigente. A 1ª Conferência Nacional de Saúde Mental (1987), realizada após embates entre o governo e o movimento da saúde mental, teve como eixos de debate a luta pela cidadania das pessoas com transtornos mentais e a reversão do modelo manicomial hospitalocêntrico, e o ingresso dos profissionais ligados à Instituição psiquiátrica representou o transbordamento de uma questão de natureza social e

*quiátricos em hospitais gerais foi o que chamou atenção para discutir o tema.* Disponível em <https://www.metro-poles.com/brasil/saude-br/sus-discute-retomada-de-hospitais-psiquiatricos-medida-e-criticada>. Última consulta em 30/12/2017.

188 Para uma melhor compreensão da territorialização do cuidado em saúde mental, ver PAULON, Simone; NEVES, Rosane (organizadoras). *Saúde mental na atenção básica: a territorialização do cuidado*. Porto Alegre: Sulina, 2013, 151p.

189 Disponível em <http://www.abp.org.br/portal/wp-content/upload/2017/04/Nota-tecnica-sobre-a-calamidade-na-assistencia-publica-em-saude-mental-no-Brasil.pdf>. Última consulta em 30/12/2017.

190 Disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/saude-mental/atuacao-do-mpf/nota-publica-pfdc-mpf-saude-mental-politicas-de-desinstitucionalizacao>. Última consulta em 30/12/2017.

191 Disponível em <https://www.cremers.org.br/index.php?indice=24&&noticiaTremo=2205>. Última consulta em 30/12/2017.

política, como a saúde mental, que até aquele momento estava “rigidamente contida nos muros de um saber hegemônico marcadamente corporativo”<sup>192</sup>. O Movimento da Luta Antimanicomial passou a denunciar as condições de segregação social dos portadores de transtorno mental, propôs mudanças de concepção sobre a doença mental, o direito de os portadores de transtorno mental passarem a ser considerados cidadãos e alteração no modelo de atenção terapêutico hegemônico, o hospitalocêntrico. Segundo Míriam Dias, o horizonte deste Movimento revela a busca de ampliação ou criação de espaços participativos e democráticos, travando “uma luta tanto no campo político ao fazer o debate sobre a necessária conquista de direitos de segmentos da população, bem como no campo do conhecimento, ao estabelecer novas categorias teóricas, filosóficas e práticas no campo da Saúde Mental, que indicam a necessária inclusão do portador de transtorno mental no espaço dos cidadãos”<sup>193</sup>.

Como relata Ceres Arejano, a Política Nacional de Saúde Mental, a partir de 1992, através do Programa de Saúde Mental do Ministério da Saúde, editou Portarias contendo uma nova normatização das políticas de saúde mental para o País. Dentre os procedimentos editados, destacam-se: a substituição progressiva dos leitos em hospitais psiquiátricos por leitos em hospitais gerais; a abertura de pensões públicas para permitir o processo de (des)hospitalização do sofredor psíquico em regime asilar; a criação dos centros de convivência e o regime de hospital-dia. Essas novas orientações tiveram como objetivo diminuir os leitos em hospitais psiquiátricos, regionalizar os atendimentos, redistribuir o sofredor psíquico conforme as suas características e necessidades sociais. No entender dessa autora, “Como no século XIX, esses novos serviços apresentam como características: tomar conta dos doentes de determinada região; reunir informações, acompanhar os fenômenos endêmicos e epidêmicos e manter as ‘autoridades’ a par do estado sanitário da região”<sup>194</sup>.

Para Ceres Arejano, a Reforma Psiquiátrica brasileira marca uma transição “entre um saber que define um objeto que historicamente identifica a psiquiatria como tal – a doença mental e, um novo saber que se estabelece em torno de um novo objeto – a saúde mental – constituindo-se assim, o conflito entre: Doença Mental e Saúde Mental”<sup>195</sup>. A maior dificuldade seria, segundo esta autora,

192 DIAS, Míriam Thais Guterres. *A reforma psiquiátrica brasileira e os direitos dos portadores de transtorno mental: uma análise a partir do serviço residencial terapêutico morada São Pedro*. Porto Alegre: 2007 [tese de doutorado], p. 56. Essa autora faz, também, uma interessante digressão aos momentos históricos de formação e consolidação do modelo de assistência ao doente mental, desde as primeiras disposições e ações sobre saúde, no Brasil.

193 Obra e local citados.

194 AREJANO, Ceres Braga. *Reforma psiquiátrica: uma analítica das relações de poder nos serviços de atenção à saúde mental*. Pato Branco: Rotta, 2006, p. 42

195 Mais adiante, Ceres Arejano transcreve Foucault, em *A microfísica do poder. (...) quando se tratou de analisar historicamente as condições de possibilidade da psiquiatria, o próprio desenvolvimento da pesquisa apon-*

observar, na ação prática, o que simboliza a Reforma Psiquiátrica e o processo de desinstitucionalização que a antecede, pois “tanto a Reforma quanto o processo de desinstitucionalização apresentam princípios éticos que se referem na sua grande maioria, a não limitação da condição de cidadão; a garantia da liberdade; a atenção integral por parte do Estado; o favorecimento da inclusão social do sofredor psíquico asilado como sujeito de direitos, o que se contrapõem historicamente as práticas de assistência ao sofredor”.

Na percepção de Ceres Arejano, as preocupações daqueles que dirigem o processo de Reforma no Estado e no País está mais centrada na concepção da Reforma como racionalização de recursos financeiros e administrativos, sinônimo de redução do número de leitos hospitalares e dos respectivos gastos públicos – *lucro econômico e utilidade política* –, que seriam “os mesmos pressupostos que fizeram, para Foucault (1992), a burguesia assumir, o que, os procedimentos de exclusão dos loucos, no século XIX puseram em evidência e produziram – *os usos e as conexões da sujeição pelos sistemas locais e seus dispositivos estratégicos*”. Segundo ela, “é preciso construir um novo saber sobre a loucura e o louco, no processo de Reforma Psiquiátrica que reflita, no discurso e na prática concreta do trabalho, ações fundamentadas na solidariedade entre iguais, privilegiando a autonomia do sofredor psíquico como sujeito e fim desse processo”<sup>196</sup>.

Os manicômios foram criados, como registra Míriam Dias, “com o intuito de estabelecer uma ordem social, separando os capazes para o trabalho daqueles que não se enquadravam no processo de produção estabelecido”. E ainda, que “A concepção manicomial pode ser caracterizada como um fenômeno ideológico, uma vez que os manicômios criam um tipo de solução para enfrentar o impacto que o transtorno mental causa nos homens e na sociedade, e resolve o problema de mão de obra excedente, seja pelas exigências da industrialização, seja pelo desemprego massivo”<sup>197</sup>. Esse aspecto é de especial importância para essa dissertação, que reúne elementos de convicção mais do que suficientes para identificar, no trabalho ou no ambiente de trabalho, um importante fator de adoecimento mental.

Como já se observou anteriormente, a lógica do capitalismo tem origens no Iluminismo, com o seu conhecido objetivo de estender o guia da razão em todos os campos da experiência humana e no protestantismo de Calvino ou, resumidamente, no denominado racionalismo ocidental. É preciso, conforme destacado por Ceres Arejano, desmontar aparatos externos e internalizados e desconstruir modelos e valores racionalístico-cartesianos, sob pena de a Reforma Psiquiátrica brasileira

*tou o saber sobre o louco – diretamente articulado com as práticas institucionais do internamento – como mais relevante do que o saber teórico sobre a loucura.* Obra citada, p. 30.

196 Obra citada, p. 25 e 28.

197 DIAS, Míriam Thais Guterres. *A reforma psiquiátrica brasileira e os direitos dos portadores de transtorno mental: uma análise a partir do serviço residencial terapêutico morada São Pedro*. Porto Alegre: 2007 [tese de doutorado], p. 120.

não alcançar os seus objetivos.

#### 2.2.3.3.2 O direito à saúde na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Tratando-se o direito à saúde, no Brasil, de um direito fundamental, ou seja, consta no rol de direitos e garantias fundamentais da Constituição de 1988 (Título II); e competindo o STF, precipuamente, “a guarda da Constituição” (art. 102, *caput*, CF), tem especial importância saber, ao menos em linhas gerais, como o direito fundamental à saúde vem sendo interpretado naquela Corte. Esse tema vem, normalmente, nos estudos sobre a judicialização das políticas públicas de saúde, que não é objeto dessas notas, mas isso não impede que se busquem elementos que possibilitem compreender como o STF concebe o direito em foco.

Discorrendo exatamente sobre a judicialização das políticas de saúde no Brasil, Delduque, Marques e Ciarlini, ao justificar a afirmação de que no Brasil, conforme maioria das decisões do STJ e do STF, “as normas garantidoras do direito à saúde têm, sim, aplicabilidade imediata, à vista da preponderância do direito à vida e da fundamentalidade das pretensões à saúde, o que se compatibiliza com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana”<sup>198</sup>, trazem interessante cronologia das decisões do STF, que aqui interessa.

Os autores destacam três situações diferentes que, em sua visão, representam as principais linhas argumentativas no âmbito das duas Cortes, conforme consignado nos votos das decisões. A primeira situação é retirada de uma decisão do STJ (RMS 23184/RS, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2006/0259093-6, Rel. Min. José Delgado, 1ª T, DJ 19-03-2007). Para os autores, esta decisão “denota a regra geral que hoje tem sido adotada pelos tribunais brasileiros, no sentido de que o direito à saúde, à vista de seu caráter fundamental e indisponível, consoante o preceito constante nos artigos 5º, *caput*, e 196, ambos da Constituição Federal, deve ter primazia sobre outros interesses do Estado, inclusive no que se reporta às suas diretrizes financeiras e fiscais” (p. 199). No caso, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul impetrou Mandado de Segurança contra decisão administrativa que negou aos beneficiários da medida, portadores do vírus HIV, os medicamentos indispensáveis ao tratamento da doença. A pretensão restou acolhida, desde a sentença de primeiro grau, com base nos artigos 5º e 196, da CF, concluindo-se que, ante o pressuposto de que o Estado deve garantir, mediante a instituição de “políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”, é dever do Estado garantir o direito à saúde a todos os cidadãos.

198 DELDUQUE, Maria Célia; MARQUES, Sílvia Badim; CIARLINI, Álvaro. Judicialização das políticas de saúde no Brasil. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (organizadores). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: ESMPU; FIOCRUZ, 2013, p. 181-213.

A segunda situação destacada pelos autores envolve certa sofisticação quanto aos limites da atividade jurisdicional, no sentido de dar efetividade aos comandos constitucionais garantidores do direito à vida e à saúde (REsp 857502/RS, Recurso Especial 2006/0138024-6, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T, DJ 30-10-2006). O recurso fora interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que confirmara uma decisão judicial interlocutória que havia determinado o bloqueio de valores existentes em conta bancária da Fazenda Pública Estadual, no sentido de dar efetividade à ordem judicial, para que fossem fornecidos os medicamentos necessários ao tratamento de paciente acometido por doença respiratória. O Estado argumentava que a decisão, interlocutória, de bloqueio de valores, feriria o princípio da legalidade, mas a fundamentação do acórdão que julgou o REsp “levou em conta a primazia dos direitos fundamentais em face de outros interesses do Estado”, entendimento adotado em outros julgamentos da mesma Corte.

E a terceira situação destacada diz respeito à tensão existente entre o proclamado direito à saúde e à vida, de um lado, e a disponibilidade de recursos públicos para atendimento dessas demandas, de outro (RE 393175/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Informativo STF nº 414, de fevereiro de 2006). Essa decisão, que bem sintetiza a posição do STF sobre a matéria até 2007, segue a mesma orientação das decisões já mencionadas, “no sentido de afirmar a primazia do direito social à saúde, à vista de sua fundamentalidade, em relação aos demais princípios constitucionais incidentes”. Conforme os autores, decorre do texto do acórdão, que devem ser afastados esses demais princípios, notadamente no que se refere ao que foi denominado “outros interesses” do Estado, designados como “secundários”; ou seja:

[...] a inteligência dos dispositivos constitucionais, pela Suprema Corte brasileira, de acordo com a adoção de referências valorativas ético-políticas, leva à afirmação de que entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, *caput* e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entende-se – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas<sup>199</sup>.

Em 2007, porém, aquela orientação majoritária do STJ e do STF veio a ser confrontada pela decisão da Ministra Ellen Gracie no pedido de Suspensão de Tutela Antecipada nº 91/2007, publicada em 05/03/2007, e que, em síntese, suspendeu parcialmente a execução de antecipação de tutela, “tão somente

199 DELDUQUE, Maria Célia; MARQUES, Silvia Badim; CIARLINI, Álvaro. Judicialização das políticas de saúde no Brasil, p. 206.

para limitar a responsabilidade da Secretaria Executiva de Saúde do Estado de Alagoas ao fornecimento dos medicamentos contemplados na Portaria n. 1.318 do Ministério da Saúde”. Essa decisão, que acaba por trazer uma alteração importante na jurisprudência do STF sobre o direito à saúde, reconhece a possibilidade de se impor limites à obrigação do Estado em fornecer medicamentos diante de uma demanda individual por saúde. Revela, ainda, uma interpretação do artigo 196 da Constituição, no sentido de que ao assegurar o direito à saúde, “refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas com alcance à população como um todo, assegurando-lhe acesso universal e igualitário, e não em situações individualizadas” (decisão). Não obstante, partiu da constatação de que a execução da antecipação de tutela, nos moldes em que concedida, poderia inviabilizar as ações estatais, o que se deduz das expressões “não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde” e que a decisão impugnada, ao determinar que o Estado fornecesse os medicamentos relacionados e “outros medicamentos necessários para o tratamento, estaria “diminuindo a possibilidade de serem oferecidos serviços de saúde básicos ao restante da coletividade”.

Apenas para contextualizar, na ação civil pública se postulava que o Estado de Alagoas fosse compelido a fornecer todo e qualquer medicamento necessário ao tratamento dos transplantados renais e pacientes renais crônicos, e o fundamento do pedido de suspensão foi que, conforme a Lei nº 8.080/90 e a Portaria nº 1.318 do Ministério da Saúde, “é atribuição da respectiva unidade da federação o fornecimento dos medicamentos relacionados no Programa de Medicamentos Excepcionais e de Alto Custo”, portanto não tendo a abrangência almejada na ação civil pública.

A posição do Supremo Tribunal Federal viria a receber novo ajuste a partir da decisão do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 175, do Estado do Ceará, publicada no DJe-076, de 29-04-2010, tendo como Relator o Min. Gilmar Mendes. Tomada após a Audiência Pública convocada pela Presidência do STF e realizada nos dias 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009<sup>200</sup>, esta decisão serviu como subsídio para diversas outras. Daquela Audiência Pública, relatada pelo Ministro Gilmar Mendes, e que trouxe à luz diversos elementos a ressaltar a complexidade da matéria, resultou na compilação de diretrizes, para o exame de casos concretos colocados em Juízo: a) a exigência de suficiente produção de provas – que no caso em análise foi considerada adequada; b) produção de provas fundadas cientificamente; c) adequação da prestação de saúde ao que se pretende na ação judicial; d) a aferição acerca do registro do medicamento e as

---

200 Uma estratificação completa das 51 palestras proferidas na Audiência Pública, por grupos representados e por argumentos, pode ser vista em GOMES, Dalila F. et al. Judicialização da saúde e a audiência pública convocada pelo Supremo Tribunal Federal em 2009: o que mudou de lá para cá? *Saúde debate*. Rio de Janeiro, V. 38, N 100, p. 139-56, Jan-Mar 2014.

possibilidades de aquisição pelo Estado; e) a existência de evidências científicas e os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas (PCDT) adotados pelo SUS para o caso descrito nos autos; f) aferição se existente política pública que contemple o pretendido na ação judicial; g) aferição se existente política de dispensação de medicamento sustentada pela medicina baseada em evidências; h) admissão da corrente medicina baseada em evidências de modo a permitir questionamento de ordem científica acerca da adequação da prestação de saúde pretendida; i) argumentação de que a reserva do possível (escassez de recursos) por si só não elimina a obrigação do Estado (União, Estados, DF e Municípios) quanto ao fornecimento de prestações de saúde; j) necessária apreciação dos argumentos de lesão à ordem, economia e separação de poderes; e k) solidariedade entre os entes da federação quanto à política pública de saúde<sup>201</sup>.

Depois dessa inflexão, pode-se afirmar que o Supremo Tribunal Federal (e o Judiciário, de modo geral), vem examinando os casos que lhe são submetidos, já não apenas com base no debate em torno das teorias do mínimo existencial e da reserva do financeiramente possível, mas também relacionando o caso sob julgamento com as políticas públicas em matéria de saúde. Assim agindo, sinaliza no sentido de que “a resposta judicial deve vir após o exame detalhado de cada caso concreto apresentado em juízo, de acordo com suas peculiaridades judiciais, técnicas e políticas”<sup>202</sup>.

Considerando-se que, de um lado, as políticas públicas de saúde apresentam falhas em aplicar os princípios do SUS aos casos concretos e que, por outro lado, a judicialização não deve ser a regra, tem sido considerada razoável a postura do STF, de priorizar as políticas públicas de saúde sem, no entanto, excluir a possibilidade de o Judiciário examinar as demandas individuais. Segundo Gomes *et al*, o recurso de acionar o judiciário para pleitear tecnologias em saúde foi mantido “como forma de evitar a dupla exclusão do usuário: por não ter sido contemplado em políticas públicas e por não ter a possibilidade de recorrer ao Judiciário”<sup>203</sup>. De todo o modo, é de se esperar que o direito à saúde, como também os demais direitos sociais, venham a receber, no Judiciário brasileiro, maior desenvolvimento nos próximos anos.

---

201 DELDUQUE, Maria Célia; MARQUES, Silvia Badim; CIARLINI, Álvaro. Judicialização das políticas de saúde no Brasil, p. 210.

202 DELDUQUE, Maria Célia; MARQUES, Silvia Badim; CIARLINI, Álvaro. Judicialização das políticas de saúde no Brasil, p. 210-1.

203 GOMES, Dalila F. et al. Judicialização da saúde e a audiência pública convocada pelo Supremo Tribunal Federal em 2009: o que mudou de lá para cá? *Saúde debate*. Rio de Janeiro, V. 38, N 100, Jan-Mar 2014, p. 16.

## OS RISCOS À SAÚDE MENTAL NO TRABALHO E OS INSTRUMENTOS INSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO

Partindo-se da ideia básica sobre o que seja direito à saúde mental, e de que se trata de um direito fundamental de todo o trabalhador, cabe questionar se o trabalho ou o ambiente de trabalho podem desencadear ou agravar transtornos mentais. Na sequência, é necessário examinar, ainda que sem a profundidade que seria desejável, os principais instrumentos que o Estado destina à proteção da saúde mental dos trabalhadores. É o que será feito neste capítulo, dividido em duas partes, sendo a primeira (3.1) dedicada às transformações no mundo do trabalho, à questão da incindibilidade entre o trabalhador e a prestação laboral e aos riscos psicossociais; e a segunda parte (3.2) destinada ao exame dos instrumentos institucionais de proteção.

### 3.1 As transformações no mundo do trabalho e os riscos psicossociais

Este tópico também será estruturado em duas partes. Na primeira (3.1.1), o enfoque será nas modificações pelas quais o trabalho vem passando e, na sequência (3.1.2), uma rápida incursão pela questão da incindibilidade entre força de trabalho e trabalhador, já não só entre a força de trabalho e o corpo do trabalhador – pensamento típico do momento histórico em que o Direito se preocupava mais com a tutela da integridade física dos trabalhadores –, mas entre a força de trabalho e o trabalhador na sua totalidade. Finalmente, uma sucinta abordagem dos principais riscos à saúde mental dos trabalhadores, os chamados riscos psicossociais do trabalho. Sempre que possível, serão indicadas causas já identificadas, fatores que, segundo as ciências próprias, comprovadamente submetem o trabalhador a um desgaste mental ou a uma pressão psicológica, pesquisas e bibliografia especializada e outros elementos de convicção disponíveis.

#### 3.1.1 O trabalho na atualidade

Praticamente todos os riscos ocupacionais, sejam eles de natureza física, química, biológica ou psíquica, podem ter, para além das repercussões econômicas

e políticas, também repercussões psicossociais. Contudo, a saúde mental se subordina, também, a outros fatores, que estão fora da relação de trabalho ou do ambiente de trabalho, como é o caso do desemprego. Do mesmo modo a confiança ou a desconfiança no governo, na sua capacidade de implantar e sustentar políticas de proteção social; a confiança ou a desconfiança na atuação dos sindicatos de trabalhadores, e outros fatores.

Por outro lado, o mundo do trabalho passa por modificações importantes, especialmente desde os anos 1980, passando pela planificação global da economia e chegando aos dias atuais, em que se vive, literalmente, sob o imperativo da produtividade, sustentado pelo mercado livre e pelo poder irrefreável do consumo. Aqui será feita apenas uma breve contextualização regional da chamada reestruturação produtiva, que impôs drásticas modificações nas empresas e no trabalho; da precarização do trabalho; e da tendência, determinada por fatores de outras ordens, como políticos e econômicos.

### 3.1.1.1 A reestruturação produtiva

A reestruturação do processo produtivo não é um fenômeno isolado no interior das empresas, muito pelo contrário, ele é viabilizado pelo modelo de desenvolvimento vigente em determinada sociedade ou estado. O Brasil, como grande parte da América Latina, experimentou um processo semelhante, de reconfiguração do modelo de desenvolvimento, que até os anos 1980 caracterizava-se como nacional-desenvolvimentista e de substituição de importações, de “matriz estado-cêntrica”, como afirma Antonio Stecher. Este autor relata que sobre esse panorama, de transformação das sociedades modernas e de reestruturação do modelo de desenvolvimento capitalista (trânsito de um modelo fordista-keynesiano a um modelo flexível/global/informacional/em-rede neoliberal), boa parte da América Latina assistiu a emergência progressiva, desde os anos 1980, de uma nova matriz societal *mercado-centrada* e um novo modelo de desenvolvimento (neo)exportador de feição neoliberal. Esta nova matriz e modelo se caracterizam em termos socioeconômicos por aspectos tais como a *centralidade do mercado* (em detrimento do estado nacional-desenvolvimentista) como principal agente modernizador; a *des(neo)regulação dos mercados* (financeiros, trabalhistas) junto à privatização e liberalização da atividade econômica e sua crescente autonomização relativamente ao sistema político; a aposta pela manutenção dos *equilíbrios macroeconômicos* (inflação, estabilidade monetária, déficit, etc); e a *abertura* e inserção do país nas redes financeiras, produtiva e comerciais da economia global<sup>204</sup>.

Sob este novo modelo de desenvolvimento, consolidaram-se os grandes  
204 STECHER, Antonio; GODOY, Lorena (editores). *Transformaciones del trabajo, subjectividad e identidades: lecturas psicossociales desde Chile y América Latina*. Santiago de Chile: RIL editores, 2014 [livro eletrônico], pos. 840 e ss.

conglomerados (*holdings*) econômicos que operam com forte centralização do capital e do poder, mas com grande desconcentração e descentralização produtiva (diversificação de investimentos em distintos setores econômicos, criação de administração de distintas empresas dentro de um mesmo setor, externalização dos processos de produção, etc). Ainda conforme Stecher, a implantação deste novo modelo de desenvolvimento e seu padrão de acumulação “implicou um incremento da assimetria na relação capital-trabalho (maiores taxas de exploração do trabalho por parte do capital, deterioração dos padrões distributivos, diminuição do poder de negociação coletiva, manutenção a nível social de altas taxas de desigualdade)”, que se tornou possível, dentre outros fatores, “pela profunda flexibilização do mercado de trabalho e pelo modelo de relações trabalhistas pró-empresa herdadas da ditadura, e pela debilitação do sindicalismo e dos trabalhadores como sujeitos sociais”<sup>205</sup>.

Também desde o final dos anos 80 do século passado, a nova cara do capitalismo é o que se denomina “acumulação flexível”, uma evolução do *toyotismo* na sua expansão internacional<sup>206</sup>. A expansão desse novo modelo, ou novo paradigma produtivo, internacionalmente, foi, conforme Seligmann-Silva, sempre remodelado pelas mentalidades dominantes nas culturas de cada contexto. Segundo ela, “naquelas áreas onde o colonialismo deixou marcas profundas, nas quais o autoritarismo, a dependência e a pobreza ainda permaneciam fortes, os ganhos de autonomia e a apregoada participação ficaram muito distantes das formulações”, sendo mais ou menos o que ocorreu no Brasil<sup>207</sup>.

*Flexibilidade e desregulamentação* dos contratos de trabalho constituem princípios centrais e profundamente interligados no tipo de dinâmica precarizadora que prevaleceu ao longo da reestruturação produtiva. Sob a ação conjunta desses dois princípios desenvolveram-se a intensificação do trabalho e do seu controle, assim como a degradação de ordem ética<sup>208</sup> e moral<sup>209</sup>.

205 STECHER, Antonio; GODOY, Lorena (editores). *Transformaciones del trabajo, subjectividad e identidades: lecturas psicosociales desde Chile y América Latina*. Santiago de Chile: RIL editores, 2014 [livro eletrônico], pos. 852 e ss.

206 O *toyotismo* é a resposta do capitalismo às pressões por liberdade e à insubmissão de trabalhadores japoneses nos anos 60. Para substituir a rigidez do taylorismo-fordismo, o novo modelo se difundiu apoiado no discurso da qualidade total, da flexibilidade e da incorporação da inteligência e experiência dos próprios trabalhadores aos processos produtivos. SELIGMANN-SILVA, Edith. *Trabalho e desgaste mental: o direito a ser dono de si mesmo*. São Paulo: Cortez, 2011, p. 170-1.

207 SELIGMANN-SILVA, Edith. *Trabalho e desgaste mental: o direito a ser dono de si mesmo*. São Paulo: Cortez, 2011, p. 171.

208 A moderna ética do trabalho concentra-se no trabalho de equipe. Celebra a sensibilidade aos outros; exige “aptidões delicadas”, como ser bom ouvinte e cooperativo; acima de tudo, o trabalho em equipe enfatiza a adaptabilidade às circunstâncias. O trabalho de equipe é a ética de trabalho que serve a uma economia política flexível. Apesar de todo o arquejar psicológico da administração moderna sobre o trabalho de equipe no escritório e na fábrica, é o etos do trabalho que permanece na superfície da experiência. O trabalho de equipe é a prática de grupo da superficialidade degradante. SENNET, Richard. *A corrosão do caráter: as consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2009, p. 118.

209 SELIGMANN-SILVA, Edith. *Trabalho e desgaste mental: o direito a ser dono de si mesmo*. São Paulo:

Stecher elabora um quadro detalhado com as características do paradigma produtivo taylorista-fordista, de um lado, e do paradigma produtivo flexível, de outro. Sobre as “relações trabalhistas e estruturação do emprego”, tais são as diferenças:

Paradigma Produtivo Taylorista-Fordista	Paradigma Produtivo Flexível
...com predomínio de relação laboral normal ou fordista caracterizada por contratos de trabalho estáveis, de duração indefinida e a tempo completo; por alocação de tarefas e duração e distribuição de jornada regulada e padronizada; por proporcionar rendimento regular que permite a subsistência do trabalhador e de sua família; por ativos processos de negociação coletiva entre grandes e poderosos sindicatos e o empresariado; por estar inscrita em sistemas de regulação coletiva que garantem acesso a um conjunto de direitos e proteções, permitindo até certo ponto desindividualizar e desmercantilizar o vínculo entre assalariado e empregador.	...caracterizada pela expansão de formas de emprego flexível ou atípica (empregados <i>part time</i> , temporários, subcontratados, subministrados, aprendizes), muitas das quais supõem processos de precarização do emprego porquanto não garantem o acesso a direitos e proteções, nem a estabilidade, nem uma remuneração suficiente. Forte processo de heterogeneização, individualização, descoletivização, segmentação e mercantilização da relação entre trabalhadores e empregadores; importantes tendências à desestabilização, desestandardização e fragmentação das trajetórias laborais; assim como forte debilitação das organizações sindicais.

Antonio Stecher. 2014. Posições 233 e seguintes.

Conforme Ricardo Antunes foi a partir dos anos 1990 que as transformações no trabalho se fizeram sentir mais intensamente no Brasil. Por um lado, a prevalência da lógica concebida pelo Consenso de Washington, daí decorrendo a desregulamentação em distintas esferas do trabalho e da produção. Por outro, a necessidade de elevar a produtividade dos capitais levou a uma reorganização sócio-técnica da produção, daí decorrendo a perda de postos de trabalho e a intensificação do trabalho para os que ficaram, surgindo, também, os conhecidos CCQ – Círculos de Controle de Qualidade. Foi neste período que, segundo Antunes, “o fordismo aqui vigente sofreu os primeiros influxos do toyotismo e da reestruturação produtiva de amplitude global”. Conforme narra, “essa processualidade deslançou através da implantação dos receituários oriundos da *acumulação flexível* e do *ideário japonês* e assemelhados, da intensificação da *lean production*, das formas de subcontratação e de terceirização da força de trabalho, da transferência de plantas e unidades produtivas”. Empresas tradicionais, como a indústria têxtil, de calçados, automotiva, e outras, “sob imposição da concorrência internacional, passaram a buscar, além de isenções fiscais, níveis mais rebaixados de remuneração da força de trabalho, combinados com uma força de trabalho sobrando, *sem experiência*

Cortez, 2011, p. 466-7.

*sindical e política*, pouco ou nada taylorizada e fordizada e carente de qualquer trabalho”<sup>210</sup>.

Antunes destaca, no universo do mundo do trabalho no capitalismo contemporâneo, “uma múltipla processualidade: de um lado verificou-se uma *desproletarização do trabalho industrial, fabril*, nos países de capitalismo avançado, com maior ou menor repercussão em áreas industrializadas do Terceiro Mundo”; e por outro, “uma expressiva expansão do trabalho assalariado, a partir da enorme ampliação do assalariamento no setor de serviços”. As características desse processo são sintetizadas pelo autor:

[...] uma significativa heterogeneização do trabalho, expressa também através da crescente incorporação do contingente feminino no mundo operário; vivencia-se também uma *subproletarização* intensificada, presente na expansão do trabalho parcial, temporário, precário, subcontratado, “terceirizado”, que marca a *sociedade dual* no capitalismo avançado, da qual os *gastarbeiters* na Alemanha e o *lavoro nero* na Itália são exemplos do enorme contingente de trabalho imigrante que se dirige para o chamado Primeiro Mundo, em busca do que ainda permanece do *welfare state*, invertendo o fluxo migratório de décadas anteriores, que era do centro para a periferia<sup>211</sup>.

Todas essas mudanças na sociedade, no modelo de desenvolvimento, no modelo produtivo, trazem consigo inegáveis repercussões psicossociais para os trabalhadores. Desemprego estrutural e precarização dos empregos existentes, bem como novas formas de controle e dominação dos trabalhadores com vistas a aumentar a produtividade têm sido objeto de inúmeras pesquisas e causa de constante preocupação de organismos internacionais e regionais dedicadas à proteção da saúde dos trabalhadores.

### 3.1.1.2 A precarização do trabalho

De acordo com Christophe Dejours, três fatores tornaram o trabalho mais precário: a introdução de novos métodos de avaliação do trabalho, em particular a avaliação individual do desempenho; a introdução de técnicas ligadas à chamada “qualidade total”; e o *outsourcing*.

Sobre a avaliação individual, Dejours afirma que “é uma técnica extremamente poderosa que modificou totalmente o mundo do trabalho, porque pôs em concorrência os serviços, as empresas, as sucursais – e também os indivíduos”. Segundo ele, “se estiver associada quer a prêmios ou promoções, quer a ameaças em relação à manutenção do emprego, isso gera o medo. E como as pessoas

210 ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? : ensaios sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. 15ª ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 105-6.

211 ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? : ensaios sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. 15ª ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 47.

estão agora a competir entre elas, o êxito dos colegas constitui uma ameaça, altera profundamente as relações no trabalho: ‘O que quero é que os outros não consigam fazer bem o seu trabalho’.<sup>212</sup>” Muito rapidamente – continua Dejours –, as pessoas aprendem a sonegar informação, a fazer circular boatos e, aos poucos, todos os elos que existiam até aí – a atenção aos outros, a consideração, a ajuda mútua – acabam por ser destruídos. “As pessoas já não se falam, já não olham umas para as outras. E quando uma delas é vítima de uma injustiça, quando é escolhida como alvo de um assédio, ninguém se mexe...”.

Seligmann-Silva destaca outra dimensão desse novo critério de avaliação. Segundo ela, “deixaram de merecer importância e consideração a dedicação e ao bom desempenho do passado, por mais longa que tivesse sido a trajetória do empregado avaliado”. A regra passou a ser o curto prazo e, devido à desconsideração do desempenho em períodos passados, surge nos trabalhadores o sentimento de injustiça, que pode ser de “tristeza, que pode passar de dor à raiva, para virar ressentimento e mesmo, além de perturbações do sono, pela via psicossomática, provocar aumento de pressão arterial, taquicardia, gerar sintomas como dores de cabeça, cólicas intestinais, entre outros”<sup>213</sup>.

O segundo fator de precarização apontado por Dejours é a introdução de técnicas ligadas à chamada “qualidade total”. Para entender a dimensão desse fator, importa considerar que a noção de *qualidade* já não corresponde à mera conformação do produto com as especificações previamente estabelecidas. Como menciona Luciana Baruki, “o conceito passou a incluir as expectativas e a satisfação dos clientes” e, ainda, “incluídos como medidas de qualidade de um produto ou serviço atributos como prazo, pontualidade, condições de pagamento, entre outros”, culminando no desenvolvimento do “Total Quality Management” (TQM) – Gestão pela Qualidade Total ou, simplesmente, “Qualidade Total”<sup>214</sup>.

Compatível com a avaliação individual antes mencionada, a Qualidade Total coloca especial enfoque nos processos de mensuração e de controle como principal meio de assegurar uma melhoria contínua, sempre visando atender ou mesmo superar as expectativas dos consumidores/clientes/sócios. Na elaboração dos critérios para avaliação do desempenho dos trabalhadores, não é considerada a dimensão humana envolvida no ato de trabalhar, pois “Satisfação, reconhecimento e sofrimento são categorias abstratas demais para serem apreendidas em termos numéricos e estatísticos, métodos estes dos quais a Qualidade Total é praticamente

212 Entrevista a Christophe de Dejours: *Um suicídio no trabalho é uma mensagem brutal*. 01/02/2010. Disponível em <https://www.publico.pt/2010/02/01/sociedade/noticia/um-suicidio-no-trabalho-e-uma-mensagem-brutal-1420732>. Última consulta em 12/01/2018.

213 SELIGMANN-SILVA, Edith. *Trabalho e desgaste mental: o direito a ser dono de si mesmo*. São Paulo: Cortez, 2011, p. 476.

214 BARUKY, Luciana Veloso. *Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador: por um regime jurídico preventivo*. São Paulo: LTr, 2015, p. 55.

uma escrava”. Ainda segundo Baruki, a Qualidade Total vive em função do mercado, e preconiza que as empresas obtenham o maior número possível de certificações, chancelas e premiações, sem, contudo, responder pelos custos associados a essa empreitada. Segundo essa autora, o poder de influência da Qualidade Total destoa fortemente de sua capacidade de responsabilização, “o que não seria possível sem um alto grau de cumplicidade do Estado”<sup>215</sup>.

Uma das consequências mais dramáticas da “qualidade total” é o *presenteísmo*, no qual trabalhadores adoecidos não revelam seus sintomas no trabalho, nem procuram benefício previdenciário, por medo de perda do emprego mais adiante. E Seligmann-Silva descreve o percurso que vai da imposição da cultura da excelência, passando pelo “sequestro” do trabalhador de outros espaços, até a violência psicológica e agravos psíquicos e psicossomáticos, quando chega a fadiga e o trabalhador já não consegue manter o padrão de excelência no trabalho<sup>216</sup>.

O *outsourcing* é a terceirização de serviços. Sobre esta o que se pode afirmar é que ela precariza o trabalho humano em todos os seus aspectos. Significa mais dominação, mais controle sobre o trabalho, que passa a ser exercido por mais um empregador, mais sócios, mais clientes; implica discriminação salarial e nas próprias condições em que o trabalho é desenvolvido; acrescenta instabilidade às relações de trabalho; acarreta, no mais das vezes, descumprimento da legislação sobre segurança e saúde no trabalho, com infindáveis discussões sobre a responsabilidade dos tomadores e beneficiários do trabalho; contribui para a desarticulação da atuação sindical, dentre outras consequências para o trabalhador. Apesar disso, os estados, principalmente em economias periféricas, ou em vias de desenvolvimento, como é o caso brasileiro, não têm oposto resistência a este fenômeno, de inegáveis repercussões psicossociais.

### 3.1.1.3 O imperativo da produtividade

Se o quadro mencionado nos itens anteriores parece ruim, temos razões para supor que ele pode piorar ainda mais. O McKinsey Global Institute (MGI) fez uma “análise detalhada de economias ‘de alto a baixo’, por assim dizer”, e descobriu “a existência de uma via para acelerar o crescimento do PIB: aumentar os níveis de produtividade do trabalho nas empresas”<sup>217</sup>. Duas inferências lógicas se impõem, a partir dessa constatação do MGI: a primeira é que o crescimento/encolhimento de uma economia se mede pelo PIB *per capita*, já que o PIB é a soma da riqueza produzida por cada pessoa, não o contrário, como por vezes se afirma. A segunda,

215 BARUKY, Luciana Veloso. *Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador: por um regime jurídico preventivo*. São Paulo: LTr, 2015, p. 55.

216 SELIGMANN-SILVA, Edith. *Trabalho e desgaste mental: o direito a ser dono de si mesmo*. São Paulo: Cortez, 2011, p. 495.

217 FARREL, Diana (editora). *O imperativo da produtividade: tendências críticas em economia e gestão*. Lisboa: Actual Editora, 2009, p. 11.

e mais importante para os fins desta pesquisa, é que só o trabalho pode fazer uma nação mais rica. Tudo o mais, inclusive as tecnologias, políticas e formas de propiciar a livre circulação de bens, é secundário, pois sem o trabalho, não gera riqueza alguma.

Especificamente sobre a economia brasileira, o McKinsey Global Institute constatou que “o PIB *per capita* brasileiro tem crescido a uma taxa anual de apenas 1,5 por cento nos últimos dez anos”, sendo “uma das mais baixas taxas de crescimento entre os países monitorizados pelo FMI e é particularmente reduzida para uma nação em desenvolvimento”. Prossegue o estudo: “o principal culpado pelo subdesempenho do Brasil tem sido a sua incapacidade de fazer crescer a produtividade do trabalho – o principal determinante do PIB *per capita* de um país”; visto que entre 1995 e 2005 “a produtividade brasileira aumentou apenas 0,3 por cento ao ano – comparado com os 2,8 por cento nos EUA, 8,4 por cento na China e 3,5% no vizinho Chile”. Esse aspecto é particularmente relevante, pois o rendimento *per capita* modesto “faz com que os consumidores só tenham acesso a produtos e serviços de preço reduzido”, funcionando como “um travão para o desenvolvimento de uma produção interna de maior valor acrescentado; o país produz, por exemplo, automóveis mais pequenos e baratos, recorrendo à importação para modelos maiores e mais caros”. E ainda há outro problema, que é “o facto de o trabalho ser barato quando comparado com o capital, o que desencoraja o tipo de investimentos de capital que fariam a produtividade aumentar”<sup>218</sup>. O estudo aponta, como o maior obstáculo ao crescimento da produtividade no Brasil, a economia informal, que para além de gerar evasão de impostos e danos à concorrência, também afeta seriamente o mercado de trabalho, pois “o nível de emprego informal manteve-se inalterado entre 1992 e 2002, correspondendo a cerca de 55 por cento do emprego total”.

A baixa produtividade do trabalhador brasileiro é tema recorrente no noticiário. Encontramos, por exemplo, uma matéria publicada em fins de 2016, na qual se trabalha com as variáveis quantidade de trabalho e produtividade no trabalho, e na qual se atribui ao diretor do escritório da OIT no Brasil, Peter Poschen, a constatação de que, mais do que horas trabalhadas por ano, a produtividade seja determinante para aferir a eficiência econômica: “Em 1970, brasileiros trabalhavam 2145 horas por ano em média, em comparação com 1711 em 2014. Então, houve uma forte redução em horas trabalhadas, mas isso, obviamente, não deixou o país mais pobre. O Brasil se desenvolveu enormemente nesse tempo. Por isso, é importante observar os ganhos em produtividade”, exemplifica. E acrescenta: “Veja, por exemplo, a Alemanha, onde a média de horas trabalhadas é de 1366

---

218 FARREL, Diana (editora). *O imperativo da produtividade: tendências críticas em economia e gestão*. Lisboa: Actual Editora, 2009, p. 185-7.

por ano, enquanto o PIB *per capita* alemão é três vezes superior ao do Brasil.” Por fim, a articulista menciona que relatórios de organizações como OCDE, OIT e Banco Mundial afirmam que o aumento de produtividade *per capita* é resultado, entre outros fatores, da maior capacitação dos trabalhadores, por meio de estudo e treinamento, e do desenvolvimento e aplicação de novas tecnologias de produção e logística<sup>219</sup>.

Diante desse quadro, é sugerida e mesmo defendida a necessidade – um *imperativo* – de aumentar a produtividade do trabalho nas empresas brasileiras, como uma das poucas maneiras de tornar a economia brasileira mais competitiva no cenário da economia globalizada. A questão que se coloca é como se alcança tal resultado, tema que vem ocupando pesquisadores há muito tempo. Taylor, por exemplo, no início do século passado, identificou a vadiagem no trabalho, como uma causa de baixa produtividade:

A eliminação da *cera*, e das várias causas do trabalho retardado, desceria tanto o custo da produção que ampliaria o nosso mercado interno e externo, de modo que poderíamos competir com nossos rivais. Remover-se-ia uma das principais causas de nossas dificuldades sociais, por falta de emprego e por pobreza; teríamos também uma ação mais decisiva sobre esses infortúnios do que os remédios usados, até agora, para combatê-los. Assegurar-se-iam salários mais elevados, menos horas de serviço diário e melhores condições possíveis de trabalho e de habitação<sup>220</sup>.

Como se sabe, os princípios de administração científica propostos por *Taylor*, adotados maciçamente desde então, contribuíram muito para o aumento da lucratividade nas empresas, mas para os trabalhadores restou o adoecimento físico e mental. Obviamente não foi a única nem a última ideia para aumentar a produtividade, com profundas repercussões na organização do trabalho, atualmente predominando o modelo japonês (toyotismo, ou ohnismo) e a chamada “acumulação flexível”, com idênticas repercussões na saúde dos trabalhadores.

Outro exemplo bem conhecido de tentativa de melhorar a competitividade da empresa foi a implementação, já no início deste século, de um audacioso plano para afastar – demissão voluntária – 22 mil empregados da então France Telecom, hoje Orange. O saldo provisório – o caso ainda não terminou, estando em curso ações judiciais por assédio moral e outras – é cerca de 60 suicídios e um número incerto de trabalhadores enfrentando diversos transtornos mentais<sup>221</sup>.

O tema não pode aqui ser ampliado, mas o quanto escrito é suficiente para que

219 Será que o brasileiro trabalha pouco? Números respondem. Marina Wentzel Da Basileia (Suíça) para a BBC Brasil. 12 dezembro 2016. Disponível em <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-38107290>.

220 TAYLOR, Friederick W. *Princípios de administração científica*. 8ª ed. 18ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2015, p. 27.

221 Ver, por exemplo: <http://br.rfi.fr/franca/20160707-apos-suicidio-de-60-funcionarios-empresa-francesa-e-processada-por-assedio-moral>. Última consulta em 30/12/2017.

se esteja preparado, no Brasil, para o enfrentamento desse decantado desafio de aumentar a produtividade. Seguir-se-á, no Brasil, o caminho apontado por OCDE, OIT e Banco Mundial, investindo-se na maior capacitação dos trabalhadores, por meio de estudo e treinamento – e porque não, na melhoria de outras condicionantes sociais, como habitação e acesso a educação e saúde de qualidade, além de habitação? –, ou deixar-se-á que o deus mercado regule também essa questão? Porque disso dependerá, com certeza, a saúde mental dos trabalhadores brasileiros nesta e nas próximas décadas.

### 3.1.2 O trabalhador e o trabalho

O corpo humano foi objeto de diversas concepções filosóficas ao longo da história. Descartes, por exemplo, falou “do corpo não como uma entidade viva, mas como coisa mecânica e técnica desencarnada” – o que decepcionou Canguilhem, “uma vez que a analogia do organismo com a máquina ignora a existência concreta do corpo vivido, a fim de substituí-la por uma reconstrução racional”<sup>222</sup>. E falando para médicos sobre *experiência e objetivação do corpo*, Gadamer afirmou que “no fundo, todos sabemos, que a ciência moderna e o seu ideal da objectivação significam para todos – médicos, pacientes ou simples cidadãos atentos e preocupados – uma tremenda alienação”<sup>223</sup>.

Parece algo banal afirmar que não é possível separar a força de trabalho do próprio trabalhador. E talvez seja mesmo. Mas os efeitos que tal circunstância tem gerado ao longo da história do trabalho enquanto objeto de uma relação de emprego, não são simples, nem estão resolvidos. Os dois aspectos que aqui serão mencionados estão, certamente, entre os mais importantes, e dos quais têm se ocupado as mentes mais brilhantes, seja no campo do Direito, seja no de outras ciências. Tratam-se do enquadramento do trabalho humano livre, como objeto de um contrato; e das repercussões do trabalho sobre a saúde do trabalhador, que se tornam inevitáveis devido à incidência entre o trabalho, ou a força de trabalho, e trabalhador.

#### 3.1.2.1 O trabalho (ou o próprio trabalhador) como objeto de um contrato

A pesquisa ora relatada tem, como principal perspectiva para a saúde mental no trabalho, a dos direitos humanos ou fundamentais. Não obstante isso, é no âmbito específico do Direito do Trabalho que se trava, historicamente, a luta pela defesa da vida, da integridade física e moral dos trabalhadores. Essa circunstância

222 JUDOVITZ, Dalia. *The culture of the body: genealogies of modernity*. The University of Michigan Press, 2001 (electronic ISBN13 978-0-472-02321-9), p. 162.

223 GADAMER, Hans-George. *O mistério da saúde: o cuidado da saúde e a arte da medicina*. (reimpressão) Lisboa: Edições 70 Ltda, 2009, p. 87.

é que faz relevante e até necessária uma rápida menção à relação de emprego (conteúdo do contrato de trabalho) pois, sabidamente, essa categoria – a relação empregatícia – é central para o surgimento, consolidação e desenvolvimento desse ramo autônomo do Direito<sup>224</sup>.

Ainda que se reconheça que o trabalho humano passou a ter importância para o Direito somente depois do feudalismo, ou a partir do início da idade moderna, não custa uma brevíssima retomada do direito romano, para se ter uma ideia mais clara de como foi possível transformar o trabalho humano – não sem grande surpresa para alguns – em objeto de um contrato de troca. É que o direito romano conheceu institutos destinados a disciplinar – ao modo romano, evidentemente – relações envolvendo o trabalho humano (não necessariamente com essa designação). Primeiro era a venda, por meio da qual um escravo podia ser vendido, como coisa, passando a prestar serviços ao seu novo proprietário.

E assim era, no princípio, “servia-se o senhor somente dos seus escravos, mas depois, com o crescimento da vida econômica, com o aumento da população absoluta, com a crescente complexidade das relações sociais e humanas, viram-se os senhores obrigados a lançar mão de escravos de outros senhores, seus semelhantes, arrendando-lhes os serviços”<sup>225</sup>. E logo depois, “foram os próprios homens livres incluindo-se entre os que arrendavam os seus serviços”, “Apareciam no mercado e alugavam-se para prestar um serviço ou realizar uma obra”<sup>226</sup>. Esta era a *locatio conductio*, que se desdobrava em três espécies: a *locatio conductio rei*, envolvendo a locação de coisas (inclusive escravos, que eram considerados coisas); a *locatio conductio operis*, pela qual uma pessoa se comprometia a executar uma obra determinada, mediante o pagamento de um certo valor; e a *locatio conductio operarum*, pela qual uma pessoa se comprometia a fornecer temporariamente seus serviços a uma outra pessoa, mediante uma quantia em dinheiro.

É interessante observar que essas três espécies de locação se desenvolveram, no direito romano, nesta sequência, ou seja, depois da venda veio a locação de coisa, depois a locação de obra e, por fim, a locação de serviços. Do mesmo modo, Morais Filho acentua, sobre a locação (ou o arrendamento) de serviços, que as condições iniciais desses contratos “eram inteiramente idênticas às do

---

224 “Qual a categoria central do Direito do Trabalho, a categoria sem a qual esse ramo jurídico especializado não existiria? Obviamente, está-se falando do trabalho subordinado, mais propriamente da *relação empregatícia*. O núcleo fundamental do Direito do Trabalho situa-se, sem dúvida, na relação empregatícia de trabalho, construindo-se em torno dessa relação jurídica específica todo o universo de institutos, princípios e regras características a esse específico ramo jurídico. DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 91.

225 MORAES FILHO, Evaristo de. *Trabalho a domicílio e contrato de trabalho (edição fac-similada)*. São Paulo: LTr, 1994, p. 119.

226 MORAES FILHO, Evaristo de. *Trabalho a domicílio e contrato de trabalho (edição fac-similada)*. São Paulo: LTr, 1994, p. 117-34.

escravo, que, por sua vez, ligavam-se à locação de coisas, daí ser toda a operação denominada genericamente de *locatio conductio*”, tanto que “somente os escravos e os pobres da classe mais baixa podiam oferecer-se para essas obrigações”<sup>227</sup>.

Esses institutos de arrendamento de serviços atravessaram a Idade Média e, por meio do Código Civil de Napoleão, de 1804, repercutiram nas codificações de muitos outros países, dentre eles o Brasil, cujo Código Civil de 1916 é que disciplinava a relação de trabalho. Em uma simplificação necessária para essa passagem, pode-se admitir que no direito moderno a *locatio operis* romana deu origem ao contrato de empreitada; e a *locatio operarum* deu origem ao contrato de trabalho<sup>228</sup>.

É preciso esperar, como afirma Alain Supiot, o século XIX, para ver o trabalho adquirir o seu sentido atual. Conforme este autor, é “somente numa lógica comercial que se atenua a diversidade dos trabalhos humanos”, pois “na medida em que a relação de trabalho deixa de aparecer como uma relação pessoal entre um utilizador e um trabalhador, a variedade desses trabalhos pode fundir-se numa mesma categoria abstrata, tal como os produtos do trabalho, todos diferentes pela sua utilidade, se tornam mercadorias comparáveis do ponto de vista do seu valor”<sup>229</sup>.

---

227 MORAES FILHO, Evaristo de. *Trabalho a domicílio e contrato de trabalho (edição fac-similada)*. São Paulo: LTr, 1994, p. 119.

228 Não que homens livres tenham deixado de “se arrendar”. Atualmente existem, inclusive em alta, os chamados “executivos de aluguel”. Veja-se a mensagem que circula por e-mail em setembro de 2017:

*Boa tarde, vc deseja alugar um executivo?*

*Somos administradores de uma carteira de “Executivos de Aluguel”.*

*São Profissionais Políglotas do mais alto nível, com sólida formação acadêmica em diversos ramos, nas melhores e mais conceituadas universidades do mundo.*

*Profissionais assim normalmente ganham uma verdadeira fortuna. Dificilmente uma empresa que não seja uma multinacional gigantesca tem condições de ter acesso a Mentas Brilhantes como essas!*

*Daí tivemos essa ideia-mestra: criar o serviço de “Executivo de Aluguel”!*

*AO invés de contratar alguém assim, você “aluga o profissional”, sai muito mais econômico!*

*Ele pode resolver problemas pontuais e específicos na sua empresa.*

*Alguns exemplos: você tem que ter um super-executivo-top fluente em vários idiomas, para uma reunião com parceiros estrangeiros!*

*Ou então você precisa apresentar um novo produto em um congresso e necessita de um super-profissional que além de entender muito do seu negócio seja um comunicador-nato e saiba falar muito bem em público...*

*Ou deseja montar uma nova estratégia empresarial, desenvolver uma solução tecnológica específica, ou uma tática para redução de custos e aumento de receita, ou um novo modelo para conquistar novos clientes, ou mesmo um novo Business Plan, etc.*

*Ah, mais um detalhe, se você não quiser apenas alugar, mas sim contratar de forma fixa uma de nossas mentes brilhantes, podemos atuar também como Head Hunters de profissionais de Altíssimo Gabarito.*

*Conte-nos sua necessidade que iremos ajudá-los com os menores custos do mercado e com profissionais com currículos que você nunca viu igual!*

*Um grande abraço,*

*Equipe Executivo de Aluguel*

E isso não é novidade, nem exclusividade brasileira, como se pode ver nas seguintes publicações, que são apenas exemplos: <http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/financas/20111102/executivos-aluguel/2510> e <http://www1.folha.uol.com.br/sobretudo/carreiras/2017/06/1891885-executivos-fora-da-curva-ganham-ate-144-a-mais.shtml>. A diferença, neste caso, está em que a *locatio conductio* romana estava restrita a “escravos e os pobres da classe mais baixa”.

229 SUPIOT, Alain. *Crítica do direito do trabalho*. Tradução de António Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016, p. 7.

Maurício Godinho Delgado consigna que o Direito do Trabalho “é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil, em especial no estabelecimento e na empresa”. Segundo ele, embora o Direito do Trabalho tenha servido ao sistema econômico deflagrado com a Revolução Industrial, ele também “fixou controles para esse sistema, conferiu-lhe certa medida de civilidade, inclusive buscando eliminar as formas mais perversas de utilização da força de trabalho pela economia”<sup>230</sup>.

Para outros, como Arnaldo Süssekind, o Direito do Trabalho “é um produto da reação verificada no século XIX contra a exploração dos assalariados por empresários”. São modos diversos de retratar a mesma realidade, pois foi, de fato, o capitalismo, dinamizado pela Revolução Industrial, que gerou uma superexploração sem precedentes de mão-de-obra “livre”, dando origem a uma série de reações vindas dos próprios trabalhadores, organizados em sindicatos e outras organizações, reações estas que mais tarde foram incorporadas pelo Estado. Mas foram os trabalhadores que notaram, lá pela segunda metade do século XIX, que “seus dramas, necessidades e interesses não se explicavam a partir da ótica exclusivamente contratual-civil e individual” e, assim, desvelaram “a falácia da proposição jurídica individualista liberal enquanto modelo explicativo da relação empregatícia, eis que se referia a ambos os sujeitos da relação de emprego como seres individuais singelos”<sup>231</sup>.

De um lado, as ideias vindas da Revolução Francesa, afirmando a igualdade jurídico-política, respeito absoluto à autonomia da vontade (liberdade contratual) e, até como consequência, a não-intervenção do Estado nas relações contratuais, facilitando a exploração dos trabalhadores. De outro, a Revolução Industrial, a utilização cada vez maior de máquinas que, como lembra Süssekind, “poderia ter acarretado a diminuição das jornadas de trabalho e a elevação dos salários, como consequência do maior rendimento do trabalho produzido”, mas ao contrário, “num retrocesso que afrontava a dignidade humana, a duração normal do trabalho totalizava, comumente, 16 horas diárias; o desemprego atingiu níveis alarmantes e o valor dos salários decresceu”<sup>232</sup>.

Naquele momento histórico, imediatamente anterior ao surgimento do Direito do Trabalho, os trabalhadores organizados conseguiram se opor “ao estuário jurídico liberal civilista dominante”. Surge o Direito do Trabalho, inicialmente como “uma das expressões principais dessa contraposição e generalização da vontade coletiva vinda de baixo”, mas “numa etapa seguinte, o Direito do Trabalho europeu e norte-americano passaria a incorporar também em seu universo normativo a

230 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 88.

231 DELGADO, Maurício Godinho. *Obra citada*, p. 97.

232 SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho* 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 8.

resposta jurídica dada pelo Estado ao avanço dessa organização obreira vinda de baixo”<sup>233</sup>.

A proposição jurídica individualista liberal enquanto modelo explicativo da relação empregatícia, que se referia a ambos os sujeitos da relação de emprego como seres individuais singelos, viabilizou a circulação do trabalho humano como bem, ou como mercadoria, permitindo o livre desenvolvimento do capitalismo, para o qual o trabalho humano era mero fator da produção. Contudo, essa construção artificial nunca foi completamente assimilada, e ainda hoje deve servir para reflexão mais profunda acerca do local do ser humano na relação de trabalho.

Discorrendo sobre “o obscuro objeto do contrato de trabalho”, Supiot pergunta “qual é o estatuto jurídico do corpo do trabalhador na relação de trabalho”. Sugere que se identifique, através de uma análise sistemática dos regulamentos internos das empresas, “a expressão normativa do domínio físico sobre os trabalhadores assalariados”. Segundo ele, aí se encontra “uma profusão de normas que limitam os movimentos e as deslocações, ritmam os gestos e as atividades, definem as pausas, regulamentam a satisfação das necessidades fisiológicas, organizam a vigilância dos factos e dos gestos, autorizam as revistas, etc.” Diante disso, conclui que “não ver que o domínio adquirido sobre os trabalhadores na relação salarial é, antes de mais, um domínio físico, é não ver o nariz no meio do rosto”<sup>234</sup>. O autor relata que a doutrina especializada defende um papel preponderante à pessoa no contrato de trabalho, mencionando autores como SALEILLES, COLIN e CAPITANT, para os quais “o contrato de trabalho põe em jogo a própria pessoa do contraente, e que assimilar o trabalho a uma coisa é artificial, pois conduz a separar a força de trabalho da pessoa do trabalhador”. Relembra, também, a impressionante fórmula de RIPERT e BOULANGER, em cujos termos “É a pessoa do trabalhador que é na realidade objeto do contrato, ao mesmo tempo em que é o seu sujeito”. E finaliza com a frase de MENGONI de que “Na realidade o trabalho não existe, mas há homens que trabalham. Na sua relação com o empregador, o trabalhador não compromete um elemento distinto da sua pessoa, compromete a sua própria pessoa. Não põe em jogo o que tem, mas o que é”<sup>235</sup>.

Depois de reconhecer que a ideia do “trabalhador livre” que animava os textos revolucionários teve como único e verdadeiro mérito “eliminar a escravatura e a servidão, reconhecendo ao trabalhador a capacidade jurídica de dispor de suas próprias forças”<sup>236</sup>, Supiot prossegue investigando a ficção da personalidade jurídica individual. Transcreve HAURIOU, que aqui também vai transcrito:

233 DELGADO, Maurício Godinho. *Obra citada*, p. 97-8.

234 SUPIOT, Alain. *Crítica do direito do trabalho*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016, p. 73-5.

235 SUPIOT, Alain. *Crítica do direito do trabalho*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016, p. 77-8.

236 Contudo, essa longa caminhada “da escravidão ao contrato de trabalho” não se explica apenas pela mercantilização do trabalho. A propósito, OLEA, Manoel Alonso. *Da escravidão ao contrato de trabalho*. Curitiba: Juruá, 1990.

A personalidade jurídica individual aparece-nos contínua e idêntica a si própria; nasce com o indivíduo; fica constituída desde o primeiro momento; permanece sempre a mesma durante a existência; suporta, sem falha, durante anos, situações jurídicas imutáveis; vela, enquanto o homem dorme; continua sã, enquanto ele desvaira. Sobre esta fisionomia agitada, tumultuosa, sacudida por todos os caprichos e todas as paixões, que é a face voluntária do homem, o Direito aplicou uma máscara imóvel”<sup>237</sup>.

Essa ficção, essa máscara, a personalidade jurídica individual, “permite fundar a possibilidade e a validade do contrato de trabalho, e o seu prolongamento – o património – permite recolher o salário”. Do outro lado, outra máscara, a pessoa jurídica do empregador. Mas Supiot propõe que nos aproximemos um pouco, “para observar estas mascaras no momento da execução do trabalho”, e aponta as diferenças:

Detrás da do trabalhador, descobre-se essa fisionomia agitada e mutável evocada por HAURIOU, por vezes demasiado jovem, ou demasiado idosa, ou demasiado fatigada, ou demasiado doente, para ter a capacidade de trabalhar. A do empregador, pelo contrário, não mexe: trata-se, na maioria dos casos, de uma pessoa moral que essas contingências biológicas não atingem, e, mesmo se for um mortal, e morrer, o herdeiro mais próximo tomará o seu lugar no mesmo instante, sem que isso afecte juridicamente a execução do contrato.

Se por um lado deve ficar bem marcada a diferença entre as partes de um contrato de trabalho, por outro – muito especialmente quando se trata da saúde do trabalhador – é essencial a percepção de que o corpo é – como afirma, mais uma vez, Supiot – “o lugar, a passagem forçosa das obrigações do trabalhador, é a própria coisa que forma a matéria do contrato”. Sem a compreensão desse momento de formação do Direito do Trabalho, torna-se difícil entender o quadro atual, de intensificação dos ritmos de trabalho, de precarização das condições de trabalho, de planificação (globalização) da economia, dos lucros, mas não das pessoas e dos direitos, etc. Estamos com Supiot, para o qual “desviarmos os olhos desse cenário primitivo é impedirmo-nos de compreender como o direito pode refrear o império da mercadoria”<sup>238</sup>.

---

237 M. HAURIOU, *Leçons sur le mouvement social*, apud SUPIOT, Alain. *Crítica do direito do trabalho*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016, p. 83.

238 *Obra citada*, p. 80. De fato, o Direito deveria poder refrear o império da mercadoria, mas isso está, segundo pensamos, diretamente relacionado à capacidade do Estado, de proteger o conjunto dos direitos fundamentais de seus cidadãos, e não apenas o direito de liberdade que permite a exploração do trabalho humano. O Estado, ao menos em economias periféricas como a brasileira, sofre poderosa pressão para limitar o seu papel a fazer, dentro do seu território, a segurança das grandes empresas, já há muito tempo livres de fronteiras. A propósito, BAUMAN, especialmente referindo-se a artigo assinado pelo Subcomandante Marcos. BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda, 1999, pos. 1028.

### 3.1.2.2 Impactos do trabalho sobre a saúde do trabalhador

A compreensão da relação que existe entre trabalho e saúde passa pela compreensão do que seja *saúde* e também *trabalho*. Sobre a saúde, ver o Capítulo I, item 1. Já com o termo trabalho “se entende qualquer atividade destinada à produção de bens e serviços<sup>239</sup>”. Giuliano Franco recorda que o termo *trabalho* assume a acepção negativa derivada do significado originário, segundo o qual o conceito de trabalho é associado a um senso de sofrimento. Contudo, também assinala que “de um lado o trabalho pode ser de fato fonte de gratificação para o indivíduo e, exercendo uma influência positiva sobre este, contribui ao bem-estar”, mas por outro, “todavia, o trabalho mais frequentemente tem um efeito negativo e constitui um fator de risco para a saúde de quem trabalha”<sup>240</sup>.

Como já mencionado antes, o trabalho humano sempre foi objeto de estudo do Direito, da Filosofia e de outras ciências. O Direito do Trabalho surge tendo como primeiro objetivo exatamente corrigir uma deficiência do Direito Civil, que até então disciplinava as relações de trabalho, mas partindo da concepção liberal-contratual de que trabalhador e tomador de serviços eram iguais e, uma vez assumido o compromisso de prestar serviços, os agravos que daí decorressem corriam por conta e risco do trabalhador. Àquela altura, e em numerosas situações, diz Supiot, “o trabalho é fiel à sua etimologia latina de tortura física, tanto mais monstruosa quanto se aplica a corpos de crianças, alugados por um salário miserável, explorados para além dos limites das suas forças, privados de sono, mal alimentados, batidos, mutilados pelas máquinas”. Assim é que a “ideia de segurança física foi, e continua a ser, o coração do Direito do Trabalho”<sup>241</sup>.

As ciências médicas também sempre se ocuparam da relação entre trabalho e saúde humana. Contudo, é com Bernardino Ramazzini, considerado o pai da medicina do trabalho (ou da medicina ocupacional), que essa matéria recebe uma primeira e abrangente sistematização. Esse médico italiano que viveu entre 1633 e 1714, “se demonstra visionário quando, abandonando a própria vocação de médico que cura o paciente, se propõe a visitar os ambientes de trabalho para identificar os perigos e investigar os danos que o ambiente de trabalho produz sobre quem trabalha”<sup>242</sup>. Em 1700 ele publicou a sua obra de maior repercussão,

239 FRANCO, Giuliano. *Meglio prevenire che curare – Il pensiero di Bernardino Ramazzini, medico sociale e scienziato visionario*. Narcisus (edizione digitale), aprile 2014, p. 51.

240 FRANCO, Giuliano. *Opera citada*, p. 53.

241 SUPIOT, Alain. *Crítica do direito do trabalho*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016, p. 93-4. Depois de relatar que a ideia de segurança física ocupou um lugar especial na criação da OIT e na elaboração de convenções e recomendações por esta entidade, o autor conclui que há, nesse conjunto de normas, “a consagração internacional de um verdadeiro direito fundamental do trabalhador: o direito à integridade física”, cuja formulação mais clara seria a do direito europeu: “O empregador é obrigado a garantir a segurança e a saúde dos trabalhadores em todos os aspectos ligados ao trabalho” – Directiva n. 89/391, de 12 de Junho de 1989, art 5 § 1.

242 FRANCO, Giuliano. *Meglio prevenire che curare – Il pensiero di Bernardino Ramazzini, medico sociale e scienziato visionario*. Narcisus (edizione digitale), aprile 2014, p. 16.

*De Morbis Artificum Diatriba*, traduzido para o português como *As doenças dos trabalhadores*<sup>243</sup>.

A Ramazzini se atribui ter incorporado ao interrogatório dos trabalhadores doentes, a pergunta “Qual a sua ocupação?”. Segundo ele, um médico que atende um doente deve informar-se de muita coisa a seu respeito pelo próprio e pelos seus acompanhantes, ou, nas palavras de Hipócrates em *Das Afecções*, “quando visitares um doente convém perguntar-lhe o que sente, qual a causa, desde quantos dias, se seu ventre funciona e que alimento ingeriu”. Mas para Ramazzini, “a estas interrogações devia-se acrescentar outra: e que arte exerce?”<sup>244</sup>.

No prefácio da obra, Ramazzini sustenta que da necessidade de prover a vida diária, imposta pela Natureza até mesmo aos animais irracionais, “surgiram todas as artes, as mecânicas e as liberais, embora não sejam destituídas de perigos”. Pelo contrário, “ocasionam não pouco dano aos artesãos, certos ofícios por eles desempenhados, pelos quais esperavam obter recursos para sua própria manutenção e de sua família. Encontram graves doenças e passam a amaldiçoar a arte à qual se haviam dedicado, afastando-os do mundo dos vivos”.

No que diz com o objeto dessa pesquisa, cumpre registrar que atualmente há um campo multidisciplinar dedicado ao estudo e enfrentamento do tema *saúde mental relacionada ao trabalho*. Conforme Seligmann-Silva, trata-se de um campo em fase de construção, que enfrenta o grande desafio de integrar “ótics distintas de pesquisadores inseridos antes em áreas tradicionalmente distanciadas entre si – Ciências Biológicas, Ciências Humanas e Ciências Exatas”, sendo que, enquanto “algumas tarefas conjuntas já se desenvolvem nas atividades de pesquisa, o encontro de uma linguagem comum que possa conduzir a uma intercompreensão mais efetiva ainda é meta a ser alcançada<sup>245</sup>. A contribuição que os diversos ramos implicados da ciência ofereceram e oferecem para a construção do “edifício teórico-metodológico que se assenta no terreno multidisciplinar da SMRT”, como *Psicopatologia geral e Psiquiatria Clínica, Psicologia do Trabalho, Psicodinâmica do Trabalho, Psicossomática, Ergonomia, Organização do Trabalho, Psicologia Social, Sociologia e Antropologia do trabalho, Saúde do Trabalhador* e outras abordagens das patologias relacionadas ao trabalho, Epidemiologia, Neurologia Clínica e Neurociência, são descritas pela autora, indicando a magnitude e complexidade do desafio<sup>246</sup>.

243 RAMAZZINI, Bernardino. *As doenças dos trabalhadores* [texto]. Tradução de Raimundo Estrêla. 4ª ed. São Paulo: Fundacentro, 2016, 321p.

244 RAMAZZINI, Bernardino. *As doenças dos trabalhadores* [texto]. Tradução de Raimundo Estrêla. 4ª ed. São Paulo: Fundacentro, 2016, Prefácio, p. 24.

245 SELIGMANN-SILVA, Edith. *Trabalho e desgaste mental: o direito a ser dono de si mesmo*. São Paulo: Cortez, 2011, p. 42.

246 SELIGMANN-SILVA, Edith. *Trabalho e desgaste mental: o direito a ser dono de si mesmo*. São Paulo: Cortez, 2011, p. 44-115.

Essas breves referências são suficientes para que se possa admitir como certo que se por um lado o trabalho é fonte de saúde mental ou de bem-estar, no mais das vezes repercute negativamente na saúde do trabalhador, inclusive – talvez até se possa dizer que nos dias atuais, especialmente – na saúde mental ou no bem-estar dos trabalhadores. Por outro lado, as ciências implicadas já trabalham na identificação e no enfrentamento dos riscos específicos à saúde mental no trabalho, do que será feita apertadíssima síntese a seguir.

### 3.1.2.3 Riscos à saúde mental do trabalhador

Sabe-se, desde sempre, que o trabalho implica riscos à saúde do trabalhador como um todo, ou seja, saúde física e mental. A percepção, identificação e consideração desses riscos, variou ao longo da história, sob a influência de diversos fatores. Aqui não será possível reconstituir a história da saúde mental, nem mesmo analisar todos os fatores que em determinada época deixaram mais ou menos evidentes os riscos à saúde mental, como, por exemplo, o progresso da ciência, ou mais precisamente dos ramos da ciência implicados no tema da saúde mental, que são muitos, como já referido. O objetivo aqui será o de descrever, minimamente, o quadro atual dos riscos já identificados, reconhecidos e considerados, e o único fator que evidentemente tem influenciado esse processo, que aqui já foi mencionado, é o próprio trabalho, suas condições de desenvolvimento, seu ambiente e sua organização.

Na apresentação de obra recentemente publicada no Brasil, *Dejours* afirma que o papel da relação com o trabalho nas doenças mentais, tanto quanto na construção da saúde, é muito mais importante do que se admite geralmente<sup>247</sup>. Em outras palavras, a relação com o trabalho está sempre presente, tanto na construção da saúde mental quanto na gênese da doença, ou, conforme *Dejours*, “a relação com o trabalho nunca é neutra no que se refere à saúde mental”, servindo tanto para desenvolver a identidade e fortalecer a saúde mental do trabalhador, quanto para conduzi-lo ao adoecimento.

Conforme Suelen Queiroz, a contribuição do trabalho para as alterações da saúde mental das pessoas “dá-se a partir de ampla gama de aspectos: desde fatores pontuais, como a exposição a determinado agente tóxico, até a complexa articulação de fatores relativos à organização do trabalho, como a divisão e parcelamento das tarefas, as políticas de gerenciamento das pessoas e a estrutura hierárquica organizacional”. Segundo ela, em nossa sociedade o trabalho é “mediador de integração social, seja por seu valor econômico (subsistência), seja pelo aspecto cultural (simbólico), tendo, assim, importância fundamental na

---

247 DEJOURS, Christophe. *Psicodinâmica do trabalho: casos clínicos*. Tradução de Vanise Dresch. Porto Alegre – São Paulo: Dublinense, 2017, [livro eletrônico] p. 18

constituição da subjetividade, no modo de vida e, portanto, na saúde física e mental das pessoas”<sup>248</sup>.

Aqui será adotada a abordagem psicossocial dos fatores de risco que, nas palavras de Luciana Baruky “representa a síntese de saberes que permitiu olhar a realidade do trabalho como um todo”. Segundo esta autora, ainda que as ciências sejam segmentadas e divididas em classes e subclasses, “a realidade sobre a qual elas se debruçam não apresenta soluções de continuidade, separando o ser humano, enquanto indivíduo, do ser humano enquanto membro de um grupo, enquanto ser social”. O trabalho é um espaço social, no qual o trabalhador vivencia a sua individualidade e subjetividade, encerrando “essa natureza híbrida e complexa do ser humano, indivíduo que também é um ser social”<sup>249</sup>.

Nada obstante, é de grande valia a sistematização feita por Seligmann-Silva, ao discorrer sobre os desafios da multiterritorialidade (o campo interdisciplinar da SMRT), propondo que a investigação percorra cinco patamares: um *patamar internacional*, onde a divisão internacional da riqueza e do poder sobredetermina a divisão internacional do trabalho; os *contextos nacionais*, onde se encontram as determinações de natureza estrutural e conjuntural que, mediadas pelas opções do pensamento político dominante, definirão as políticas concernentes à economia e ao desenvolvimento social, assim como as relações sociais do trabalho; as *empresas* – terceiro patamar –, que têm a responsabilidade de definir parâmetros éticos para as relações de trabalho, as políticas voltadas à gestão de pessoas e processos decisórios voltados às opções de inovação e introdução de mudanças organizacionais e novas tecnologias; o *espaço microssocial do local de trabalho*, no qual se definem os aspectos coletivos e as dinâmicas intersubjetivas; e, por fim, o “*território*” da *individualidade*, onde o complexo psico-orgânico singular, em sua trajetória histórica pessoal, se confronta e penetra nas malhas de suas interações<sup>250</sup>.

#### 3.1.2.4 Os riscos psicossociais no trabalho

As duas questões óbvias que se colocam neste ponto são: o que se entende por riscos psicossociais no trabalho; e quais são os riscos psicossociais no trabalho. Do ponto de vista da contribuição que o Direito pode dar nesse tema, o que se pode afirmar é que não há respostas absolutas, no sentido de se excluir outras, tendo em vista que tanto os riscos, quanto a compreensão deles, vêm se modificando ao longo do tempo, mais intensamente nos últimos sessenta ou setenta anos. Para

248 QUEIROZ, Suelen. *Transtornos mentais relacionados ao trabalho*. Coleção saúde do trabalhador, volume 8. 1ª ed. São Paulo: 2014 [livro eletrônico], pos. 34 e ss.

249 BARUKY, Luciana Veloso. *Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador: por um regime jurídico preventivo*. São Paulo: LTr, 2015, p. 29.

250 SELIGMANN-SILVA, Edith. *Trabalho e desgaste mental: o direito a ser dono de si mesmo*. São Paulo: Cortez, 2011, p. 116-7.

uma ideia disso, um relato da Itália, trazido por Fernando Cecchini<sup>251</sup>:

O “Documento de Consenso” publicado em “La Medicina del Lavoro”, vol. '92, n. 1, janeiro-fevereiro de 2001, intitulado “*Un nuovo rischio all’attenzione dela medicina del lavoro: le molestie morali (mobbing)*”, assinado pelos principais especialistas nacionais: [...], na premissa afirma: *Além dos riscos tradicionais (químicos, físicos e biológicos) para a saúde dos trabalhadores, os riscos psicossociais e organizacionais estão se tornando uma das principais causas de comprometimento da saúde no local de trabalho. Entre estes, o “risco relacional” ou “intrapessoal” foi colocado na atenção dos médicos apenas recentemente, mas cada vez mais. Nos últimos anos, o mobbing está aumentando por razões macroeconômicas (globalização, grandes fusões internacionais, fusões, etc.) e devido a mudanças na tipologia do trabalho e dos riscos correlatos.*

No “documento” o que estava acontecendo é assim bem descrito que não tê-lo entendido antes não encontra nenhuma explicação senão a de que não queríamos ver e fechamos os olhos.

Como se percebe, a atenção aos riscos psicossociais é relativamente nova, mas os riscos não são novos, embora tenham sido contingenciados, ao longo da história, por diversos fatores. Camargo e Oliveira, por exemplo, afirmam que desde a antiguidade são conhecidos os impactos do ambiente de trabalho na saúde física e mental do trabalhador, “mas somente na metade do século passado o avanço da medicina preventiva, a conscientização daqueles envolvidos, o surgimento de órgãos regulamentadores e, por conseguinte, as leis específicas de proteção à saúde ocupacional”, viabilizaram a adoção de medidas<sup>252</sup>.

Mas o que são riscos psicossociais no trabalho?

O Comitê Misto OIT-OMS apresentou, em reunião realizada em Genebra no período de 18 a 24 de setembro de 1984, um Informe sobre medicina do trabalho, intitulado *Factores psicossociales en el trabajo: naturaleza, incidencia y prevención*. Na introdução, o documento afirma que muitos autores demonstraram que “os fatores psicossociais relacionados ao trabalho contribuem para uma série de danos à saúde”, tendo-se acumulado “provas que demonstram que existe uma

---

251 CECCHINI, Fernando. *I rischi psicosociali: Dal mobbing al disagio allo stress correlati al lavoro: capire per tutelarsi nel lavoro che cambia*. Roma: NeP edizioni Srls, 2016 (edição eletrônica), pos. 1355/1386. No original: Il “Documento di Consenso” pubblicato su “La Medicina del Lavoro”, vol. '92, n.1, gennaio-febbraio 2001, con il titolo “*Un nuovo rischio all’attenzione dela medicina del lavoro: le molestie morali (mobbing)*”, firmato dai maggiori esperti a livello nazionale: *III*, nella premissa afferma: *Accanto ai rischi tradizionali (chimici, fisici e biologici) per la salute del lavoratore, i rischi psicosociali ed organizzative stanno diventando una delle principali cause di alterazione della salute sul posto di lavoro. Fra questi il “rischio relazionale” o “intrapersonale” si è posto all’attenzione del medico del lavoro solo di recente, ma in modo crescente. Negli ultimi anni, il mobbing è in incremento per motivazioni di carattere macroeconomico (globalizzazione, grandi merger internazionali, fusioni, ecc.), e per il cambiamento delle tipologie di lavoro e dei correlati rischi lavorativi.*

Nel “documento” quanto stava accadendo è così ben descritto che il non averlo capito per tempo non trova spiegazioni se no quella che non volevamo e chiudemmo gli occhi.

252 CAMARGO, Duílio Antero de; OLIVEIRA, José Inácio de. Riscos ocupacionais: repercussões psicossociais. In: *Série saúde mental e trabalho*. Volumes 2. Organizadoras: Liliana Andolpho Magalhães Guimarães; Sonia Grubits. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p. 157.

relação entre síndromes não específicas de caráter psicológico, de comportamento ou somáticas e condições de trabalho estressantes ou muito ingratas”<sup>253</sup>. Eis a definição para o que hoje se entende por riscos psicossociais no trabalho, contida no referido Informe:

Os fatores psicossociais no trabalho consistem em interações entre o trabalho, seu meio ambiente, a satisfação no trabalho e as condições de sua organização, por uma parte, e por outra, as capacidades do trabalhador, suas necessidades, sua cultura e sua situação pessoal fora do trabalho, tudo o que, através de percepções e experiências, podem influir na saúde e no rendimento e satisfação no trabalho<sup>254</sup>.

Luciana Baruki traz diversos conceitos de riscos psicossociais no trabalho, merecendo destaque aquele atribuído a Alvarez Briceño, que define riscos psicossociais como “aquelas características das condições de trabalho e, sobretudo, de sua organização, que afetam a saúde das pessoas através de mecanismos psicológicos e fisiológicos”<sup>255</sup>.

Ainda em termos de definição, Fernando Cecchini consigna que riscos psicossociais são “os efeitos psicológicos, físicos e sociais negativos decorrentes da organização e gestão que podemos chamar de ‘doentes’”. Em outras palavras – ele continua –, “os riscos psicossociais decorrem de formas inadequadas de planejamento e gerenciamento de trabalho e ambiente de trabalho socialmente medíocre e podem ter conseqüências psicológicas, físicas e sociais negativas, como estresse, exaustão ou depressão relacionada ao trabalho”<sup>256</sup>.

Pode-se acrescentar que, como demonstra Baruki, os riscos psicossociais ocupacionais integram uma categoria emergente de riscos, caracterizada por mudanças na organização do trabalho (como as avaliações individuais de desempenho, gestão pela qualidade total, etc), pela intensificação do trabalho nos dias atuais, pelo aumento dos custos relacionados, sendo “patente o aumento vertiginoso de problemas de saúde ocupacional relacionados aos riscos psicossociais”<sup>257</sup>. E há diversas formas de classificar os riscos psicossociais no

253 Disponível em [http://staging.ilo.org/public/libdoc/ilo/1986/86B09\\_301\\_span.pdf](http://staging.ilo.org/public/libdoc/ilo/1986/86B09_301_span.pdf).

254 No original em espanhol: Los factores psicosociales en el trabajo consisten en interacciones entre el trabajo, su medio ambiente, la satisfacción en el trabajo y las condiciones de su organización, por una parte, y por la otra, las capacidades del trabajador, sus necesidades, su cultura y su situación personal fuera del trabajo, todo lo cual, a través de percepciones y experiencias, pueden influir en la salud y en el rendimiento y la satisfacción en el trabajo.

255 BARUKY, Luciana Veloso. *Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador: por um regime jurídico preventivo*. São Paulo: LTr, 2015, p. 34. Em espanhol: “cabe definir riesgos psicosocial[es] como aquellas características de las condiciones de trabajo y, sobre todo, de su organización que afectan a la salud de las personas a través de mecanismos psicológicos y fisiológicos”.

256 CECCHINI, Fernando. *I rischi psicosociali: Dal mobbing al disagio allo stress correlati al lavoro: capire per tutelarsi nel lavoro che cambia*. Roma: NeP edizioni Srls, 2016 (edição eletrônica), pos. 1355/1386.

257 BARUKY, Luciana Veloso. *Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador: por um regime jurídico preventivo*. São Paulo: LTr, 2015, p. 45-68.

trabalho: classificação da OIT (Lennart Levi); a classificação do ISTAS (Instituto Sindical de Trabajo Ambiente y Salud – Espanha); a classificação HSE (Health and Safety Executive – Reino Unido); e a classificação EU-OSHA (Agência Europeia para a Segurança e a Saúde no Trabalho)<sup>258</sup>.

E quais são os riscos psicossociais no trabalho?

Uma tentativa de identificar quais são os riscos psicossociais no trabalho deve trabalhar, necessariamente, com uma resposta incompleta ou, pelo menos, com definições e termos de conteúdo enunciativo, ou passível de preenchimento. Além disso, muitas são as formas de agrupar os riscos psicossociais que, como antes mencionado, correspondem às repercussões psicossociais dos riscos ocupacionais, também agrupados de diversas maneiras.

Exemplos recorrentes envolvendo riscos psicossociais são relacionados por Cecchini: falta de apoio relacional da administração e de colegas; gestão inadequada de mudanças organizacionais, trabalho precário; trabalho quantitativamente excessivo e/ou com alto grau de exigência e/ou com reduzido tempo para realização; falta de envolvimento na tomada de decisão e/ou na execução do trabalho; ser submetido a assédio sexual indesejado e repetido em todas as formas; diferenças entre as exigências do trabalho e as habilidades do trabalhador e/ou a subutilização das habilidades do trabalhador; comunicação pobre e ineficaz, má gestão organizacional e trabalho precário; frequente má divisão do trabalho, das recompensas econômicas, das promoções ou das oportunidades; sofrer assédio psicológico no local de trabalho, atitude persecutória, humilhante, intimidante ou ameaçadora por superiores ou por colegas; e coação para trabalhar em relacionamentos com clientes e ser objeto de violência e de ameaças verbais e/ou físicas, ou ter sido vítima se suporte adequado da empresa. O autor enfatiza que “os riscos psicossociais não devem ser confundidos com um ambiente de trabalho que, embora desafiador, apoia e estimula os trabalhadores, encorajando seu desenvolvimento e desempenho ao máximo”, mas registra que, infelizmente, “essas distinções não são facilmente identificáveis, pois, na realidade, há toda uma série de situações que evoluem continuamente, passando sem interrupção do ambiente definido como “saudável” ao que é definido como “doente””. E acrescenta que “muitas vezes a atitude saudável ou doente é a maneira de se relacionar com um trabalhador e não com os outros”<sup>259</sup>.

Os riscos psicossociais relacionados ao trabalho podem, como já mencionado, ter conseqüências psicológicas, físicas e sociais negativas, como estresse, exaustão ou depressão relacionada ao trabalho. Assim é que os critérios ou formas de identificação dos riscos psicossociais no trabalho normalmente vêm

258 BARUKI, obra citada, p. 37-43.

259 CECCHINI, Fernando. *I rischi psicossociali: Dal mobbing al disagio allo stress correlati al lavoro: capire per tutelarsi nel lavoro che cambia*. Roma: NeP edizioni Srls, 2016 (edição eletrônica), pos. 1386.

associados aos estudos sobre o estresse e, mais especificamente, sobre o estresse ocupacional. Débora Miriam Raab Glina, por exemplo, descreve a formação do conceito de estresse, os modelos de estresse, inclusive internacionais, detendo-se nos diversos enfoques (da engenharia, fisiológico e psicológico) dos modelos de estresse no trabalho<sup>260</sup>. Dentre os modelos descritos por esta autora, merece ser aqui resumido o denominado *modelo demanda-controle*, por ser um dos principais modelos abordado pela doutrina especializada. Desenvolvido por Karasek e Theorell, esse paradigma pressupõe que “o estresse ocupacional pode levar à doença não pela somatória de um conjunto das mais diversas situações de conflito, mas pela relação entre as tensões geradas pelas exigências do trabalho e a capacidade do trabalhador em diminuir esse nível de tensão, principalmente a partir de suas possibilidades de tomada de decisões e controle sobre o próprio trabalho”. O modelo contempla, em uma abordagem tridimensional, os aspectos *demanda-controle*, *tensão-aprendizagem* e *apoio social* (essa terceira dimensão foi acrescentada por Johnson). Envolve, conforme Glina:

- *Demanda psicológica*: reflete quão duro o indivíduo trabalha, inclui a presença de prazos-limite, o esforço mental e o estímulo necessário ao cumprimento da tarefa, ou a coordenação de cargas, estressores provenientes de conflitos interpessoais, medo de perder o emprego e de obsolescência, turnos alternados.
- *Latitude de decisão*: refere-se à habilidade do trabalhador de controlar suas atividades e usar as habilidades. Inclui dois componentes: autoridade da tarefa (autonomia) e descrição de habilidade (controle sobre o uso das habilidades).

Da combinação dessas duas dimensões, resultam quatro “quadrantes”: a) o quadrante de *alta tensão*, caracterizado por altas demandas e baixo controle, no qual estão os operadores de linha de montagem, operadores de corte, inspetores e manipuladores de frete, além de outros trabalhadores de baixo *status* do ramo de serviços, como garçons ou cozinheiros. Ocupações dominadas por mulheres são frequentes (por exemplo, prespontadeiras, garçonetes, operadoras telefônicas). Os princípios tayloristas, com o seu foco na redução das habilidades e da influência dos trabalhadores, podem produzir passividade, desamparo aprendido e falta de participação (no trabalho, na comunidade e na política); b) o quadrante de *trabalho ativo*, caracterizado por altas demandas e alto controle, no qual se podem encontrar as ocupações de alto prestígio, como advogados, juizes, médicos, professores, engenheiros, enfermeiras e gerentes de todos os tipos; c) o quadrante de *trabalho passivo*, caracterizado por baixas demandas e baixo controle, constituído de trabalhadores de escritório, como estoquistas e faturistas, operadores de transporte

---

260 GLINA, Débora Miriam Raab. Modelos teóricos de estresse e estresse no trabalho e repercussões na saúde do trabalhador. In GLINA, Débora Miriam Raab; ROCHA, Lys Esther (organizadoras). *Saúde mental no trabalho: da teoria à prática*. [Reimpr.] São Paulo: Roca, 2014, p. 03-30.

e pessoal de serviço de baixo *status*, como zeladores. Essas situações, de baixa demanda e baixo controle criam um cenário pouco motivador e podem levar a uma aprendizagem negativa ou perda gradativa de habilidades previamente adquiridas; e d) o quadrante de *baixa tensão*, caracterizado por baixas demandas e alto controle, preenchido por ocupações com ritmo estabelecido pelo trabalhador, como mecânicos, vendedores, etc.

Aos quadros resultantes da combinação das dimensões *demanda psicológica* e *latitude de decisão*, acrescenta-se uma terceira dimensão, que é o *apoio social*, que se refere aos níveis de interação útil de colegas e supervisores disponíveis no trabalho. Pode moderar a tensão e outros efeitos adversos à saúde, exercendo um efeito modificador do estresse, acalmando o sistema neuroendócrino, de forma que o indivíduo se torne menos reativo ao estressor.

Conforme *Glina*, as reações mais adversas de tensão (fadiga, ansiedade, depressão e doenças somáticas) ocorrem quando as demandas psicológicas do trabalho são altas e a latitude de decisão do trabalhador, baixa (quadrante de *alta tensão*). Além disso, situações de alta demanda, baixo controle e baixo apoio social (alto isolamento social) foram associados a um elevado risco cardiovascular.

Depois de analisar o manual da agência europeia sobre saúde e segurança no trabalho, publicado em 2000, e da revista deste mesmo órgão, publicada em 2002, e também na esteira de levantamento bibliográfico a partir de artigos e periódicos indexados na base de dados Medline e Lilacs relativos ao período de 1984 a 2006, Silvia Camelo e Emília Angerami identificaram seis categorias de riscos psicossociais relacionadas ao contexto do trabalho (*cultura e função organizacional, função ou papel na organização, desenvolvimento de carreira, decisão e controle, relacionamento interpessoal no trabalho e interface trabalho-família*), e outras quatro categorias de riscos psicossociais relacionadas ao conteúdo do trabalho (*ambiente e equipamento de trabalho, planejamento das tarefas, carga e ritmo de trabalho e esquema de trabalho*)<sup>261</sup>. São, resumidamente, as categorias de riscos psicossociais relacionados ao contexto do trabalho:

*Cultura e função organizacional*: categoria que relaciona aos riscos psicossociais associados ao estresse no trabalho, a deficiência na comunicação, suporte precário para resolução de problemas e para o desenvolvimento pessoal, indefinição de objetivos organizacionais, práticas administrativas inapropriadas, atribuições ambíguas, desinformação e rumores, conflito de autoridade, trabalho burocrático, planejamento deficiente e supervisão punitiva. Quando a organização é percebida pelos trabalhadores como um ambiente precário, provavelmente isto estará relacionado a um aumento do estresse; contudo, se a organização

---

261 CAMELO, Silvia Helena Henriques; ANGERAMI, Emília Ligia Saporiti. Riscos psicossociais no trabalho que podem levar ao estresse: uma análise da literatura. *Cienc Cuid Saúde* 2008 Abr/Jun; 7(2): 232-240.

for considerada como um local para a resolução de problemas e a realização de tarefas e como um local em desenvolvimento, a relação entre a experiência do estresse e o registro dos sintomas da doença será atenuada. No contexto da organização, a presença de trabalhadores estressados na equipe pode provocar o desenvolvimento das atividades com ineficiência, comunicação deficitária, desorganização do trabalho, insatisfação e diminuição da produtividade.

*Função ou papel na organização:* os principais fatores estudados nesta categoria estão relacionados à “teoria de papéis”, que destaca principalmente o conflito e a ambiguidade de papéis. Mas outros aspectos potencialmente prejudiciais na função têm sido identificados, incluindo-se a sobrecarga e insuficiência de papéis, além de responsabilidade por outras pessoas. *Papel* é toda função acompanhada e um conjunto mais ou menos característico de condutas próprias para uma função que se desempenha em um momento da vida. O tipo de papel que uma pessoa pode desenvolver em face de determinada situação é definido pela combinação das características de sua personalidade e pelas expectativas que o ambiente psicossocial que a circunda tem em relação ao papel que a pessoa deve desempenhar. Quando a pessoa tem claro para si qual o seu papel, isto a ajuda a posicionar-se diante das situações, dá-lhe mais confiança e propicia o desenvolvimento de um conceito mais consistente sobre si mesma. O *conflito de papéis* ocorre quando um indivíduo é solicitado a fazer uma atividade que não está de acordo com os seus valores, ou quando várias funções a serem realizadas são incompatíveis entre si. Isto é muito comum no caso das mulheres que têm atividade profissional e têm que satisfazer o estereótipo masculino do trabalhador bem-sucedido, além de ter que cumprir as expectativas e compromissos com o lar, os filhos e o marido. Frequentemente estes dois papéis geram conflito. E a *ambiguidade de papéis* ocorre quando não há clareza das expectativas do trabalho e de certeza sobre suas responsabilidades. Dessa forma, o ambiente de trabalho pode gerar falta de confiança, insegurança, irritação, pouca tolerância e até mesmo rejeição, tornando-se fator gerador de estresse, porquanto a pessoa terá dificuldades em se situar nas tarefas que lhe cabem e seu desempenho poderá vir a ser prejudicado.

*Desenvolvimento de carreira:* nesta categoria aparecem, como fatores de risco, as questões relativas à estagnação e incerteza na carreira, baixo salário, insegurança e pouco valor social do trabalho. A expectativa no desenvolvimento de carreira pode ser uma fonte de estresse, particularmente nas organizações que enfatizam a relação entre o desenvolvimento na carreira e a competência, ou o mérito. Um dos indicadores para avaliar o grau de satisfação de qualidade de vida no trabalho é a “renda adequada”. Esta renda é relativa à remuneração do trabalho em tempo, a qual tem padrões organizacionais predeterminados na cultura da

empresa e em modelos ideológicos. A incongruência no *status* e o custo desta incongruência foi pesquisada em trabalhadores da marinha, mostrando que o atraso promocional se relaciona a doenças psiquiátricas. Outra categoria semelhante de estressores psicossociais foi denominada *desempenho profissional*, nela se incluindo riscos psicossociais tais como trabalho com alto grau de dificuldade, trabalho com grande demanda de atenção, atividades de grande responsabilidade, funções contraditórias, criatividade e iniciativa restringidas, exigência de decisões complexas, mudanças tecnológicas intempestivas, ausência de plano de vida laboral e ameaça de demandas laborais.

*Decisão e controle:* a pouca participação do trabalhador nas decisões e a falta de controle sobre o trabalho constituem-se em condições de risco psicossocial no contexto do trabalho. Vários aspectos estressantes relacionados à direção do trabalho podem ser citados, como liderança inadequada, má utilização das habilidades do trabalhador, má delegação de responsabilidades, relações laborais ambivalentes, manipulação e coação do trabalhador, motivação deficiente, falta de capacitação e desenvolvimento do pessoal, carência de reconhecimento, ausência de incentivos, remuneração não equitativa e promoções laborais aleatórias. Existem aspectos relacionados à participação, como o *status*, que também podem afetar a saúde e o comportamento destes indivíduos. É desejável que os empregados planejem seu trabalho, controlem sua carga e tomem decisões sobre o trabalho a ser realizados e a forma de resolver os problemas. O nível de controle sobre o trabalho é uma dimensão psicossocial, e no que se refere aos impactos do controle sobre a saúde dos trabalhadores, os aspectos avaliados são múltiplos e estruturados a partir dos desdobramentos de diferentes concepções e correntes de pensamento. Alguns pesquisadores consideram que quanto menor a autonomia ou controle do trabalhador na organização de suas atividades, maior a possibilidade de que a atividade gere transtorno à sua saúde mental.

*Relacionamento interpessoal no trabalho:* o limitado e insuficiente relacionamento com os supervisores, o conflito interpessoal, a falta de suporte social e a violência no trabalho são estudados nesta categoria como estressores psicossociais do ambiente de trabalho. O sucesso de uma organização depende da performance individual, da qualidade de interação da associação no trabalho e da comunicação efetiva entre os trabalhadores. A qualidade das relações interpessoais é fator importante na hora de determinar o potencial estressor. O conflito no grupo de trabalho pode ser positivo, quando estimula a busca de soluções para o problema; no entanto, caso a situação de conflito seja contínua e ocorra a falta de coesão, poderá causar frustrações e insatisfação e favorecer o aparecimento de moléstias somáticas.

*Interface trabalho-família:* considerada de grande importância como risco

psicossocial no trabalho, pois a esta categoria estão relacionadas questões como conflitos nas exigências do trabalho e do lar e pouco suporte no lar. Muitas vezes o trabalhador fica distante de seus familiares e da situação da vida diária por ter jornadas longas ou atuar em dois ou três empregos, tornando-se alienado, irritado e estressado. Algumas das principais áreas de conflito em casa ou no trabalho que podem levar ao estresse são: sentir-se culpado por não estar em casa para cuidar das crianças; ressentimento por não ficar tempo suficiente com a família; ausência de vida social em virtude de jornadas de trabalho extremamente longas; exigências dos parentes dependentes em conflito com as responsabilidades do trabalho; remuneração insuficiente para cobrir os gastos pessoais ou para satisfazer o estilo de vida desejado. Os múltiplos papéis assumidos, por exemplo, pela maioria das mulheres que exercem uma atividade profissional, tendem a remetê-las a situações em que se sentem impotentes e frustradas por não conseguirem conciliar seus inúmeros afazeres. A sobrecarga de trabalho, com jornadas duplas ou triplas, pode conduzir a mulher ao estresse emocional considerando-se que sua inserção no mercado de trabalho não a desvinculou das tarefas domésticas e da educação dos filhos, resultando em um acúmulo de atribuições. Esse quadro pode favorecer o aparecimento de estressores organizacionais e influenciar afetos e cognições, que por sua vez, levam à percepção de demandas do trabalho como estressores.

E são, também resumidamente e ainda conforme identificado por Silvia Camelo e Emília Angerami, as categorias de riscos psicossociais relacionados ao conteúdo do trabalho:

*Ambiente e equipamento de trabalho:* nesta categoria têm sido considerados riscos psicossociais os problemas relativos à confiabilidade, à disponibilidade, à conveniência, à manutenção e reparo de equipamentos e a facilidades. Condições físicas laborais inadequadas, espaço físico restrito, exposição a risco físico constante, ambiente laboral conflituoso, trabalho não solidário, menosprezo ou desprezo ao trabalhador, são considerados riscos psicossociais do ambiente de trabalho. Todos os equipamentos que compõem um posto de trabalho devem estar adequados às características psicofisiológicas dos trabalhadores e à natureza do trabalho a ser executado. A busca por um ambiente de qualidade deve ser uma preocupação dos administradores para atingir os objetivos da organização. O ambiente de trabalho e os equipamentos irão repercutir diretamente na qualidade da assistência prestada, levando à insatisfação do trabalhador, a qual, por sua vez, é causa de tensão e irritabilidade, tendo como consequência o estresse.

*Planejamento das tarefas:* diversos aspectos relacionados ao conteúdo do trabalho podem ser enquadrados nesta categoria de riscos psicossociais no trabalho, como pouco valor no trabalho, monotonia nas tarefas, poucas oportunidades de aprendizados, recursos insuficientes, pouca ou nenhuma habilidade e incerteza

na realização das tarefas. A diversidade de tarefas tem uma relação significativa com a satisfação no trabalho. Quanto maior o número de estímulos novos, mais estressante a situação. Por outro lado, a pouca variedade das tarefas pode estar associada a ansiedade e depressão, e o trabalho rotineiro e contínuo durante anos torna o trabalhador estagnado. A falta de recursos para o trabalho pode causar danos aos clientes e trabalhadores. As deficiências de recursos disponíveis, muitas vezes, por não serem de conhecimento da população, geram nela descontentamento e incompreensão. Recursos humanos e materiais são essenciais no contexto do trabalho, e a sua escassez pode prejudicar o desenvolvimento das tarefas a serem executadas. O trabalhador se vê obrigado a lidar com a falta de compreensão e a falta de recursos, o que pode ser um fator de estresse.

*Carga e ritmo de trabalho:* a sobrecarga ou a baixa carga de trabalho, a falta de controle sobre as atividades laborais e altos níveis de pressão são riscos psicossociais relacionados ao trabalho, incluídos nesta categoria, que podem levar ao estresse. As cargas de trabalho podem ser definidas como multidimensionais e expressam fatos em interação a serem integralmente avaliados através da análise do processo de trabalho. Esta carga, em si, não deve, necessariamente, ter a conotação de peso e dificuldade, mas sim, de demandas do processo de trabalho. Dessa forma, pode-se considerar que a carga de trabalho resulta de uma série de variáveis que dependem de cada indivíduo e das condições em que é realizada a tarefa.

*Esquema de trabalho:* duas são as principais questões relacionadas aos efeitos do esquema de trabalho na saúde dos trabalhadores: mudança no esquema ou função no trabalho; e longas horas de trabalho. Alterações no esquema de trabalho têm sido encontradas particularmente no trabalho noturno, pelo fato de este causar interrupções dos ritmos circadianos e padrões de sono, horas excessivas de trabalho (além de 12 horas diárias) e vários dias de perda de sono. Esses fatores estão relacionados a aumento da fadiga, performance prejudicada e acúmulo do débito de sono. O excesso de horas trabalhadas reduz as oportunidades de apoio social ao indivíduo, causando insatisfação, tensão e outros problemas de saúde. Controlando as horas de trabalho, pode-se não apenas reduzir o conflito em casa/ no trabalho e os perigos de estresse excessivo, mas também, liberar tempo para utilização no gerenciamento do estresse. A avaliação de desempenho deve ser feita com base no trabalho, e não na quantidade das horas trabalhadas. O fato de um indivíduo ser geralmente capaz de lidar com determinada carga de trabalho, por si só, não significa que ele possa sempre trabalhar naquele ritmo sem períodos de restabelecimento.

Por certo as dez categorias de riscos psicossociais no trabalho, abrangendo contexto e conteúdo do trabalho, identificadas por Silvia Camelo e Emília Angerami,

acima resumidas, não contemplam a totalidade dos riscos psicossociais, devendo ser destacado que o período pesquisado por elas foi até 2006, e de lá para cá o mundo do trabalho mudou bastante, sendo evidente que novos riscos surgem em novos contextos econômicos, sociais, políticos, etc. As próprias autoras já anotavam que, além das categorias por elas mencionadas, outros riscos psicossociais podiam “ser identificados no contexto laboral e social, tais como: políticas instáveis da empresa; ausência de corporativismo; falta de suporte jurídico por parte da empresa; intervenção e ação sindical; salário insuficiente; falta de segurança no emprego; subemprego ou desemprego na comunidade; opções de emprego e mercado laboral”.

De posse dessas noções acerca do que se entende por riscos psicossociais no trabalho, e também de quais são os riscos psicossociais no trabalho, vale a pena uma rápida incursão no tema dos desfechos, ou dos principais efeitos dos riscos, quando de fato causam o adoecimento dos trabalhadores. Uma aproximação segura é aquela formulada por Dejours, dividindo as patologias ocupacionais mentais que mais preocupam na atualidade, em quatro grupos: a) as patologias de sobrecarga<sup>262</sup>; b) as patologias pós-traumáticas; c) as patologias do assédio; e d) depressões, tentativas de suicídios e suicídios. Dentre as patologias de sobrecarga, Luciana Baruki destaca a *síndrome de Burnout*, o *karoshi* e as *disfunções musculoesqueléticas*. No grupo das patologias pós-traumáticas, tem destaque o Transtorno do Estresse Pós-Traumático (TEPT). E as principais patologias do assédio são o assédio moral e o assédio sexual no trabalho. A seguir, breves notas sobre essas patologias.

#### 3.1.2.4.1 A síndrome de Burnout

Forjado na década de 1970, esse termo se refere a uma resposta emocional a situações de estresse crônicas em função de relações intensas – em situações de trabalho – com outras pessoas. Pode afetar profissionais que nutrem grande

---

262 Em particular, existem doenças emergentes que são comumente chamadas de “patologias de sobrecarga”: eles alcançam gerentes e técnicos, trabalhadores e funcionários: burn-out; patologias de excesso de trabalho. Os distúrbios cognitivos de origem emocional que ocorrem em adultos que trabalham foram descritos mais recentemente, consistindo em distúrbios de pensamento que levam à confusão mental em pessoas que perderam seus padrões em relação a valores e normas; conhecidos como distúrbios músculo-esqueléticos (MSMs) ou lesões por lesões repetitivas (LERs), que têm um verdadeiro caráter “epidêmico”: dor, inflamação e dano nas articulações, bainhas sinoviais e aponeuroses, particularmente os dedos e pulsos, levando a deficiências funcionais graves e muitas vezes requerendo gestos cirúrgicos (seção do túnel do carpo). Estes sintomas de sintomatologia somática ocorrem não apenas em trabalhadores que lidam com moedores ou martelos mordedores, mas em trabalhadores de escritório, caixas de supermercados, clavieristas de entrada de dados informáticos... então em um contexto em que a automação eliminou as tarefas de manipulação. Esta “epidemia” de LER, no entanto, é compreensível apenas se uma abordagem psicopatológica for tomada. Estas são as defesas desenvolvidas contra o sofrimento psicológico associado a tarefas repetitivas sob a restrição de tempo, que parecem ser o núcleo dessa patologia com expressão somática. DEJOURS, Christophe. *Travail, modernité et psychanalyse*. Disponível em <http://1libertaire.free.fr/Dejours07.html>. Última consulta em 31/12/2017.

expectativa em relação ao seu desenvolvimento profissional e dedicação à profissão, mas que, por diversas razões, não alcançam o retorno esperado.

Liliana Guimarães e Wilma Cardoso, com base em *Maslach*, descrevem as três dimensões da Síndrome de Burnout: a) o cansaço emocional ou esgotamento emocional (sensações de sobre-esforço e fastio emocional que se produzem como consequência das contínuas interações que os trabalhadores devem manter com os clientes e entre eles); b) a despersonalização (desenvolvimento de atitudes cínicas frente às pessoas a quem os trabalhadores prestam serviços; excessivo distanciamento frente a pessoas, silêncio, atitudes desdenhosas e tentativas de culpar aos usuários pela própria frustração); e c) reduzida realização pessoal (também levaria à perda de confiança na realização pessoal e à presença de um autoconceito negativo)<sup>263</sup>.

A síndrome de Burnout é o “esgotamento profissional”, que corresponde a um tipo de estresse, ao lado do estresse fisiológico, do estresse sociológico e do estresse psicológico de enfoque cognitivista<sup>264</sup>. Para um caso clínico de Burnout, onde o diagnóstico foi *Episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos (F32.2, segundo a CID-10) associado à síndrome de esgotamento profissional – burnout (Z73.0 [CID-10])*; que possuía “as três componentes principais da síndrome de burnout, a saber: exaustão emocional (importante fadiga física e mental, sensação de estar sendo exigido além dos limites emocionais), despersonalização (ceticismo, conduta negativa em relação ao trabalho e aos receptores do serviço, distanciamento afetivo das questões relativas ao trabalho [...]) e sentimento de perda da realização pessoal e profissional (que inclui também o sentimento de ineficácia profissional, frustração e fracasso pessoal)”; e que poderia ser enquadrado no Grupo II da classificação de Schilling (nexo epidemiológico – trabalho como fator de risco contribuindo para a ocorrência de doenças mais frequentes ou mais precoces em determinados grupos ocupacionais) ou até mesmo no Grupo I, ver *Vieira e Jardim*<sup>265</sup>.

#### 3.1.2.4.2 O *karoshi*

Em japonês *karoshi* (*karô*: excesso de trabalho; *shi*: morte) significa “morte súbita por sobrecarga ou excesso de trabalho”. Conforme Luciana Baruki, estudos realizados no Japão relataram que “os acidentes vasculares cerebrais, os casos

263 GUIMARÃES, Liliana Andolpho Magalhães; CARDOSO, Wilma Lucia C. D. Atualizações sobre a síndrome de Burnout. In: *Série saúde mental e trabalho*. Volumes 3. Organizadoras: Liliana Andolpho Magalhães Guimarães; Sonia Grubits. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p. 45.

264 GLINA, Débora Miriam Raab; ROCHA, Lys Esther (organizadoras). *Saúde mental no trabalho: da teoria à prática*. [Reimpr.] São Paulo: Roca, 2014, p. 3.

265 VIEIRA, Isabela; JARDIM, Sílvia Rodrigues. Burnout e reações de estresse. In GLINA, Débora Miriam Raab; ROCHA, Lys Esther (organizadoras). *Saúde mental no trabalho: da teoria à prática*. [Reimpr.] São Paulo: Roca, 2014, p. 404-9.

de insuficiência cardíaca aguda, entre outros quadros clínicos, guardam uma estreita relação com a sobrecarga de trabalho e pouco tempo para repouso”. Nos casos tipificados como *karoshi*, os agentes propulsores apontados incluem, dentre outros, “o excesso de trabalho, o trabalho em turnos, com a alternância de horários”, e outras circunstâncias, como excessos de viagens, substituição de pessoal, transferências entre locais e empresas, etc<sup>266</sup>. A versão brasileira do *karoshi* é a *birola*, também significando morte provocada pelo esforço no trabalho, e que foi responsável, segundo o Serviço Pastoral do Migrante de Guariba-SP, pela morte de dezoito cortadores de cana na região canavieira do estado de São Paulo, entre 2004 e 2007<sup>267</sup>. Mesmo sem a tipificação como *karoshi* ou *birola*, há outros casos em que a morte de trabalhador não pode ser atribuída a outras causas, além de “excesso de jornada, realização de horas extras diárias e falta de descanso semanal remunerado”.

Recentemente, a Veja publicou matéria sob o seguinte título: *Japonesa morre depois de fazer mais de 159 horas extras em um mês: No Japão, 22,7% das empresas admitiram que funcionários faziam mais de 80 horas extras por mês*. Tratava-se de uma jornalista japonesa que morreu por insuficiência cardíaca após trabalhar 159 horas extraordinárias em um mês, e com apenas dois dias de folga neste período. O caso aconteceu em julho de 2013, mas a empresa só reconheceu que a causa da morte foi excesso de trabalho recentemente, a pedido da família da vítima. Conforme a matéria, o caso “reabre a discussão sobre como os japoneses equilibram a vida pessoal e o trabalho. Mais de 2.000 japoneses se mataram por problemas relacionados ao trabalho em março de 2016, segundo um relatório divulgado pelo governo – o documento não leva em consideração as mortes por ataques cardíacos, derrames e outras doenças que podem ser engatilhadas por excesso de tempo no trabalho”. No Japão – continua a matéria, “22,7% das empresas admitiram que funcionários faziam mais de 80 horas extras por mês. O levantamento do governo considerou os meses de dezembro de 2015 a janeiro de 2016”. Depois de mencionar que “em abril de 2015, Matsuri Takahashi, 24, tirou a própria vida por stress causado pelas longas jornadas de trabalho. No mês anterior à sua morte, ela chegou a fazer mais de 100 horas extras”, a matéria encerra noticiando que “Com a repercussão do caso de Matsuri, o governo propôs que os funcionários pudessem fazer no máximo 100 horas adicionais por mês e também

---

266 Para uma visão mais ampla sobre o Karoshi, seu antecedente histórico e sua ambientação na cultura japonesa – que legou ao mundo do trabalho o *toyotismo* –, ver GUIMARÃES, Liliانا Andolpho Magalhães; COELHO, Angela E. L.; CAETANO, Dorgival. Karoshi: morte por sobrecarga de trabalho. In *Série saúde mental e trabalho*. Volumes 3. Organizadoras: Liliانا Andolpho Magalhães Guimarães; Sonia Grubits. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p. 79-94.

267 BARUKY, Luciana Veloso. *Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador: por um regime jurídico preventivo*. São Paulo: LTr, 2015, p. 72.

sanções as empresas que permitissem que o limite fosse excedido<sup>268</sup>.

#### 3.1.2.4.3 As disfunções musculoesqueléticas

As disfunções musculoesqueléticas por traumas repetitivos são conhecidas, no Ministério da Saúde e Previdência Social, pelas siglas LTV (lesões por traumas cumulativos), LER (lesões por esforço repetitivo) e DORT (distúrbios osteomoleculares relacionados ao trabalho). DORT é a sigla preferida, tendo em vista que ela prescinde de uma lesão orgânica e permite o reconhecimento de uma maior variedade de entidades mórbidas causadas pela interação dos mais diversos fatores laborais.

Luciana Baruki acentua que os modelos explicativos sobre os efeitos das demandas físicas no sistema musculoesquelético, baseados nos conhecimentos da biomecânica, prevaleceram por algum tempo, mas “suas limitações, progressivamente reconhecidas, cederam espaço para estudos mais recentes que se dedicaram a compreender ‘o estresse gerado pelas demandas psicossociais no trabalho e seu impacto sobre o sistema musculoesquelético’”<sup>269</sup>. Atualmente há um estudo sobre as influências que a organização do trabalho exerce diretamente sobre os efeitos da exposição às demandas físicas (aumento da duração ou intensidade da exposição à repetitividade, à força e às posturas anômalas) sobre o sistema musculoesquelético; e outro grupo de investigação sobre o modo pelo qual a organização do trabalho atua sobre as respostas ao estresse (fisiológicas, psicológicas e comportamentais), influenciando a ocorrência dos distúrbios musculoesqueléticos através de mecanismos neuroendócrinos sobre a atividade muscular.

Baruki ainda cita Dejours, para quem a “epidemia” de LER não pode ser compreendida sem uma abordagem psicopatológica, pois segundo ele, deve-se ater para o fato de que esse quadro decorre da elaboração de defesas contra o sofrimento psíquico, surgindo quando da realização de tarefas repetitivas sob a pressão de tempo<sup>270</sup>.

Camargo, Fontes e Oliveira consignam que as dificuldades de diagnóstico, particularmente em estabelecer o nexos causal entre as condições de trabalho e o início das doenças osteomoleculares, “vêm cada vez mais exigindo a atuação interdisciplinar de profissionais que possam estender diferentes olhares aos fatores

268 Disponível em <http://veja.abril.com.br/economia/japonesa-morre-depois-de-fazer-mais-de-159-horas-extras-em-um-mes/>. Última consulta em 31/12/2017.

269 Sobre o que seja biomecânica, Baruki transcreve *Bonfatti, Motta e Vidal*: A biomecânica compreende o corpo humano como uma estrutura que funciona segundo as leis da mecânica newtoniana e as leis da biologia; com a finalidade de utilizar construtivamente o comportamento mecânico do sistema osteomolecular como mecanismo de proteção para a saúde. No entanto nem sempre esta forma de evidenciação é possível, e do ponto de vista epidemiológico *são comuns os casos de DORT em ambientes de baixo nível de exposição a risco biomecânico*.

270 Ver a posição de Dejours, sobre este ponto, na nota de rodapé nº 270.

físicos, psicossociais e ocupacionais que contribuem para o desenvolvimento destes distúrbios”<sup>271</sup>. Conforme estes autores, parece não haver uma causa única associada à doença, e entre os fatores que concorrem para seu aparecimento estão fatores *ergonômicos* (como o ambiente físico, determinando exigências sensoriais; fatores tecnológicos que podem afetar o rendimento do trabalhador; as cargas de trabalho; pressão para o exercício das tarefas; e fatores organizacionais, como trabalho em turnos e linhas de montagem) e os fatores *psicossociais* e *organizacionais* (como pressões no trabalho, controle de tarefa e cotas de produção)<sup>272</sup>.

#### 3.1.2.4.4 O transtorno do estresse pós-traumático (TEPT)

Classificado sob o código F43.1 (Estado de Estresse Pós-Traumático) da CID-10, é o único caso em que, independentemente da linha teórica seguida, os pesquisadores reconhecem uma relação de causalidade direta com o trabalho. Abrange, dentre outros, “os ditos diagnósticos sindrômicos de ocasião, como neurose traumática, síndrome do trauma de estupro, fisioneurose, neurose de compensação e outros, e caracteriza-se por uma “resposta tardia e/ou protraída a um evento ou situação estressante (de curta ou longa duração) de natureza excepcionalmente ameaçadora ou catastrófica” e que “causaria extrema angústia em qualquer pessoa”<sup>273</sup>. *Baruki* destaca que, além de grave e potencialmente bastante debilitante, o TEPT “apresenta uma alta taxa de comorbidade”, pois “ao menos um transtorno psiquiátrico foi encontrado em aproximadamente 80% dos indivíduos com TEPT”. A autora transcreve *Bucasio et al*, no sentido de que se o evento típico ocorre em circunstâncias de trabalho, estando excluídas causas de origem diversa do contexto de sua realização, “o diagnóstico de TEPT [...] permite enquadrar esta doença no Grupo I da Classificação de Schilling, ou seja, ‘o trabalho’ ou a ‘ocupação’ desempenham o papel de ‘causa necessária’. Sem eles, seria improvável que o trabalhador desenvolvesse essa doença”<sup>274</sup>.

Ainda discorrendo sobre o TEPT, Luciana *Baruki* aborda um aspecto crucial relacionado à saúde mental no trabalho, a questão da subnotificação:

---

271 CAMARGO, Duílio Antero de; FONTES, Arlete Portella; OLIVEIRA, José Inácio de. Diagnóstico das LER/DORT e saúde mental. In: *Série saúde mental e trabalho*. Volumes 3. Organizadoras: Liliana Andolpho Magalhães Guimarães; Sonia Grubits. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p. 145.

272 *Obra citada*, p. 150-1.

273 BARUKY, Luciana Veloso. *Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador: por um regime jurídico preventivo*. São Paulo: LTr, 2015, p. 81-2.

274 *Obra citada*, p. 83-4. A Classificação de Schilling (1984) divide as doenças, conforme a relação que podem ter com o trabalho, em três categorias. O Grupo I relaciona patologias que têm o trabalho como causa necessária – seriam as chamadas doenças ocupacionais *stricto sensu*; o Grupo II reúne as patologias que encontram no trabalho fatores contributivos, mas são necessários; o Grupo III, por sua vez, é reservado às patologias que são agravadas ou despertadas pelas condições/ambiente de trabalho.

Não obstante os mais de trinta anos que se passaram, sabe-se que nos casos de adoecimento relacionado ao trabalho a subnotificação ainda é um grave problema. No tocante aos transtornos psíquicos, a situação adquire contornos até mesmo mais preocupantes. A despeito de apresentarem “alta prevalência entre a população trabalhadora, os distúrbios psíquicos relacionados ao trabalho frequentemente deixam de ser reconhecidos como tais no momento da avaliação clínica”.

A pesquisa mencionada pela autora, na nota de rodapé 80, indica que a subnotificação está relacionada “a desinformação em relação aos riscos e aos aspectos epidemiológicos e jurídicos que envolvem o acidente, a submissão dos trabalhadores às condições impostas pelos serviços relacionados à falta de tempo para notificação e ao medo de perder o emprego, principalmente no setor privado”. Outro fator ali mencionado é a “valoração da importância dada ao registro da Comunicação de Acidentes de Trabalho dada pelos profissionais responsáveis por essa atividade, os quais privilegiam o cumprimento de normas burocráticas, mas não o envolvimento profissional com a questão do acidentado, fazendo com que este fique desmotivado a notificar o acidente”.

Ainda que aqui não seja possível aprofundar esse aspecto essencial, o quadro da subnotificação, em se tratando de transtornos mentais relacionados ao trabalho, deve ser bem mais grave do que este mencionado por Baruki, e que se refere aos acidentes e adoecimento em geral. A título ilustrativo, Harder, Wagner e Rash afirmam, primeiro, que embora não sejam raras as ocorrências de saúde mental no local de trabalho, isso não é facilmente reconhecido – de uma perspectiva global, as condições mais frequentemente relatadas são depressivas e transtornos de ansiedade –, e a “a invisibilidade da saúde mental é frequentemente a razão pela qual passa despercebida na sociedade”, sendo que “muitas condições de saúde mental só são reveladas através da divulgação pelo indivíduo”<sup>275</sup>.

Esses autores relatam que foi realizada uma pesquisa usando a percepção pública da doença mental, na qual foram apresentadas seis doenças mentais, para que os participantes avaliassem quais eles reconheciam como doenças mentais. Das seis, os participantes definiram regularmente esquizofrenia, transtorno bipolar e depressão como sendo doenças mentais, e os três que não foram identificados como doenças mentais foram toxicodependência, estresse e tristeza. Esses achados sugerem, conforme Harder, Wagner e Rash, que ainda existe uma crença substancial na sociedade de que apenas transtornos psiquiátricos mais graves são doenças mentais, enquanto as condições afetivas e de ansiedade, inclusive mais

---

275 HARDER, Henry G.; WAGNER, Shanon L.; RASH, Joshua A. *Mental illness in the workplace: psychological disability management*. New York: Routledge, 2016 [livro eletrônico], pos. 791.

frequentes, não o são<sup>276</sup>.

Se “muitas condições de saúde mental só são reveladas através da divulgação pelo indivíduo”, e se há uma “crença substancial na sociedade de que apenas transtornos psiquiátricos maiores são doenças mentais”, daí já resulta que os indivíduos que enfrentam problemas mais simples, como “condições afetivas e de ansiedade”, que são as mais frequentes, tendem a não comunicá-las, que assim ficam sem tratamento. Mas não é só isso. Harder, Wagner e Rash acrescentam que “a principal razão para a ausência de comunicação é resultado do medo de estigmatização pelos colegas de trabalho, supervisores, administradores e outras pessoas no local de trabalho”. E que uma questão relacionada a isso e não comumente discutida, envolvendo doenças mentais e indivíduos com doença mental, “é a questão da identidade pessoal”. Segundo eles, “Uma vez que a doença mental geralmente define um indivíduo para a sociedade (estereótipo, estigma), ela pode se tornar uma peça essencial de identidade pessoal: muitas vezes pessoas com doenças mentais lutam com a necessidade positiva associada a pertencer a um grupo que poderia apoiá-los, mas tem medo de buscar tais grupos devido à negatividade associada” à doença mental. O mesmo comportamento e processo de reflexão podem afetar sua vontade de divulgar uma doença mental ou qualquer informação relacionada à saúde mental no local de trabalho.

Harder, Wagner e Rash aprofundam o tema. Relatam que, na medida em que algumas doenças mentais podem permanecer dissimuladas, “alguns trabalhadores aproveitam a oportunidade para controlar quanto ou se a divulgação precisa acontecer no local de trabalho”. Há, segundo esses autores, quatro dimensões a serem consideradas quando o ato de divulgação aparece no local de trabalho: 1) Voluntário ou Involuntário, 2) Completo ou Parcial, 3) Seletividade (para quem as pessoas divulgam) e 4) Cronograma de divulgação (antes do emprego ou após o emprego). Observam que muitos indivíduos que têm várias doenças estão muito conscientes das percepções públicas, e muitos realmente acreditam que eles não serão selecionados para o emprego, ou que eles seriam despedidos depois de divulgar sua doença mental<sup>277</sup>. A conclusão dos autores, neste ponto, é dramática:

Infelizmente, a pesquisa mostrou que o meio mais comum de evitar o estigma é se afastar da sociedade e/ou se mudar para uma cidade maior para tornar-se mais anônimo (por exemplo, Ekeland e Bergem, 2006). O local de trabalho pode contribuir para reduzir o estigma através de campanhas de educação e conscientização cuja eficácia recebeu recentemente o apoio da pesquisa. De

276 HARDER, Henry G.; WAGNER, Shanon L.; RASH, Joshua A. *Mental illness in the workplace: psychological disability management*. New York: Routledge, 2016 [livro eletrônico], pos. 833.

277 HARDER, Henry G.; WAGNER, Shanon L.; RASH, Joshua A. *Mental illness in the workplace: psychological disability management*. New York: Routledge, 2016 [livro eletrônico], pos. 962-85.

acordo com Kobau et al (2010), as pessoas que tiveram contato com alguém que sofreu uma doença mental ou tinham uma doença mental em um determinado tempo, eram menos propensas a ter atitudes estigmatizantes. Até que as atitudes estigmatizantes sejam abordadas e corrigidas no local de trabalho, muitas doenças mentais não serão diagnosticadas, não tratadas e subestimadas (Baumann, 2007) e continuarão a ter um impacto negativo contínuo em todos os envolvidos<sup>278</sup>.

Voltando às patologias da sobrecarga e ao Transtorno do Estresse Pós-Traumático, Luciana Teixeira *et al* acrescentam, com apoio em Braverman, que no ambiente de trabalho os eventos traumáticos mais comuns seriam a violência ou ameaça de violência, como roubo à mão-armada e briga entre trabalhadores, os acidentes mortais ou graves e a morte repentina ou problema grave de saúde. Podem afetar a saúde e o rendimento laboral do trabalhador, incluindo a evitação do local de trabalho, os problemas de concentração, as alterações do estado de ânimo, o retraimento social, o abuso de substâncias psicoativas e os problemas familiares. Referem que o TEPT pode ocorrer em qualquer idade, desde a infância; e que a severidade, duração e proximidade do evento traumático são os fatores mais importantes no desenvolvimento desse transtorno<sup>279</sup>.

Por fim, Isabela Vieira e Sílvia Jardim apresentam a discussão de um relato clínico, especialmente enfocando o diagnóstico e a conduta dentro de uma perspectiva clínica no campo da saúde mental e trabalho, envolvendo bancário e assalto a banco. O diagnóstico foi *Transtorno de estresse pós-traumático (F43.1, de acordo com a CID-10) mais episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos (F32.2 [CID-10])*, e a conclusão foi pela possibilidade de enquadrar o transtorno no Grupo I da classificação de Schilling, ou seja, o trabalho ou ocupação desempenhando o papel de causa necessária para a sua ocorrência<sup>280</sup>.

#### **3.1.2.4.5 Violência e assédio moral (interpessoal e organizacional) e sexual no trabalho**

Neste grupo de riscos ocupacionais com repercussões psicossociais aparecem as violências psicológicas, como é o caso do assédio moral e do assédio sexual. A seguir, anotações sobre cada um deles, ainda que se cuide de fenômenos bastante conhecidos e discutidos atualmente.

Acerca da terminologia empregada, trata-se, o assédio, de uma violência,

---

278 HARDER, Henry G.; WAGNER, Shanon L.; RASH, Joshua A. *Mental illness in the workplace: psychological disability management*. New York: Routledge, 2016 [livro eletrônico], pos. 985.

279 TEIXEIRA, Luciana Negri; FARCI, Maristela da Silva; SAMPAIO, Ana Lúcia Prezias; GUIMARÃES, Liliana Andolpho Magalhães. Transtorno por estresse pós-traumático relacionado ao trabalho. In: *Série saúde mental e trabalho*. Volumes 3. Organizadoras: Liliana Andolpho Magalhães Guimarães; Sonia Grubits. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p. 119-30.

280 VIEIRA, Isabela; JARDIM, Sílvia Rodrigues. Burnout e reações de estresse. In GLINA, Débora Miriam Raab; ROCHA, Lys Esther (organizadoras). *Saúde mental no trabalho: da teoria à prática*. [Reimpr.] São Paulo: Roca, 2014, p. 409-12.

no sentido adotado pela Organização Pan-Americana da Saúde, que no Informe Sobre la Situación Mundial de la Prevención de la Violência 2014 (publicado em 2016), define violência como “o uso deliberado da força física ou o poder, seja em grau de ameaça ou efetivo, contra si mesmo, outra pessoa ou um grupo ou comunidade, que cause ou tenha muitas probabilidades de causar lesões, morte, danos psicológicos, transtornos do desenvolvimento ou privações”.

Ja se o assédio é uma violência *moral* ou *psicológica*, pode-se admitir que tem as duas naturezas. Psicológica porque repercute primeiramente sobre o aparelho psicológico das vítimas, que integra o respectivo corpo. E moral porque, como afirma Marie-France Hirigoyen, “trata-se efetivamente de bem e de mal, do que se faz e do que não se faz, e do que é considerado aceitável ou não em nossa sociedade”. Segundo ela, não é possível estudar o assédio “sem se levar em conta a perspectiva ética ou moral, portanto, o que sobra para as vítimas do assédio moral é o sentimento de terem sido maltratadas, desprezadas, humilhadas, rejeitadas...”<sup>281</sup>.

Ha uma distinção entre o assédio moral, também denominado *assédio moral interpessoal*, e o *assédio moral organizacional* ou institucional. Os próximos parágrafos se referem ao primeiro.

Atribuem-se ao médico alemão Heinz Leymann<sup>282</sup> os primeiros estudos sobre o que hoje se entende por assédio moral, ainda nos anos 80 do século passado, então descrevendo o fenômeno com os termos *mobbing* e *psicoterror*:

O terror psíquico ou *mobbing* na vida de trabalho significa comunicação hostil e antiética que é direcionada de forma sistemática por uma ou várias pessoas, principalmente para um indivíduo. Também há casos em que tal *mobbing* é mútuo até que um dos participantes se torne o perdedor. Essas ações ocorrem frequentemente (quase todos os dias) e durante um longo período (pelo menos por seis meses) e, devido a essa frequência e duração, resultam em considerável angústia psíquica, psicossomática e social. Esta definição elimina conflitos temporários e concentra-se na zona de transição onde a situação psicossocial começa a resultar em estados patológicos psiquiátricos e/ou psicossomáticos<sup>283</sup>.

281 HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015, p. 15-6.

282 Nada obstante, a primeira obra sobre assédio moral a que tivemos acesso foi BRODSKY, Carroll M. *The harassed worker*. EUA-Canadá: Lexington Books, 1976. Da introdução: Este livro descreve o processo de assédio e como esse processo se manifesta em situações de trabalho, como isso afeta o trabalhador e seus colegas de trabalho, familiares e comunidade. O livro é baseado em certas reivindicações arquivadas no Conselho de Recursos da Compensação dos Trabalhadores da Califórnia e na Comissão Industrial de Nevada, reivindicações de trabalhadores que declararam que estavam doentes e incapazes de trabalhar por causa de maus tratos por empregadores, colegas de trabalho ou consumidores, ou por causa de demandas excessivas de produção no trabalho. Em alguns casos, os requerentes alegam incapacidade permanente, contínua ou total. (No original, em Inglês: This book describes the process of harassment and how that process is manifested in working situations, how it affects the worker and his coworkers, family, and community. The book is based on certain claims filed with the California Workers' Compensation Appeals Board and Nevada Industrial Commission, claims of workers who stated that they were ill and unable to work because of ill-treatment by employers, coworkers, or consumers, or because of excessive demands for work output. In some cases the claimants alleged permanent, continuing, or total disability).

283 LEYMAN, Heinz. *Mobbing and psychological terror at workplaces*. *Violence and victims*, 5 (1990), 119-

Posteriormente, em 1998, Marie-France Hirigoyen, médica psiquiatra e psicanalista francesa, torna-se referência mundial ao cunhar o termo “harcèlement moral” (assédio moral), tratando do assédio em geral, entre casais, por exemplo. No capítulo 2 da sua primeira obra de grande repercussão – *Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano* – esta pesquisadora discorre sobre o assédio na empresa:

Por assédio em um local de trabalho temos que entender toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho<sup>284</sup>.

Em obra mais recente, Hirigoyen propôs uma definição ligeiramente diferente, após discorrer sobre os debates então em curso na França, acerca de uma definição do assédio moral para fins da legislação trabalhista:

Pessoalmente, prefiro uma definição que leve em consideração esse tipo de comportamento sobre as pessoas. Assim, propus aos grupos de trabalho dos quais fiz parte a formulação que segue (a escolha será esclarecida ao longo destas páginas): *o assédio moral no trabalho é definido como qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho*<sup>285</sup>.

No mesmo local, Hirigoyen afirma que, independentemente da definição que se adote, “o assédio moral é uma violência sub-reptícia, não assimilável, mas que, no entanto, é muito destrutiva”. Esclarece, também, que cada ataque, “tomado de forma isolada não é verdadeiramente grave; o efeito cumulativo dos micro-traumatismos frequentes e repetidos é que constitui a agressão”.

Aspecto relevante sobre o assédio moral, destacado tanto por Hirigoyen quanto por Chirstophe Dejours, é que o assédio moral no trabalho não é novo, muito pelo contrário, pode-se afirmar que sempre existiu, mas algo mudou e foi a partir dessa mudança que o assédio moral no trabalho passou a ser considerado uma patologia. Assim Hirigoyen:

Embora o assédio no trabalho seja uma coisa tão antiga quanto o próprio trabalho, somente no começo desta década foi realmente identificado como fenômeno destruidor do ambiente de trabalho, não só diminuindo a produtividade

---

126 (disponível em <http://www.mobbingportal.com/leymanmain.html>).

284 HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio moral: a violência perversa no cotidiano*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014, p. 65.

285 HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015, p. 17.

como também favorecendo o absenteísmo, devido ao desgaste psicológico que provoca<sup>286</sup>.

## E Dejours:

A proteção da saúde mental não depende apenas do talento de cada indivíduo, que explicita suas defesas maleáveis e eficientes, essa proteção passa também pelas “estratégias coletivas de defesa”, que desempenham um papel relevante nas capacidades de cada um na resistência aos efeitos desestabilizadores do sofrimento.

Segundo a análise psicodinâmica do trabalho, não são as estruturas psíquicas individuais que são mais frágeis do que as de outrora: é a erosão das estratégias coletivas de defesa que constitui uma perda considerável de recursos para a saúde.

De fato, constatamos um pouco por toda a Europa – e muito na França – que todas as formações coletivas, mormente as estruturas sindicais, estão em crise. A França, em detrimento de sua grande tradição operária, é hoje o país com o menor nível de sindicalização da Europa.

Ao observarmos, com atenção, a conclusão é evidente: todas as formas clássicas de solidariedade estão em processo de desestruturação – e não apenas as estratégias coletivas de defesa. Diante dos constrangimentos do trabalho, todos se encontram, psicologicamente, cada dia mais só. O “assédio moral”, por exemplo, que tanto faz correr tinta na Europa e nos Estados Unidos, nada tem de novo, os “chefes” e os patrões sempre perseguiram os trabalhadores. O que mudou é o crescimento desmesurado das patologias decorrentes destas perseguições, não apenas contra os operários e contra os empregados, de maneira mais ampla, como também, agora, nas fileiras da hierarquia intermediária. Por quê? Porque diante da perseguição não há mais solidariedade. E quando se está só, abandonado pelos demais, é psicologicamente muito mais difícil suportar a injustiça do que quando se conta com a cumplicidade dos colegas. Todas as novas patologias relacionadas com o trabalho, hoje, são, antes, patologias da solidão<sup>287</sup>.

O assédio moral no trabalho, ou *mobbing*, é objeto de farta bibliografia, inclusive objeto de visões distintas, não sendo o caso de aqui proceder a uma revisão completa<sup>288</sup>. Uma distinção, porém, de especial relevância para a exata compreensão do fenômeno em exame, é aquela que identifica, ao lado do assédio moral interpessoal, também o assédio moral organizacional ou institucional. Sobre

---

286 HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio moral: a violência perversa no cotidiano*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014, p. 65.

287 DEJOURS, Christophe. *Avant-propos* para a edição brasileira. In LANCMAN, Selma; e SZNELWAR, Laerte Idal (organizadores). *Christophe Dejours: da psicopatologia à psicodinâmica do trabalho*. Tradução: Franck Soudant. 3ª ed. Brasília: Paralelo 15 e Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2011, p. 25-6.

288 Ver, por exemplo, além das obras já citadas: PEREIRA, Rita Garcia. *Mobbing ou assédio moral no trabalho: contributo para a sua conceptualização*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, 268p.; PRATA, Marcelo Rodrigues. *Anatomia do assédio moral no trabalho: uma abordagem transdisciplinar*. São Paulo: LTr, 2008, 589p.; GUEDES, Márcia Novaes. *Terror psicológico no trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2008, 176p.; PACHECO, Mago Graciano de Rocha. *O assédio moral no trabalho: o elo mais fraco*. Coimbra: Almedina, 2007, 292p.; PIÑUEL Y ZABALA, Iñaki. *Mobbing: como sobreviver ao assédio psicológico no trabalho*. São Paulo: Edições Loyola, 2003, 313p.; MUÇOUÇAH, Renato de Almeida Oliveira. *Assédio moral coletivo nas relações de trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2014, 243p.; BARRETO, Margarida Maria Silveira. *Violência, saúde e trabalho: uma jornada de humilhações*. 3ª reimpr. São Paulo: EDUC, 2013, 235p.; e MAZZAMUTO, Salvatore. *Il mobbing*. Milano: Giuffrè Editore, 2004, 313p.

isso, seguem breves anotações.

O assédio moral, no trabalho, pode ser tanto interpessoal, quanto organizacional, ou institucional, sem prejuízo de outras denominações. E há interesse, teórico e também prático, na distinção.

Embora a dimensão coletiva do assédio moral já venha sendo reconhecida e destacada há mais tempo, atribui-se<sup>289</sup> a Adriane Reis Araújo a elaboração do primeiro conceito de assédio moral organizacional, no Brasil – na Europa, o estudo e conceituação do assédio moral organizacional iniciaram-se no final dos anos 1990, início dos anos 2000 –, em sua dissertação de mestrado:

O assédio moral organizacional se configura pela prática sistemática, reiterada e frequente de variadas condutas abusivas, sutis ou explícitas contra uma ou mais vítimas, dentro do ambiente de trabalho, que, por meio do constrangimento e humilhação, visa controlar a subjetividade dos trabalhadores. O controle da subjetividade abrange desde a anuência a regras implícitas ou explícitas da organização, como o cumprimento de metas, tempo de uso do banheiro, método de trabalho, até a ocultação de medidas ilícitas, como sonegação de direitos (registro em Carteira de Trabalho, horas extras, estabilidade no emprego) ou o uso da corrupção e poluição pela empresa. Essa prática resulta na ofensa aos direitos fundamentais dos trabalhadores e pode se esconder no “legítimo” exercício do poder diretivo do empregador, caracterizando abuso de direito<sup>290</sup>.

Depois de muitos anos de pesquisa e também atuando no tema na condição de Procuradora Regional do Trabalho, Adriane Araújo refinou o conceito de assédio moral organizacional:

[...] o conjunto de condutas abusivas, de qualquer natureza, exercido de forma sistemática durante certo tempo, em decorrência de uma relação de trabalho, e que resulta no vexame, humilhação ou constrangimento de uma ou mais vítimas com a finalidade de se obter o engajamento subjetivo de todo o grupo às políticas e metas da administração, por meio da ofensa a seus direitos fundamentais, podendo resultar em danos morais, físicos e psíquicos<sup>291</sup>.

Ainda que o ambiente de trabalho não possa ser chamado – como faz Alain Supiot com relação ao Direito do Trabalho – a “liga de todos os contrários”, aqui também se conjugam, e de modo muito próximo, o individual e o coletivo, o direito

289 GOSDAL, Thereza Cristina; SOBBOL, Lis Andrea; SCHATZMAM, Mariana; EBERLE, André Davi. Assédio moral organizacional: esclarecimentos conceituais e repercussões. In GOSDAL, Thereza Cristina; SOBOLL, Lis Andrea Pereira (organizadoras). *Assédio moral interpessoal e organizacional: um enfoque interdisciplinar*. São Paulo: LTr, 2009, p. 34.

290 A propósito, no Direito do Trabalho é amplamente reconhecido o direito de o empregador punir o empregado, como expressão de um poder que coloca o empregador em posição de superioridade e de dominação em relação ao empregado. Mas já em 1999, *Coutinho* concluía que “A aplicação de castigos ou punições ao empregado é absolutamente incompatível com um direito do trabalho pautado pelos princípios democráticos e voltado para a tutela e proteção do hipossuficiente, devendo ser suprimida. A ameaça de punição apenas encobre a primazia do capital sobre o trabalho”. COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999, p. 236.

291 ARAÚJO, Adriane Reis de. *O assédio moral organizacional*. São Paulo: LTr, 2012, p. 76.

dos bens e o direito das pessoas, a igualdade e a hierarquia<sup>292</sup>. O que faz do ambiente de trabalho um lugar privilegiado para a construção da subjetividade e para a proteção da saúde mental dos trabalhadores. Ou o contrário, como tem ocorrido em maior escala.

Marie-France Hirigoyen assinala que a empresa “pode tornar-se um sistema perverso quando o fim justifica os meios e ela se presta a tudo, inclusive a destruir os indivíduos, se assim vier a atingir seus objetivos”. Neste caso, prossegue a autora, “é no nível da organização do trabalho que, por um processo perverso, a mentira serve ao desenvolvimento da empresa”<sup>293</sup>. Inúmeros dirigentes, em um sistema econômico competitivo, só conseguiriam enfrentar essa competição e manter-se “com um sistema de defesa destruidor, recusando-se a levar em conta os elementos humanos, fugindo de suas responsabilidades e chefiando por meio da mentira e do medo”. Ainda segundo Hirigoyen, “os procedimentos perversos de um indivíduo podem, então, ser utilizados deliberadamente por uma empresa que espere deles tirar um melhor rendimento”.

E aí surge a empresa tóxica. Discorrendo sobre a resposta, de negação, da organização, diante do assédio psicológico, Piñuel y Zabala Iñaki sustenta:

O assédio psicológico no trabalho não é um problema que diga respeito apenas ao indivíduo que o padece, ou ao perverso assediador que o desencadeia, mas constitui todo um indício ou sintoma de que as coisas não andam bem na maneira de organização do trabalho, de atribuição de cargos, de seleção ou promoção de diretores-chave, ou ainda no que diz respeito aos valores, à cultura e ao estilo do *management* da organização na qual ocorrem tais comportamentos. Donde a qualificação de “tóxicas” que atribuímos às organizações nas quais se dá o *mobbing*, devido ao fato de que trabalhar nelas se torna nocivo à saúde de muitos trabalhadores. Assumir que em uma organização é normal e até desejável que se pratique o *mobbing* é uma argumentação patológica que vai em sentido oposto ao que estabelece o moderno management científico<sup>294</sup>.

Thereza Gosdal *et al*, em abordagem interdisciplinar de grande interesse teórico e prático, assinalam que “o assédio organizacional é um conjunto sistemático de práticas reiteradas, inseridas nas estratégias e métodos de gestão, por meio de pressões, humilhações e constrangimentos, para que sejam alcançados determinados objetivos empresariais ou institucionais, relativos ao controle do trabalhador (aqui incluído o corpo, o comportamento e o tempo de trabalho), ou à exclusão ou prejuízo de indivíduos ou grupos com fundamentos discriminatórios”<sup>295</sup>. Depois de ilustrar o tema com quatro exemplos, os autores

292 SUPIOT, Alain. *Crítica do direito do trabalho*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016, p. 12.

293 HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio moral: a violência perversa no cotidiano*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014, p. 98.

294 IÑAKI, Piñuel y Zabala. *Mobbing: como sobreviver ao assédio psicológico no trabalho*. São Paulo: Edições Loyola, 2003, p. 62.

295 GOSDAL, Thereza Cristina; SOBBOL, Lis Andrea; SCHATZMAM, Mariana; EBERLE, André Davi. Assé-

apontam as peculiaridades que distinguem o assédio moral interpessoal do organizacional, e que seguem:

A primeira delas diz respeito a quem pratica o assédio moral. O agressor, nos casos de assédio moral organizacional, será quase sempre o empregador, seus prepostos, ou pessoas que tenham poderes hierárquicos e de organização na empresa. O assédio moral interpessoal pode ser desencadeado por superior hierárquico ou prepostos da empresa, mas também pode ocorrer entre colegas de mesma hierarquia.

O assédio organizacional independe da intenção deliberada do agente de degradar as condições de trabalho ou atingir o empregado, mas representa uma escolha da empresa ou instituição como estratégia de administração, de redução de custos e/ou, de estimular maior produtividade, ou objete maior controle dos empregados. No assédio moral interpessoal mais frequentemente está presente a intenção de prejudicar a(s) vítima(s).

No assédio moral interpessoal, normalmente, os ataques à(s) vítima(s) são mais velados, mais dissimulados. O assédio organizacional é mais visível, sendo em regra percebido pela coletividade de empregados como estratégia, ou característica da empresa. Por exemplo, no caso de empresas que produzem práticas de assédio moral para se desonerarem do pagamento de rescisórias, os empregados percebem claramente que ali somente se é despedido por justa causa, ou por pedido de demissão, como uma estratégia da empresa. É isso que aparece em seus relatos. Por ser mais evidente, mais difundido na empresa ou instituição e inserido no comportamento empresarial, o assédio organizacional conduz com menor intensidade a vítima a identificar em si a causa do assédio. Ainda está presente a tentativa de atribuir à vítima a responsabilidade pelo processo em relação a ela desencadeado, mas com maior facilidade a vítima e os empregados em geral percebem que se trata de estratégia da empresa.

No assédio organizacional as humilhações, perseguições e pressões impingidas a um ou alguns trabalhadores normalmente envolvem a evidente pretensão de servir de exemplo aos demais, para que alcancem as metas e objetivos pretendidos pela empresa, ou não resistam a sua pretensão de se desonerarem do trabalhador, isso normalmente não está tão claro no assédio moral interpessoal.

No assédio organizacional a maior parte dos trabalhadores de um ambiente de trabalho pode ser alvo das mesmas ameaças.

Pode-se acrescentar que assédio moral organizacional é um tipo de assédio moral, como o assédio moral interpessoal. Esses dois tipos de violência moral e/ou psicológica podem conviver em um mesmo ambiente de trabalho, com a mesma aptidão para impor às vítimas consequências muito negativas para a saúde mental e também física. Além disso, tanto o assédio interpessoal quanto o organizacional contaminam o ambiente de trabalho, conferindo maior ou menor *toxicidade* à empresa.

Não obstante as semelhanças apontadas, as diferenças existentes entre um assédio moral organizacional: esclarecimentos conceituais e repercussões. In GOSDAL, Thereza Cristina; SOBOLL, Lis Andrea Pereira (organizadoras). *Assédio moral interpessoal e organizacional: um enfoque interdisciplinar*. São Paulo: LTr, 2009, p. 33-41.

e outra figura são de grande relevância para a identificação das práticas de gestão de pessoal por meio do assédio, na medida em que nestes casos a solução a ser buscada não se limita à identificação e punição do assediador, sendo impositiva a mudança na gestão da empresa, inclusive por meio de medidas internas – como comunicação, meios de denúncia e apuração, e outros – como também reparações e multas pecuniárias com finalidade também pedagógica. Como recordam Thereza Gosdal *et al*, o tipo de tutela em juízo também pode variar, sendo mais comum a tutela coletiva – manejada pelo Ministério Público do Trabalho ou pelos respectivos sindicatos – para os casos de assédio moral organizacional; e mais comum a tutela individual – pelo próprio interessado ou mesmo por grupos de interessados – para os casos de assédio moral interpessoal.

Após detido exame de jurisprudência dos tribunais trabalhistas brasileiros, Adriana Calvo afirma que “não há uma terminologia única adotada pelos tribunais, há utilização dos epítetos: institucional, organizacional, corporativo, coletivo, difuso ou *straining*”<sup>296</sup>. Esta autora adota, e defende, em contraposição ao assédio moral interpessoal, o assédio moral institucional, cuja configuração deve atender os seguintes requisitos:

1. ofensa ao direito fundamental à saúde no ambiente de trabalho – não é necessária a prova do dano psíquico coletivo, mas este pode ser facilmente identificado por psicólogos e psiquiatras como síndrome loco-neurótica (SLN) ou síndrome do assédio moral institucional;
2. atos inseridos dentro da política institucional da empresa – os atos de ofensa à dignidade humana dos trabalhadores são inseridos na política institucional da empresa por meio de diversos modelos de gestão: administração por estresse, administração por injúria, *bossing*, *straining*, dentre outros;
3. presença do caráter despersonalizado do assédio – os atos não serão dirigidos a pessoas ou grupo específicos, mas sim à coletividade dos trabalhadores de um setor da empresa ou de toda a empresa. Portanto, não há presença de alvos específicos, embora determináveis; e
4. o agressor é a empresa – o agressor é a própria pessoa jurídica (acionistas), que, por meio de seus administradores (conselheiros e diretores), utiliza-se de uma política de gestão desumana para atingir objetivos, em geral de fins econômicos, não sendo necessária a prova da intenção dolosa na prática do ato, uma vez que faz parte de uma estratégia de administração da empresa<sup>297</sup>.

Seja sob a denominação que for – organizacional, institucional ou mesmo outra – importa ter presente que nem sempre o assédio moral é responsabilidade de um ou de alguns trabalhadores, podendo ser uma ferramenta de gestão do empregador.

296 CALVO, Adriana. *O direito fundamental à saúde mental no ambiente de trabalho: o combate ao assédio moral institucional: visão dos tribunais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014, p. 63.

297 *Obra citada*, p. 78.

Neste caso, valendo-se da ordem jurídica posta, tem-se a configuração de exercício abusivo de um direito que, inclusive, nem sempre é bem compreendido, que é o direito fundamental à liberdade para gerir o próprio empreendimento. Fala-se em poder diretivo, com o que se está de acordo, mas fala-se também em um poder disciplinar, que há muito já devia ter sido revisto. Seja como for, na medida em que, na execução do contrato de trabalho o trabalhador compromete não o que tem, mas o que é, mesmo o poder diretivo juridicamente reconhecido ao empregador, deve ser exercido com total respeito à dignidade da pessoa, o que de modo algum se compatibiliza com um ambiente laboral “tóxico”, “destruidor”, adoecedor, ou simplesmente contaminado pelo assédio moral, em qualquer das suas formas de manifestação.

Com vistas a uma compreensão mais clara de como o assédio moral surge, se desenvolve e afeta a vítima, veja-se o seguinte caso clínico, cujo diagnóstico foi *Estado de estresse pós-traumático (F 43.1) e distúrbio misto ansioso e depressivo (F 41.2), ligado a assédio moral no trabalho (Z 56.2), desacordo com patrão e colegas de trabalho (Z 56.4) e má adaptação ao trabalho (Z 56.6)*:

A sintomatologia referida e o quadro apresentado apareceram após o assédio moral sofrido, em decorrência da perseguição por parte da chefia e dos assaltos sofridos. Assim, há uma relação de causa e efeito com o trabalho, de acordo com o Grupo II na classificação de Schilling.

O critério adotado para assédio moral no trabalho é aquele de consenso nas literaturas nacional e internacional: a natureza persistente e recorrente da ação e os seus efeitos nocivos sobre o indivíduo.

O paciente foi vítima de assédio moral predatório (*predatory bullying*), que se refere aos casos em que a vítima não fez nada provocativo que possa razoavelmente justificar o comportamento do assediador. Nesses casos, a vítima está acidentalmente em uma situação em que o “predador” está demonstrando poder ou, de outra forma, tentando obter a sua conformidade. Exemplos desse tipo de assédio são: liderança destrutiva (altamente agressiva e autoritária), processos de “bode expiatório” e atitudes preconceituosas.

Uma das situações deflagradoras do assédio moral sofrido foi a recusa em participar de uma fraude descoberta, caracterizada pelo pagamento de propina para a obtenção de privilégios. Esse tipo de assédio é denominado, por Matthiesen, de *whistle blowing* e pode ser definido como um ato ocorrido quando o empregado é testemunha de uma conduta errada no local de trabalho (por exemplo, uma conduta antiética, corrupção, violência contra outros, etc), que parte de um colega ou superior. O empregado procura dar um paradeiro a essa conduta, informando alguém em posição de tomar medidas, que pode ser alguma pessoa de dentro da empresa ou externo a ela, ou recusa-se a participar do ato ilícito. A denúncia pode levar a intensas retaliações no local de trabalho e ao assédio da pessoa que não ficou quieta ou que não aderiu. As retaliações podem assumir a forma de transferência, demissão, demissão, intimidação e assédio.

No caso do paciente, ele parou de receber as horas extras trabalhadas, foi

suspensão (o que levou a perdas salariais) e colocado no mesmo itinerário em que fora assaltado duas vezes e recebera ameaças de um dos assaltantes – ou seja, colocaram-no propositalmente em situação de risco. O cobrador foi desacreditado pelo superior ao denunciar o assalto; descontou-se o dinheiro roubado do seu pagamento; e passou a perceber ameaças de demissão<sup>298</sup>.

O caso é ilustrativo, pois contém diversos elementos tipificadores do assédio moral no trabalho, inclusive podendo haver assédio moral organizacional, na medida em que pagar propina e obter a adesão e o silêncio de todos os trabalhadores pode ser uma prática – senão, mesmo, uma política – da empresa.

Do mesmo modo que o assédio moral, o assédio sexual é uma forma de violência psicológica. E no ambiente de trabalho essas duas patologias costumam aparecer tão proximamente, que Marie-France Hirigoyen chega a questionar se o assédio moral teria algo a ver com gênero<sup>299</sup>. Nas pesquisas realizadas por ela, 70% das vítimas de assédio moral eram do sexo feminino, o que a autora atribui, ao menos em parte, ao contexto sociocultural. Segundo narra, “Os países escandinavos e a Alemanha manifestam uma real preocupação com a igualdade de oportunidades entre os dois sexos”, enquanto “Nos países latinos ainda reina uma atmosfera machista”, sendo que na Itália, na Espanha e na América Latina, “muitos homens consideram que cada mulher que trabalha é culpada por um desempregado entre os homens”. A autora detalha como se dá o assédio:

As mulheres não somente são mais frequentemente vítimas, como também são assediadas de forma diferente dos homens: as conotações machistas ou sexistas estão muitas vezes presentes. O assédio sexual não é mais do que uma evolução do assédio moral. Nos dois casos, trata-se de humilhar o outro e considera-lo um objeto à disposição. Para humilhar, visa-se o íntimo. O que há de mais íntimo que o sexo? Para que uma agressão persista, é preciso que ela seja quase imperceptível. O que existe de mais difícil de ser manifestado do que uma atmosfera sexista ou hostil? Aliás, no plano jurídico, graças às jurisprudências, o assédio sexual engloba por certo a chantagem para o emprego, mas também o clima de trabalho “sexista, hostil, ofensivo”.

E sobre a passagem de assédio sexual para assédio moral, Hirigoyen detalha, tendo em vista mulheres:

As mulheres que recusam propostas de um superior ou colega e que, desde então, passam a ser isoladas, humilhadas ou maltratadas. Esta mistura de assédio sexual e assédio moral existe em todos os meios profissionais e em todos os escalões da hierarquia. É sempre difícil de provar, a menos que apareçam testemunhas, pois o agressor sempre nega. Aliás, a maior parte do tempo, o assediador não acredita que seu comportamento seja condenável: ele o considera apenas “viril”.

298 GLINA, Débora Miriam Raab. Assédio moral no trabalho. In GLINA, Débora Miriam Raab; ROCHA, Lys Esther (organizadoras). *Saúde mental no trabalho: da teoria à prática*. [Reimpr.] São Paulo: Roca, 2014, p. 427-36.

299 HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015, p. 99.

Ocorre também que outros homens da mesma empresa consideram igualmente este comportamento como normal. O assédio sexual é muitas vezes deixado em segundo plano, pois as vítimas sentem menos constrangimento em expressar a violência moral do que o assédio sexual, sobretudo se cederam a ele<sup>300</sup>.

Conforme Luciana Baruky, as consequências do assédio sexual e do assédio moral são semelhantes, contudo, as implicações jurídicas são diferentes, na medida em que apenas o assédio sexual é crime, tipificado no artigo 216-A do Código Penal brasileiro. Essa autora também chama a atenção para o fato de que, embora os artifícios de ação sejam similares no assédio moral e no assédio sexual, a motivação subjetiva das condutas é distinta. O objetivo, no primeiro, seria destruir, ou de alguma forma afastar a vítima do convívio, ao passo que no segundo, o objetivo seria atrair a vítima e subjuga-la com o fim de obter dela favores sexuais<sup>301</sup>.

Tanto o assédio moral quanto o assédio sexual configuram formas de discriminação, na medida em que ambos ratificam – conforme Hirigoyen – “a recusa de uma diferença ou uma particularidade da pessoa. A discriminação no trabalho, para além de impor às vítimas repercussões negativas sobre a saúde mental e física, vulnera o princípio da não-discriminação, delineado no artigo 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII, da Constituição Federal brasileira. Não obstante isso, é evidente que a ausência de uma legislação específica sobre assédio moral no trabalho por certo contribui para a desproteção da saúde mental dos trabalhadores<sup>302</sup>.

#### 3.1.2.4.6 As depressões, as tentativas de suicídio e os suicídios

Que tentativas de suicídios e suicídios estão intimamente relacionados com a depressão – ou com as depressões, ou episódios depressivos – é de conhecimento geral, mas a mesma clareza já não se tem quanto às relações entre estas patologias e o trabalho. Estudos científicos atuais revelam que “aproximadamente 90% dos casos de suicídio estão associados a transtornos mentais”<sup>303</sup>; e que os transtornos

300 HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015, p. 99-101.

301 BARUKY, Luciana Veloso. *Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador: por um regime jurídico preventivo*. São Paulo: LTr, 2015, p. 90-3.

302 Referindo-se ao assédio moral Fabrice Bouquillon afirma que a definição legal é importante por três razões: para permitir que o Judiciário possa anular sanções disciplinares, despedimentos, ou medidas discriminatórias aplicadas relativamente ao empregado assediado; para que se possa alcançar a responsabilização criminal do assediador; para dar segurança à vítima, nomeando e estabelecendo os contornos do assédio. A lei tem também uma dimensão simbólica, para além de seu efeito concreto, representando instrumento de identificação da prática e de reação contra ela. GOSDAL, Thereza Cristina; SOBBOL, Lis Andrea; SCHATZMAM, Mariana; EBERLE, André Davi. Assédio moral organizacional: esclarecimentos conceituais e repercussões. In GOSDAL, Thereza Cristina; SOBOLL, Lis Andrea Pereira (organizadoras). *Assédio moral interpessoal e organizacional: um enfoque interdisciplinar*. São Paulo: LTr, 2009, p. 15.

303 SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes depressivas: as três dimensões da doença do século*. 1ª ed. São Paulo: Principium, 2016, p. 245. Baruki relata que uma revisão de artigos científicos publicados entre 1959 e 2001, englobando 15.629 suicídios na população geral, “demonstrou que em 97% dos casos caberia um diagnóstico de

mentais respondem por cinco das dez principais causas de afastamento do trabalho no País – sendo a primeira delas a depressão<sup>304</sup>.

A depressão é um transtorno mental cada vez mais frequente na população geral. Integra o grupo dos chamados transtornos de humor, ou transtornos afetivos, e está associada a importantes níveis de incapacitação social e utilização de serviços de saúde em geral, constituindo importante problema de saúde pública. Embora a base causal desse grupo de transtornos ainda não esteja, segundo Luiz Henrique Borges, “explicada de forma adequada”, podem ser identificados fatores biológicos, genéticos e psicossociais que interagem entre si. Segundo este autor, estudos relativos aos fatores biológicos levaram à hipótese de que os vários transtornos de humor estão associados a diferentes fontes de desregulamento de substâncias neurotransmissoras, que atuam em algumas regiões cerebrais. Os fatores relacionados à herança genética ocorrem por meio de mecanismos complexos e são mais poderosos na transmissão do transtorno bipolar (entre os vários transtornos de humor), o que determina uma maior probabilidade de ocorrência desse distúrbio em pessoas com parentes de primeiro grau que já o apresentaram anteriormente. E os fatores psicossociais estão relacionados a duas ordens: as vivências infantis que contribuíram com a estruturação da personalidade da pessoa; e os acontecimentos vitais ou associados a estresse ambiental. Ainda, fatores psicossociais, como a perda de pessoas queridas ou do emprego, constituem desencadeantes dos transtornos do humor (especialmente no surgimento do primeiro episódio), e “não existem características de personalidade que predisponham aos transtornos do humor, podendo ocorrer em qualquer tipo de personalidade”<sup>305</sup>.

Conforme Ana Beatriz Silva, não é exagero afirmar que existe, atualmente, uma epidemia de depressão. Segundo ela, “os índices de pessoas acometidas por quadros de depressão clínica demonstram uma triste e sombria realidade: eles estão amentando”, e pior do que isso, “permanecem por um período de tempo maior, com sintomas bem mais graves, e se iniciam em idades mais jovens”. A autora relata que segundo a Associação de Psiquiatria Norte-Americana, cerca de 7% dos norte-americanos sofrem de depressão, mas este número está restrito aos quadros clínicos compatíveis com a depressão clássica, pois se forem levadas em conta as formas de depressão mais brandas, em torno de 25%, ou um quarto dos norte-americanos teria enormes chances de sofrer de algum tipo de depressão em

---

transtorno mental na ocasião do ato fatal”. BARUKY, Luciana Veloso. *Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador: por um regime jurídico preventivo*. São Paulo: LTr, 2015, p. 93.

304 QUEIROZ, Suelen. *Transtornos mentais relacionados ao trabalho*. Coleção saúde do trabalhador, volume 8. 1ª ed. São Paulo: 2014 [livro eletrônico], pos. 15-34.

305 BORGES, Luiz Henrique. Depressão. In GLINA, Débora Miriam Raab; ROCHA, Lys Esther (organizadoras). *Saúde mental no trabalho: da teoria à prática*. [Reimpr.] São Paulo: Roca, 2014, p. 391-2.

determinado momento da vida<sup>306</sup>.

Importa aqui aprofundar os fatores psicossociais relacionados à depressão, ou, nas palavras de Ana Beatriz Silva, o grupo causal “psicológico e/ou ambiental”, que diz respeito à influência de “todas as situações vividas por uma pessoa ao longo de sua existência e aos acontecimentos moduladores que a afetam antes do e durante o processo depressivo”. O trabalho, enquanto fator que pode contribuir para a composição de um quadro depressivo – não necessariamente clínico – entra nesse grupo causal que, ao par dos outros dois antes mencionados – fatores biológicos e fatores genéticos da depressão – compõe a base causal desse grupo de transtornos, e ainda mais especificamente entre os fatores *ambientais*, tudo sem esquecer a advertência de Luiz Henrique Borges, antes mencionada, de que esta base causal ainda não está “explicada de forma adequada”.

Quanto aos fatores ambientais, Ana Beatriz Silva observa que “alguns apresentam efeitos significativos no desencadear e no próprio desenvolvimento do processo depressivo”. A autora destaca, dentre os fatores ambientais, “situações que produzem uma reação importante de estresse agudo (traumas relevantes) e as capazes de promover um estado de estresse crônico”<sup>307</sup>. *Estresse agudo* ocorre “como consequência de um evento traumático”, dos quais os mais comuns são a perda do/a companheiro/a por morte ou divórcio; morte de familiar muito próximo, como mãe ou pai; perda de emprego por mudanças tecnológicas e, conseqüentemente, perda de função profissional; ser vítima de um desastre natural com perda de moradia e/ou amigos; ou ser vítima de um grave acidente de carro provocado por motoristas imprudentes. E *estresse crônico* ocorre quando dificuldades mais intensas estão presentes na vida de alguém de forma diária e por um longo período de tempo, algo em torno de 18 a 36 meses. Durante este período, a pessoa vivencia um esforço constante para dar conta de vários papéis simultaneamente (familiares, profissionais e/ou sociais), o que acaba por provocar uma sobrecarga responsável por produzir sintomas depressivos, que podem evoluir para quadros moderados e graves, caso não sejam detectados e tratados a tempo.

A relação dos episódios depressivos com o trabalho pode ser sutil, conforme Suelen Queiroz. Segundo ela, “as decepções sucessivas em situações de trabalho frustrantes, as perdas acumuladas ao longo dos anos de trabalho, as exigências excessivas de desempenho cada vez maior, no trabalho, geradas pelo excesso de competição, implicando ameaça permanente de perda do lugar que o trabalhador

306 SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes depressivas: as três dimensões da doença do século*. 1ª ed. São Paulo: Principium, 2016, p. 24.

307 SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes depressivas: as três dimensões da doença do século*. 1ª ed. São Paulo: Principium, 2016, p. 85-6. Embora o interesse específico desta pesquisa nos fatores ambientais da depressão, a autora, que é médica com residência em psiquiatria, professora e diretora da clínica que leva o seu nome, oferece uma visão muito clara, especialmente dos fatores biológicos da depressão, de forma muito acessível a pesquisadores de outras áreas – p. 71-83 –, característica, de resto, que marca a obra como um todo.

ocupa na hierárquica da empresa, perda efetiva, perda do posto de trabalho e demissão podem determinar depressões mais ou menos graves ou protraídas<sup>308</sup>. Especialmente associada ao desenvolvimento de episódios depressivos, estudos têm apontado a situação de desemprego prolongado. E outra causa que segundo a autora tem estado associada a episódios depressivos, é a exposição ocupacional a substâncias químicas tóxicas, como brometo de metila, chumbo e seus componentes tóxicos, manganês e seus componentes tóxicos, e outras, casos nos quais o diagnóstico de episódios depressivos, “excluídas outras causas não-ocupacionais, pode ser enquadrado no Grupo I da Classificação de Schilling, em que o trabalho desempenha o papel de causa necessária”<sup>309</sup>.

Foram identificados, ainda, como mencionam Harder, Wagner e Rash, vários fatores no local de trabalho que “exacerbam e contribuem para a gênese da depressão”. Entre esses fatores do local de trabalho, os autores destacam, “como mais pronunciados do que outros, sendo os fatores mais proeminentes”: a) alta tensão no trabalho (altas demandas psicológicas, baixa liberdade de decisão); b) exposição a ambientes de trabalho de alto risco e alta ameaça; e c) baixo suporte de colaborador e supervisor<sup>310</sup>. Cada um desses fatores é amplamente desenvolvido pelos autores, com interessantes aportes sobre diagnóstico, prevenção, custos e outros aspectos da depressão no local de trabalho.

O suicídio, bem como a tentativa de suicídio, está também neste grupo de patologias ocupacionais mentais que mais preocupam na atualidade. Para entender essa relação, serão necessárias breves noções sobre o suicídio, em especial as suas possíveis causas.

Opta-se, aqui, pelos conceitos adotados pela OMS no *Informe Prevención del suicidio: un imperativo global*, de 2014<sup>311</sup>. Conforme este documento, “se entende por suicídio o ato de se matar deliberadamente”. Também “se entende por tentativa de suicídio todo comportamento suicida que não causa a morte e se refere a intoxicação autoinfligida, lesões ou autoagressões intencionais que podem ou não ter uma intenção ou resultado mortal”. Por fim, “se entende por comportamento suicida uma diversidade de comportamentos que incluem pensar no suicídio (ou ideação suicida), planejar o suicídio, tentar o suicídio e cometer um suicídio propriamente dito”<sup>312</sup>.

Isso não significa que o suicídio não continue cercado de mistérios e tabus.

308 QUEIROZ, Suelen. *Transtornos mentais relacionados ao trabalho*. Coleção saúde do trabalhador, volume 8. 1ª ed. São Paulo: 2014 [livro eletrônico], pos. 449 e ss.

309 QUEIROZ, Suelen. *Transtornos mentais relacionados ao trabalho*. Coleção saúde do trabalhador, volume 8. 1ª ed. São Paulo: 2014 [livro eletrônico], pos. 468 e ss.

310 HARDER, Henry G.; WAGNER, Shanon L.; RASH, Joshua A. *Mental illness in the workplace: psychological disability management*. New York: Routledge, 2016 [livro eletrônico], pos. 1203 e ss.

311 Disponível em [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/136083/1/9789275318508\\_spa.pdf?ua=1&ua=1](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/136083/1/9789275318508_spa.pdf?ua=1&ua=1). Última consulta em 31/12/2017.

312 *Informe Prevención del suicidio: un imperativo global*, p. 16.

Um desses tabus, o de que falar ou divulgar casos de suicídio pode incentivar a sua prática, teria tido início, como relata Ana Beatriz Silva, em 1774, ano em que foi publicado o romance *Os sofrimentos do jovem Werther*, de Johann Wolfgang von Goethe. No livro, o personagem principal comete suicídio com arma de fogo após uma paixão malsucedida. Pouco tempo após da publicação desse romance, houve uma série de casos de jovens que se utilizaram do mesmo método para dar fim à vida. Esse acontecimento provocou a proibição da venda do livro em alguns países e, a partir dali o termo *efeito Werther* passou a ser utilizado na literatura técnica para se referir aos casos de suicídios imitativos<sup>313</sup>.

O modo como as religiões tratam o suicídio, especialmente quando o repudiam ou o concebem como conduta punível, ajuda a entender a aura de mistério e mesmo o estigma que cerca o suicídio desde o século IV, pelo menos. A filosofia e a sociologia também se ocuparam seriamente do suicídio<sup>314</sup>, que hoje parece ser objeto da psiquiatria. José Manoel Bertolote retrata essa longa trajetória do suicídio, afirmando que na tradição cultural judaico-greco-romana, a morte voluntária, como era chamada, constituía tema de interesse primordialmente teológico, jurídico e filosófico, mas “em 1643, o médico inglês Thomas Browne criou a palavra ‘suicídio’, primeiramente em grego (autofonos), que foi traduzida para o inglês como *suicide* em 1645. No livro em que a palavra ‘suicídio’ foi escrita pela primeira vez, Browne distinguia duas formas de suicídio: uma delas ‘heroica’ e outra ‘patológica’<sup>315</sup>. Essa obra – segundo *Bertolote* –, além de haver “batizado” o fenômeno com uma palavra que se firmou em praticamente todas as línguas ocidentais, abriu as portas para a consideração sistemática e em profundidade do suicídio como um fenômeno de interesse específico para a medicina, mas particularmente para a psiquiatria. A partir do século XVIII, as conexões entre o suicídio e certos transtornos mentais (em especial a melancolia e a insanidade, para usar termos da época) se firmaram na opinião dos principais psiquiatras europeus desse período, na medida em que qualquer óbito que não pudesse ser atribuído a uma causa natural, acidental ou homicida era atribuído à loucura.

---

313 SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes depressivas: as três dimensões da doença do século*. 1ª ed. São Paulo: Principium, 2016, p. 247.

314 A propósito, *Durkheim* pondera que sendo o suicídio um ato do indivíduo que afeta apenas o indivíduo, parece que deve depender exclusivamente de fatores individuais e que pertence, conseqüentemente, unicamente ao domínio da psicologia, e que com efeito, “é pelo temperamento do suicida, por seu caráter, por seus antecedentes, pelos acontecimentos de sua história privada que geralmente se explica sua resolução”. Contudo, diz ele, visto por uma perspectiva diversa, considerando o conjunto dos suicídios cometidos numa determinada sociedade durante uma determinada unidade de tempo, “constataremos que o total assim obtido não é uma simples soma de unidades independentes, uma coleção, mas que constitui por si mesmo um fato novo e *sui generis*, que tem sua unidade e sua individualidade, por conseguinte sua natureza própria, e que, além do mais, essa natureza é eminentemente social”. DURKHEIM, Émile. *O suicídio: estudo de sociologia*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 17.

315 BERTOLOTE, José Manoel. *O suicídio e sua prevenção*. São Paulo: Editora UNESP, 2012, [livro eletrônico], p. 29.

Bertolote também faz uma boa síntese das causas do suicídio, que aqui interessa. Primeiro, o autor alerta que, à diferença de uma doença infecciosa, que tem uma etiologia (ou agente etiológico) conhecida, o suicídio constitui o que se considera uma condição com multicausalidade, ou seja, mais de um fator – ou mesmo vários deles – contribui para sua ocorrência. O que significa, em linguagem técnica, que “o suicídio é um comportamento multifatorial e multideterminado resultante de uma complexa teia de fatores de risco e de fatores protetores que interagem de uma forma que dificulta a identificação e a precisão do peso relativo de cada um deles”. Na sequência, Bertolote diferencia “fatores predisponentes – que criam o terreno no qual vai se instalar um processo suicida (por exemplo, determinadas constituições genéticas ou genótipos, certos traços de personalidade) – de fatores precipitantes (por exemplo, perdas significativas – emprego, posição social, honra –, rupturas amorosas e afetivas ou situações de humilhação), que, agindo em terreno propício, provocam a sequência final de comportamentos que levam ao suicídio”. Os primeiros são também chamados de “fatores distais”, por agirem muito antes do ato suicida, ao passo que os últimos são chamados de “fatores proximais”, pela proximidade temporal com o ato suicida, e são os que mais comumente são percebidos, de maneira errônea, pelo público leigo (e muitos jornalistas) como as “causas” do suicídio<sup>316</sup>.

Conforme a *Tabela 5.1. Fatores habitualmente encontrados em pessoas com risco de comportamentos suicidas*, da OMS, importa destacar, para os fins desta pesquisa, dentre os fatores predisponentes (distais em relação ao ato suicida): os *transtornos psiquiátricos* (principalmente depressão, alcoolismo, esquizofrenia e certos transtornos de personalidade); *doenças físicas* (terminais, dolorosas, debilitantes, incapacitantes, desaprovadas socialmente – como a AIDS); e *desempregado ou aposentado*. E dentre os fatores precipitantes (proximais em relação ao ato suicida), mais especificamente dentre os “estressores recentes”, destacam-se a *mudança de situação empregatícia ou financeira*; e a *vergonha e temor de ser considerado culpado*<sup>317</sup>.

A obra de Bertolote desenvolve o aspecto da prevenção do suicídio, aspecto que aqui não pode ser aprofundado, dados os limites dessa dissertação. Não obstante isso, merecem ser destacados, no Estado do Rio Grande do Sul, pelo menos dois estudos: a tese de doutorado de Cláudia Weine Cruz – *As múltiplas mortes de si: suicídio de idosos no sul do Brasil* – que, para além dos aportes teóricos e doutrinários, examina dados de três municípios gaúchos com

---

316 BERTOLOTE, José Manoel. *O suicídio e sua prevenção*. São Paulo: Editora UNESP, 2012, [livro eletrônico], p. 69-70.

317 A Tabela está reproduzida em BERTOLOTE, José Manoel. *O suicídio e sua prevenção*. São Paulo: Editora UNESP, 2012, [livro eletrônico], p. 73.

elevados índices de suicídio entre idosos<sup>318</sup>; e o Programa de Promoção à Vida e Prevenção ao Suicídio de Candelária (RS), um município que apresenta altos coeficientes de mortalidade por suicídio na população geral e de idosos<sup>319</sup>. O que resta já evidenciado é que saúde mental e suicídio – ou tentativas de suicídio – estão intimamente relacionados, sendo que, nas palavras de Ana Beatriz Silva, “aproximadamente 90% dos casos de suicídio estão associados a transtornos mentais que, se fossem corretamente diagnosticados e corretamente tratados, evitariam um número significativo de perdas vitais”<sup>320</sup>. Portanto, sem adentrar a complexa relação entre suicídio e trabalho, mas tendo em vista que o trabalho é central na vida da maioria das pessoas, pode-se concluir, sem margem a erro, que prevenir os transtornos mentais relacionados ao trabalho é prevenir, também, o suicídio. A propósito, Luciana Baruki menciona pelo menos três estudos específicos relacionando trabalho e suicídio (ENCO, Selma; BARRETO, Margarida. *O sentido social do suicídio no trabalho*. / CLOT, Yves. *A psicologia do Trabalho na França e a perspectiva da clínica da atividade*. / SANTOS, Marcelo Augusto Finazzi. *Patologia da solidão: o suicídio de bancários no contexto da nova organização do trabalho*), a indicar que o tema vem sendo cada vez mais objeto de preocupação<sup>321</sup>.

Perguntado sobre “como distinguir um suicídio ligado ao trabalho de um suicídio devido a outras causas”, Christophe Dejours respondeu que nem sempre é possível responder essa questão, pois, “não somos capazes de esclarecer todos os suicídios no trabalho”, embora haja “casos em que é indiscutível que o que está em causa é o trabalho”. E exemplifica:

Quando as pessoas se matam no local de trabalho, não há dúvida de que o trabalho está em causa. Quando o suicídio acontece fora do local de trabalho e a pessoa deixa cartas, um diário, onde explica por que se suicida, também não há dúvidas – são documentos aterradores. Mas quando as pessoas se suicidam fora do local do trabalho e não deixam uma nota, é muito complicado fazer a distinção. Porém, às vezes é possível. [...]

---

318 CRUZ, Cláudia Weyne. *As múltiplas mortes de si: suicídio de idosos no sul do Brasil* [tese de doutorado]. São Leopoldo: Unisinos, 2014, 138p.

319 Conte, Marta, Nazareth Meneghel, Stela, Gewehr Trindade, Aline, Flores Ceccon, Roger, Zielke Hesler, Lilian, Weyne Cruz, Claudia, Soares, Regina, Pereira, Sanderlei, Jesus, Irani, Programa de Prevenção ao Suicídio: estudo de caso em um município do sul do Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva* [en línea] 2012, 17 (Sin mes) : [Fecha de consulta: 22 de enero de 2018] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=63023073013>> ISSN 1413-8123. Trata-se de programa concebido e executado no Município, centralizado no CAPS e utilizando-se de recursos humanos da própria Secretaria Municipal de Saúde, e cujos principais eixos são a conscientização e qualificação de profissionais, além da formação de uma rede de acolhimento e encaminhamento de pessoas em risco de suicídio, ou à Unidade Básica de Saúde, nos casos de mera ideação suicida, ou ao CAPS, nos casos de tentativas de suicídio. O artigo relata que o programa alcançou bons resultados.

320 SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes depressivas: as três dimensões da doença do século*. 1ª ed. São Paulo: Principium, 2016, p. 245.

321 BARUKY, Luciana Veloso. *Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador: por um regime jurídico preventivo*. São Paulo: LTr, 2015, p. 95.

O entrevistador insiste que “mesmo assim, as empresas continuam a dizer que os suicídios dos seus funcionários têm a ver com a vida privada e não com o trabalho”. Ao que Dejours responde:

Toda a gente tem problemas pessoais. Portanto, quando alguém diz que uma pessoa se suicidou por razões pessoais, não está totalmente errado. Se procurarmos bem, vamos acabar por encontrar, na maioria dos casos, sinais precursoros, sinais de fragilidade. Há quem já tenha estado doente, há quem tenha tido episódios depressivos no passado. É preciso fazer uma investigação muito aprofundada. Mas se a empresa pretender provar que a crise depressiva de uma pessoa se deve a problemas pessoais, vai ter de explicar por que é que, durante 10, 15, 20 anos, essa pessoa, apesar das suas fragilidades, funcionou bem no trabalho e não adoeceu<sup>322</sup>.

Os números relativos ao suicídio, no Brasil, vêm aumentando de modo sensível. Informações recentes, publicadas em setembro de 2017, indicam que cerca de 11 mil pessoas por ano, em média, tiram a própria vida, o que constitui a quarta maior causa de morte entre brasileiros de 15 a 29 anos. E comparando-se os dados de 2015 com os de 2011, observou-se um incremento na taxa de mortalidade por esta causa: de 5,3 para cada 100 mil habitantes, em 2011, para 5,7 para cada 100 mil habitantes, em 2015, último dado disponível<sup>323</sup>.

### 3.2 Os instrumentos institucionais de proteção à saúde mental no trabalho no Brasil

A saúde mental dos trabalhadores pode ser protegida por diversos modos ou estratégias, individuais ou coletivos, por iniciativa dos próprios trabalhadores, dos empregadores ou do Estado, alguns dos quais mencionados nesse texto. Nesta passagem, porém, o exame será limitado ao que ora se denominam instrumentos institucionais que, no Brasil, estão destinados a proteger a saúde mental no trabalho ou, melhor dito, a evitar que o trabalho seja uma fonte de adoecimento ou de transtornos mentais aos trabalhadores.

Caso a legislação brasileira contemplasse os riscos psicossociais, se poderia partir dos instrumentos de monitoramento ou de fiscalização quanto ao cumprimento da legislação, mas isso só funciona para os demais riscos ocupacionais, como já demonstrado. Portanto, será incluído um rápido exame da legislação pertinente.

322 Entrevista a Christophe de Dejours: *Um suicídio no trabalho é uma mensagem brutal*. 01/02/2010. Disponível em <https://www.publico.pt/2010/02/01/sociedade/noticia/um-suicidio-no-trabalho-e-uma-mensagem-brutal-1420732>. Para um caso clínico envolvendo suicídio no trabalho, ver DEJOURS, Christophe. *Psicodinâmica do trabalho: casos clínicos*. Tradução de Vanise Dresch. Porto Alegre – São Paulo: Dublinense, 2017, [livro eletrônico] p. 165-203.

323 *Número de suicídios subiu 12% entre 2011 e 2015 no Brasil, diz Ministério da Saúde : Aumento se deve ao incremento da população e à redução da subnotificação, informa a pasta*. Globo.com [digital], 22/09/2017. Disponível em <https://g1.globo.com/bemestar/noticia/numero-de-suicidios-subiu-11-entre-2011-e-2015-no-brasil-diz-ministerio-da-saude.ghtml>. Última consulta em 31/12/2017.

Quanto ao mais, serão examinados o que tradicionalmente se entende como sendo o sistema de inspeção e vigilância do trabalho, cujos principais agentes são: a) o poder público, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE); b) o Ministério Público do Trabalho (MPT), que conforme Cardoso e Lage, “foi dotado de instrumentos de inspetoria a partir da combinação das ações civis públicas (Lei nº 7.347/1985) e a definição constitucional de sua função”<sup>324</sup>; e c) os sindicatos de trabalhadores.

A importância de se examinar, ainda que superficialmente, os instrumentos institucionais, deve-se ao fato de que a proteção à saúde mental no trabalho é um fenômeno de alta complexidade, para o qual concorrem muitos fatores. Para os fins desta pesquisa, que adota a perspectiva da contribuição que o Direito pode dar na compreensão e enfrentamento do problema, afigura-se essencial o exame que segue. Por fim, será contrastado esse sistema de proteção com o que já se escreveu acerca da saúde como direito fundamental, em busca de uma ideia acerca da suficiência, ou não, de tal sistema.

### *3.2.1 A legislação brasileira e os riscos psicossociais no trabalho*

No documento intitulado *Workplace stress: a collective challenge*, publicado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 2016, há um capítulo destinado a responder à seguinte pergunta: qual é o quadro jurídico existente sobre o trabalho relacionado ao estresse e à saúde mental no trabalho? O capítulo está subdividido em seções, das quais interessam as seguintes: legislação nacional; e inclusão do estresse relacionado ao trabalho e transtornos mentais em listas nacionais de doenças ocupacionais.

No que diz com as legislações nacionais, o documento da OIT menciona que disposições legais que abrangem riscos e riscos psicossociais relacionados com o trabalho, o estresse, a saúde mental e o bem-estar dos trabalhadores “podem ser incluídos nos códigos do trabalho, leis de SST, atos de SST, regulamentos específicos de SST, códigos de práticas, normas técnicas, decretos e acordos coletivos”. E menciona que as referências aos riscos psicossociais “frequentemente foram incluídas de forma não unificada e fragmentada em muitos quadros jurídicos nacionais”. Na sequência, aparece extensa lista das nações que, de algum modo, incluíram nos seus quadros jurídicos, referências aos riscos psicossociais. O Brasil não aparece nessa lista, mas aparecem muitos dos países da América Latina, como Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia, Paraguai e Peru<sup>325</sup>.

324 CARDOSO, Adalberto; LAGE, Telma. *As normas e os fatos: desenho e efetividade das instituições de regulação do mercado de trabalho no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 74.

325 Organização Internacional do Trabalho (OIT). *Workplace stress: a collective challenge*, 2016, p. 12 (original em Inglês).

Já quanto à inclusão do estresse relacionado ao trabalho e transtornos mentais em listas nacionais de doenças ocupacionais, o Brasil vem relacionado. Neste ponto, o documento da OIT sustenta que uma lista nacional de doenças profissionais, juntamente com um conjunto de critérios de diagnósticos bem estabelecidos, “podem facilitar o seu reconhecimento e reparação”. Ali consta que nas Américas, “vários países incluem em suas listas de doenças ocupacionais doenças da saúde mental ou alguns distúrbios relacionados; por exemplo, [...] Brasil (estresse, TEPT, distúrbios do sono e burnout)”<sup>326</sup>.

De fato, no Brasil não há uma legislação específica sobre os riscos psicossociais no trabalho. O mais próximo disso seria a Norma Regulamentadora (NR) 17, elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, de 1990, que em seu item 17.1 estabelece, de modo genérico, que é objetivo da referida norma “estabelecer parâmetros que permitam a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente”. Mais adiante, em seu item 17.5, dispondo sobre condições ambientais de trabalho, o item 1 consigna que “As condições ambientais de trabalho devem estar adequadas às características psicofisiológicas dos trabalhadores e à natureza do trabalho a ser executado”.

Embora reconhecendo que a inclusão da organização do trabalho<sup>327</sup> foi um avanço significativo, Luciana Baruki, que além de professora e pesquisadora é Auditora-Fiscal do Ministério do Trabalho e Emprego, registra que “ao longo dos mais de vinte anos que se passaram de sua publicação, não houve nenhuma evolução no sentido de dar maior concretude ao parâmetro bastante genérico que fora adotado”. Sobre essa mesma Norma Regulamentadora (NR) do Ministério do Trabalho e Emprego, Adolfo Santos pondera que esta norma “atendeu principalmente às demandas de um segmento específico de trabalhadores (do processamento de dados para o sistema bancário), omitindo-se em relação à maioria dos problemas ergonômicos presentes em diversas outras atividades igualmente importantes, mesmo após a inclusão dos seus anexos I (serviços de *checkout* em atividades comerciais) e II (teletendimento e *telemarketing*)<sup>328</sup>. Este autor, embora reconhecendo que “as mudanças tecnológicas cada vez mais

---

326 Organização Internacional do Trabalho (OIT). *Workplace stress: a collective challenge*, 2016, p. 14 (original em Inglês).

327 Isto porque, até então, “a organização do trabalho era considerada intocável e passível de ser modificada apenas por iniciativa da empresa” e já se sabia que os estudos comprovavam “o papel decisivo desempenhado por ela na gênese de numerosos comprometimentos à saúde do trabalhador que não se limitam às L.E.R.. BARUKY, Luciana Veloso. *Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador: por um regime jurídico preventivo*. São Paulo: LTr, 2015, p. 143.

328 SANTOS, Adolfo Roberto Moreira. O ministério do Trabalho e Emprego e a Saúde e Segurança no Trabalho. In: CHAGAS, Ana Maria de Resende; SALIM, Celso Amorim; SERVO, Luciana Mendes Santos (organizadores). *Saúde e segurança no trabalho no Brasil: aspectos institucionais, sistemas de informação e indicadores*. Brasília: Ipea, 2011, [livro eletrônico] p. 57.

rápidas, o aparecimento de novos riscos ocupacionais e o conhecimento sobre novas formas de controle são uma realidade que justifica grande parte desse incremento normativo”, faz importantes considerações sobre as dificuldades práticas que a própria Fiscalização do Trabalho encontra para fazer cumprir as NR. Examina, como alternativa, a ideia de se modificar a concepção das normas regulamentadoras, que, segundo ele:

[...] poderiam ter um núcleo central, com exigências gerais e claras, passíveis de serem facilmente compreendidas pelos diversos tipos de empregadores e com a verificação de conformidade relativamente fácil por parte dos AFTs das mais diversas formações acadêmicas. Para determinados setores da economia, bem como para alguns riscos ocupacionais com características de maior complexidade no seu controle deveriam ser elaboradas normas complementares (ou anexos às normas básicas) a serem utilizadas preferencialmente por profissionais especializados (às vezes altamente especializados). No que se refere às ações fiscais, isso já tem ocorrido para alguns setores econômicos (grandes obras de construção, trabalho portuário, construção naval), mas ainda há muito para ser feito, sobretudo no marco normativo. Competência legal não é sinônimo de competência técnica<sup>329</sup>.

De modo que, apesar da NR 17, o marco normativo sobre os riscos psicossociais está por ser construído no Brasil e, pelo menos nas palavras de *Baruki*, continua sendo necessário “um detalhamento maior de obrigações relacionadas à organização do trabalho, bem como às medidas de apoio para os casos de atividades que, por sua natureza, representam a exposição dos trabalhadores a riscos psicossociais”. Essa autora inclusive aponta o que entendemos como um parâmetro a ser observado em eventual normatização. Depois de exemplificar com os riscos a que se expõem médicos e enfermeiros intensivistas, a autora registra:

No entanto, há um aspecto em relação ao qual é necessário fazer a seguinte observação: as metas, da forma como vêm sendo colocadas hodiernamente, precisam ser proibidas. Os *rankings* e as avaliações individuais de desempenho e as metas abusivas minam o coletivo, isolam os trabalhadores em termos afetivos e deterioram o ambiente de trabalho. Assim, plantam as bases para que o assédio moral ocorra em larga escala, sem prejuízo do fato de que instalam uma competição desenfreada que, conforme visto, leva ao adoecimento<sup>330</sup>.

Sobre isso, ao ser questionado se “as ferramentas de gestão são na realidade ferramentas de repressão, de dominação pelo medo”, Dejours respondeu que “Sim, o termo exacto é dominação; são técnicas de dominação”. E ante a insistência do entrevistador, se “é preciso acabar com essas práticas”, Dejours respondeu:

329 SANTOS, Adolfo Roberto Moreira. *Obra citada*, p. 59.

330 BARUKY, Luciana Veloso. *Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador: por um regime jurídico preventivo*. São Paulo: LTr, 2015, p. 143.

Eu não diria que é preciso acabar com tudo. Acho que não devemos renunciar à avaliação, incluindo a individual. Mas é preciso renunciar a certas técnicas. Em particular, tudo o que é quantitativo e objectivo é falso e é preciso acabar com isso. Mas há avaliações que não são quantitativas e objectivas – a avaliação dos pares, da colectividade, a avaliação da beleza, da elegância de um trabalho, do facto de ser conforme às regras profissionais. Trata-se de avaliações assentes na qualidade e no desempenho do ofício. Mesmo a entrevista de avaliação pode ser interessante e as pessoas não são contra.

Mas sobretudo, a avaliação não deve ser apenas individual. É extremamente importante começar a concentrar os esforços na avaliação do trabalho colectivo e nomeadamente da cooperação, do contributo de cada um. Mas como não sabemos analisar a cooperação, analisa-se somente o desempenho individual.

O resultado é desastroso. Não é verdade que a qualidade da produção melhorou. A General Motors foi obrigada a alertar o mundo da má qualidade dos seus pneus; a Toyota teve de trocar um milhão de veículos por veículos novos ou reembolsar os clientes porque descobriu um defeito de fabrico. É essa a qualidade total japonesa?

Hoje, nos hospitais em França, a qualidade do trabalho não aumentou – diminuiu. O desempenho supostamente melhorou, mas isso não é verdade, porque não se toma em conta o que está a acontecer do lado do trabalho colectivo.

Temos de aprender a pensar o trabalho colectivo, de desenvolver métodos para o analisar, avaliar – para o cultivar. A riqueza do trabalho está aí, no trabalho colectivo como cooperação, como maneira de viver juntos. Se conseguirmos salvar isso no trabalho, ficamos com o melhor, aprendemos a respeitar os outros, a evitar a violência, aprendemos a falar, a defender o nosso ponto de vista e a ouvir o dos outros<sup>331</sup>.

A ausência de regulação sobre estes aspectos, contribui, evidentemente, para o atual quadro de adoecimento mental dos trabalhadores brasileiros. Não obstante isso, a saúde do trabalhador, em geral, assim como o meio ambiente do trabalho, são objeto de um amplo espectro normativo, que aqui será apenas enunciado, sem os desenvolvimentos que seriam desejáveis, na busca por uma tutela que compreenda também os riscos psicossociais.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, em seu artigo 6º, direitos sociais obrigatoriamente garantidos pelo Estado, dentre eles a saúde. Direito este que tem o seu conteúdo melhor especificado no artigo 196, compreendendo as três fases clássicas: promoção, proteção e recuperação da saúde. Especificamente quanto aos trabalhadores, o legislador constituinte estabeleceu o direito fundamental à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, inciso XXII). Ainda na Constituição, artigo 200, ficou estabelecido que ao Sistema Único de Saúde (SUS) compete, dentre outras ações, “colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”. O

331 Entrevista a Christophe de Dejours: *Um suicídio no trabalho é uma mensagem brutal*. 01/02/2010. Disponível em <https://www.publico.pt/2010/02/01/sociedade/noticia/um-suicidio-no-trabalho-e-uma-mensagem-brutal-1420732>.

SUS foi implantado pela Lei Orgânica da Saúde, Lei nº 8.080/90.

No plano infraconstitucional, deve-se mencionar o Capítulo V da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), tratando “Da segurança e da medicina do Trabalho”. O artigo 156 arrola atribuições do “órgão nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho”, que é o Ministério do Trabalho e Emprego, merecendo destaque o inciso I (estabelecer, nos limites de sua competência, normas sobre a aplicação dos preceitos deste Capítulo, especialmente os referidos no art. 200), pois vem desses dois dispositivos a competência do Ministério do Trabalho e Emprego para a edição das Normas Regulamentadoras que, por esta razão, têm caráter de lei, complementares às disposições da própria CLT. Os artigos 157 e 158 fixam deveres aos empregadores e empregados, respectivamente; e há também disposições sobre Serviços Especializados em Segurança e Medicina do Trabalho (SEMST), Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPA), Equipamentos de Proteção Individual (EPI), medidas preventivas de medicina do trabalho, edificações, iluminação, conforto térmico e outras disposições, quase todas complementadas pelas Normas Regulamentadoras editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, atualmente em número de 36 normas.

No arcabouço jurídico brasileiro há uma Norma Regulamentadora (NR) que trata especificamente de uma obrigação imposta a todo o empregador, que é a elaboração e implementação de um Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA). A finalidade de tal programa é exatamente a “preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e consequente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho”. Contudo, essa normativa não tem efetividade em se tratando de riscos psicossociais, na medida em que ela mesma estabelece – na verdade limita –, em seu item 9.1.5, que para os efeitos desta NR, “consideram-se riscos ambientais os agentes físicos, químicos e biológicos existentes nos ambientes de trabalho que, em função da sua natureza, concentração ou intensidade e tempo de exposição, são capazes de causar danos à saúde do trabalhador”. Luciana Baruki se refere a esta norma como a “tríade obsoleta”, recordando que “ao lado dos riscos físicos, químicos, biológicos, ergonômicos e de acidentes, os riscos psicossociais constituem riscos epidemiológicos ambientais de origem ocupacional”<sup>332</sup>.

No âmbito do Ministério da Saúde, foram implantados em todo o País os chamados Centros de Referência em Saúde do Trabalhador (CEREST), de abrangência estadual, regional e municipal, que integram a Rede Nacional de Atenção Integral à Saúde do Trabalhador (RENAST), conforme a Portaria nº

---

332 BARUKY, Luciana Veloso. *Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador: por um regime jurídico preventivo*. São Paulo: LTr, 2015, p. 140.

2.728/GM de 11 de novembro de 2009. Aos CEREST cabe promover ações para melhorar as condições de trabalho e a qualidade de vida do trabalhador, por meio de prevenção e vigilância. Suas atribuições incluem apoiar investigações de maior complexidade, assessorar a realização de convênios de cooperação técnica, subsidiar a formulação de políticas públicas, fortalecer a articulação entre a atenção básica, de média e alta complexidade para identificar e atender acidentes e agravos relacionados ao trabalho, em especial – mas não exclusivamente –, aqueles contidos na Lista de Doenças Relacionadas ao Trabalho ou de notificação compulsória<sup>333</sup>.

Há no Brasil, ainda: uma *Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho* (PNSST), instituída pelo Decreto N° 7602, de 7 de novembro de 2011, que tem por objetivos “a promoção da saúde e a melhoria da qualidade de vida do trabalhador e a prevenção de acidentes e de danos à saúde advindos, relacionados ao trabalho ou que ocorram no curso dele, por meio da eliminação ou redução dos riscos nos ambientes de trabalho” e que é gerida, participativamente, por uma “Comissão Tripartite de Saúde e Segurança no Trabalho – CTSST que é constituída paritariamente por representantes do governo, trabalhadores e empregadores, conforme ato conjunto dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego, da Saúde e da Previdência Social”; e uma *Política Nacional de Saúde do Trabalhador e da Trabalhadora*, instituída pela Portaria n° 1.823, de 23 de agosto de 2012, do Ministro da Saúde, cuja finalidade é “definir os princípios, as diretrizes e as estratégias a serem observados pelas três esferas de gestão do Sistema Único de Saúde (SUS), para o desenvolvimento da atenção integral à saúde do trabalhador, com ênfase na vigilância, visando a promoção e a proteção da saúde dos trabalhadores e a redução da morbimortalidade decorrente dos modelos de desenvolvimento e dos processos produtivos”. São iniciativas sem repercussão no panorama delineado acima, da completa ausência de normas sobre os riscos psicossociais do trabalho.

Em obra anterior à edição do Decreto N° 7602, de 7 de novembro de 2011 e da Portaria n° 1.823, de 23 de agosto de 2012, referidas no parágrafo anterior, Sebastião Oliveira consignava que a estrutura normativa então em vigor no Brasil, sobre a proteção jurídica à segurança e saúde do trabalhador, deixava muito a desejar. Segundo ele, as normas que tratavam do assunto estavam dispersas em vários dispositivos legais desconexos, abrangendo diversos ramos do Direito, sem uma consolidação adequada, o que dificultava o seu conhecimento, consulta e aplicação. Acrescentava que, por outro lado, “as principais normas legais de segurança e saúde do trabalhador estão defasadas mais de três décadas, especialmente porque não incorporaram o avanço ocorrido no Direito Ambiental, não assimilaram as inovações e os princípios da Constituição da República de 1988

333 <http://renastonline.ensp.fiocruz.br/temas/centro-referencia-saude-trabalhador-cerest>.

nem disciplinaram suficientemente a internalização das diretrizes estabelecidas nas Convenções da OIT já ratificadas pelo Brasil”. Na ocasião, o citado autor defendeu a elaboração de um “Estatuto nacional de segurança e saúde do trabalhador”<sup>334</sup>.

A necessidade de uma política pública de Estado em saúde mental do trabalhador também é defendida por Luciana Baruki, com sólida fundamentação doutrinária. Segundo ela, a ausência de regulamentação se coloca como um óbice para a adoção de um modelo preventivo pelo Poder Executivo, situação que acaba deixando até mesmo o Poder Judiciário em dificuldades. Ela chama a atenção para um aspecto essencial, o de que no quadro atual, o caminho para o Judiciário seria apenas a via individual, visto que “o fato de não pesar sobre o empregador nenhum ônus ou obrigação específica para proteger a higidez mental do trabalhador, tal qual ocorre com a saúde física faz com que em muitos casos a reparação seja individual, na forma de indenização, enquanto a organização do trabalho permanece tal qual”<sup>335</sup>.

Para concluir este ponto, mais uma vez Sebastião Oliveira, quando discorre sobre a ausência de efetividade das normas protetoras. Relata esse autor que os principais direitos nesta área já foram solenemente declarados e reconhecidos, o que falta é o seu cumprimento. Menciona que uma das conclusões da IX Conferência Nacional de Saúde, realizada em agosto de 1992, assevera que “continuam válidos os postulados básicos estabelecidos na Constituição de 1988 para a Seguridade Social. O que tem que ser feito é coloca-los em prática, para que de lei se transforme em realidade”. Ao tempo em que sustenta a necessidade de “instrumentos jurídicos ágeis e simplificados para darem respostas rápidas aos interessados”, o autor, que é jurista e membro do Poder Judiciário trabalhista, assinala que “o Direito torna-se mais respeitado quando os seus destinatários exigem a sua proteção, invocam a sua tutela”, e que a efetividade “será maior quanto mais o cidadão, o trabalhador ou o sindicato reivindicarem o cumprimento dos dispositivos legais que garantem a saúde no trabalho”<sup>336</sup>.

### 3.2.2 O sistema brasileiro de inspeção e vigilância do trabalho

Aqui será examinado o que tradicionalmente se entende como sendo o sistema de inspeção e vigilância do trabalho, cujos principais agentes são: a) o poder público, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE); b) o Ministério Público do Trabalho (MPT), que conforme Cardoso e Lage, “foi dotado de instrumentos de

334 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 135-6.

335 BARUKY, Luciana Veloso. *Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador: por um regime jurídico preventivo*. São Paulo: LTr, 2015, p. 131-2.

336 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 159-60.

inspetoria a partir da combinação das ações civis públicas (Lei nº 7.347/1985) e a definição constitucional de sua função”<sup>337</sup>; e c) os sindicatos de trabalhadores. São apenas os principais agentes, pois como se sabe, a sociedade civil organizada desenvolve, por meio de diversas organizações não governamentais, importante trabalho de vigilância das condições de trabalho no Brasil, mas estas não serão objeto de exame aqui.

Aspecto de especial importância seria a perquirição acerca do que esses três agentes – Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério Público do Trabalho e sindicatos profissionais – vêm fazendo no campo específico da saúde mental dos trabalhadores. Não obstante, isso desbordaria os contornos desta pesquisa, de modo que no exame de cada um deles serão apenas feitas referências à atuação – que desde já se antecipa, não é nem tão abrangente, nem tão efetiva – de cada um deles.

### 3.2.2.1 A inspeção do trabalho no Brasil

As principais funções do sistema de inspeção do trabalho são garantir a aplicação das disposições legais relativas às condições de trabalho e a proteção dos trabalhadores, além de fornecer informações técnicas e orientações para empregadores e trabalhadores sobre os meios mais eficazes de cumprimento das normas trabalhistas. Essas atividades a cargo da inspeção do trabalho podem ser proativas ou reativas. No primeiro caso, busca-se a prevenção, por meio de informação, educação e monitoramento, além de medidas preventivas a cargo do empregador. Já as atividades reativas da inspeção do trabalho se concentram em reivindicações específicas, alertas ou problemas que os inspetores devem abordar o mais cedo possível, incluindo investigações de reclamações, lesões relacionadas ao trabalho e outros eventos<sup>338</sup>. Cabe destacar, no documento da OIT:

As inspeções do trabalho podem receber queixas explícitas sobre riscos psicossociais, particularmente no que diz respeito a falta de avaliação ou as medidas para preveni-las ou reduzi-las, sempre que as disposições relevantes estejam refletidas na legislação nacional. No entanto, também não é incomum receber queixas que implicitamente envolvem esses riscos, como aqueles relacionados à violência, fadiga, sobrecarga de trabalho, mudanças frequentes, mau ambiente ou ambiente ofensivo.

A inspeção reativa pode ser iniciada por outros eventos excepcionais, como suicídios dos trabalhadores, um alto nível de absenteísmo ou disputas, ou outros alertas ou avisos dirigidos à inspeção do trabalho. Em todos estes casos, também é apropriada uma abordagem preventiva dos riscos psicossociais. Os inspetores devem verificar as avaliações de risco e as medidas de gestão adotadas

337 CARDOSO, Adalberto; LAGE, Telma. *As normas e os fatos: desenho e efetividade das instituições de regulação do mercado de trabalho no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 74.

338 Organização Internacional do Trabalho (OIT). *Workplace stress: a collective challenge*, 2016, p. 15-6 (original em Inglês).

pelo empregador, a fim de eliminar ou mitigar os riscos identificados e evitar ocorrências futuras.

Isso quando “as disposições relevantes estejam refletidas na legislação nacional”, que não é o caso do Brasil, como já foi demonstrado. De todo o modo, a fiscalização do trabalho compete, na atual estrutura organizacional do Estado brasileiro, ao Ministério do Trabalho e Emprego, no que se constitui uma das suas principais atribuições. A fiscalização abrange tanto o cumprimento da legislação trabalhista, quanto as ações de segurança e de saúde no trabalho. Conforme *Chagas, Salim e Servo*, embora na esfera das relações saúde/trabalho exista alguma sobreposição de atribuições com o Ministério da Saúde (MS) e o Ministério da Previdência Social (MPS), “fica basicamente a cargo do MTE a regulamentação complementar e a atualização das normas de saúde e segurança no trabalho (SST), bem como a inspeção dos ambientes laborais para verificar o seu efetivo cumprimento”<sup>339</sup>.

A Constituição Federal de 1988 atribui à União a competência para organizar, manter e executar a Inspeção do Trabalho (art. 21, inciso XXIV). A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dispõe sobre a fiscalização e imposição de multas (art. 626 a 642). E o Regulamento da Inspeção do Trabalho em vigor foi aprovado pelo Decreto nº 4.562/2002, dispondo sobre a organização e o funcionamento do Sistema Federal da Inspeção do Trabalho. Por fim, a forma de atuação da Inspeção do Trabalho, bem como a elaboração do planejamento da fiscalização, vem estabelecida na Portaria nº 546/2010, do Ministério do Trabalho e Emprego.

Ainda no plano normativo, deve-se mencionar que um dos principais suportes da Inspeção do Trabalho, no Brasil, é a Convenção nº 81, da Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>340</sup>, denominada “Convenção sobre a inspeção do trabalho de 1947”. De acordo com Sebastião Oliveira, o Brasil ratificou a Convenção nº 81 em 1957, “entretanto, no ano de 1971, inconformado com as cobranças de cumprimento de algumas disposições, por parte da Comissão de Peritos da OIT, formalizou sua denúncia”, voltando a ratificá-la somente em 1987<sup>341</sup>. Esse autor concebe a Inspeção do Trabalho como um poder-dever do Estado, mas ressalta a importância da Fiscalização trabalhista no Brasil, “uma vez que o empregado não

---

339 SANTOS, Adolfo Roberto Moreira. O ministério do Trabalho e Emprego e a Saúde e Segurança no Trabalho. In: CHAGAS, Ana Maria de Resende; SALIM, Celso Amorim; SERVO, Luciana Mendes Santos (organizadores). *Saúde e segurança no trabalho no Brasil: aspectos institucionais, sistemas de informação e indicadores*. Brasília: Ipea, 2011, [livro eletrônico] p. 22.

340 A Convenção 81 estabeleceu a exigência de constituição de um sistema de inspeção do trabalho para a indústria e o comércio, bem como as condições necessárias para o seu funcionamento. Posteriormente, em 1995, foi ampliada, para os serviços não comerciais. E em 1969, a OIT aprovou a Convenção 129, aplicando os mesmos princípios para a inspeção na agricultura. Esta última não foi ratificada, até o momento, pelo Brasil.

341 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 467.

dispõe de autonomia nem estabilidade para se insurgir contra as adversidades do ambiente de trabalho enquanto mantém o vínculo de emprego”, e que a reclamação na Justiça do Trabalho, após o rompimento do vínculo, “só visa à reparação do dano sofrido, mas não recompõe a saúde perdida, nem impede a exposição ao risco daqueles que permanecem no local de trabalho”<sup>342</sup>.

Em princípio, a Inspeção do Trabalho tem o seu âmbito de atuação circunscrito às relações de emprego, ou de trabalho subordinado. Não obstante isso, não ficam excluídos os trabalhadores ditos *informais*, que embora mantenham com os tomadores de serviços típicas relações de emprego, caracterizadas pela presença inequívoca de todos os requisitos legais pertinentes, notadamente a subordinação (jurídica, objetiva, estrutural), apenas não têm formalizado o contrato de trabalho e a anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS). Muito pelo contrário, cabe à Fiscalização do Trabalho combater esse tipo de trabalho *informal*, impondo ao empregador a formalização do contrato de trabalho e, por conseguinte, colocando o trabalhador ao abrigo das demais disposições legais de proteção, contidas especialmente na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Em linhas gerais, avalia-se que a Inspeção do Trabalho, no Brasil, atende satisfatoriamente as recomendações da Convenção nº 81 da OIT. Uma das exceções importantes a esse respeito é o número de Auditores-Fiscais do Trabalho, quase sempre abaixo do número recomendado, tendo em vista a população brasileira economicamente ativa<sup>343</sup>. Já quando se trata da fiscalização especificamente na área de Saúde e Segurança no Trabalho (SST), os resultados não são considerados tão vistosos, até porque “grande parte dos AFTs não vinculados ao DSST deixam de fiscalizar atributos de SST nas suas inspeções”, o que seria desejável, mas exigiria mudança no atual modelo<sup>344</sup>. Além disso, o sistema de inspeção do trabalho brasileiro parece eficaz, porque as estatísticas indicam que a inspeção do trabalho atinge 80% ou mais do mercado de trabalho formal do país a cada ano, ou cerca de 50% do mercado assalariado, incluídos trabalhadores com e sem Carteira de Trabalho. Contudo, apenas “uma proporção muito pequena dos potenciais destinatários é de fato beneficiada pela inspeção”<sup>345</sup>. Da mesma forma, Chagas, Salim e Servo constataram que “somente poucos itens normativos são objeto da

342 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 470-1.

343 SANTOS, Adolfo Roberto Moreira. O ministério do Trabalho e Emprego e a Saúde e Segurança no Trabalho. In: CHAGAS, Ana Maria de Resende; SALIM, Celso Amorim; SERVO, Luciana Mendes Santos (organizadores). *Saúde e segurança no trabalho no Brasil: aspectos institucionais, sistemas de informação e indicadores*. Brasília: Ipea, 2011, [livro eletrônico] p. 62.

344 SANTOS, Adolfo Roberto Moreira. O ministério do Trabalho e Emprego e a Saúde e Segurança no Trabalho. In: CHAGAS, Ana Maria de Resende; SALIM, Celso Amorim; SERVO, Luciana Mendes Santos (organizadores). *Saúde e segurança no trabalho no Brasil: aspectos institucionais, sistemas de informação e indicadores*. Brasília: Ipea, 2011, [livro eletrônico] p. 65.

345 CARDOSO, Adalberto; LAGE, Telma. A Inspeção do Trabalho no Brasil. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Vol. 48, n. 3, 2005, pp. 451 a 490.

grande maioria das autuações em SST, sugerindo uma contradição entre o número de exigências normativas existentes e as que efetivamente são verificadas durante as inspeções realizadas”<sup>346</sup>.

Adalberto Cardoso e Telma Lage apontam três limitações ao sistema brasileiro de inspeção do trabalho. O primeiro é esse mencionado, um grande número de trabalhadores fiscalizados e um pequeno número deles beneficiados. Os autores avaliam que o sistema oferece incentivos seletivos para que os fiscais escolham empresas que, na verdade, não precisam ser fiscalizadas nesse aspecto específico – registro de vínculos empregatícios – porque já cumprem a lei. Ou seja, a fiscalização não alcança “agentes que atuam no mercado informal de trabalho ou na estrita ilegalidade e que são, por isso mesmo, invisíveis nos arquivos do próprio MTE, quase todos constituídos a partir de informações fornecidas pelas próprias empresas no âmbito da Rais”<sup>347</sup>.

O segundo limite do sistema de fiscalização, apontado por Cardoso e Lage, é a falta de recursos materiais. Conforme levantamento da época, os autores constataram que os poucos mais de 2 mil fiscais têm à sua disposição um universo anual de 2 a 3 milhões de empresas formalmente estabelecidas com pelo menos um empregado, “o que configura uma média de mil a 1.500 empresas potencialmente visitáveis por fiscal anualmente, o que resulta em uma média de cinco a sete empresas por dia útil”<sup>348</sup>. Disso resulta que as então Delegacias Regionais do Trabalho (atuais Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego – SRTE) “estão praticamente condenadas a reagir a denúncias que, ainda assim, não podem ser todas atendidas com o pessoal disponível”, portanto sem condições para realizar “uma de suas prerrogativas mais importantes, que é a visita de surpresa (no que diz respeito ao fiscalizado) em empresas de qualquer tipo ou tamanho”<sup>349</sup>.

O terceiro limite da inspeção do trabalho no Brasil é a baixa taxa de regularização de vínculo empregatício (1,7%), que pode ser um reflexo do segundo limite, ou seja, da falta de recursos materiais, aliado a outros fatores, como a capacidade das grandes empresas de protelar, administrativamente ou em juízo, a

---

346 SANTOS, Adolfo Roberto Moreira. O ministério do Trabalho e Emprego e a Saúde e Segurança no Trabalho. In: CHAGAS, Ana Maria de Resende; SALIM, Celso Amorim; SERVO, Luciana Mendes Santos (organizadores). *Saúde e segurança no trabalho no Brasil: aspectos institucionais, sistemas de informação e indicadores*. Brasília: Ipea, 2011, [livro eletrônico] p. 64.

347 CARDOSO, Adalberto; LAGE, Telma. *As normas e os fatos: desenho e efetividade das instituições de regulação do mercado de trabalho no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 95.

348 Ver, também, SANTOS, Adolfo Roberto Moreira. O ministério do Trabalho e Emprego e a Saúde e Segurança no Trabalho. In: CHAGAS, Ana Maria de Resende; SALIM, Celso Amorim; SERVO, Luciana Mendes Santos (organizadores). *Saúde e segurança no trabalho no Brasil: aspectos institucionais, sistemas de informação e indicadores*. Brasília: Ipea, 2011, [livro eletrônico] p. 61, onde se estima que para atender a Convenção nº 81 da OIT, no Brasil deveriam estar em atividade, em 2010, cerca de 4 mil AFTs (havia 2882 em 2010, sendo que atualmente há 2452).

349 CARDOSO, Adalberto; LAGE, Telma. *As normas e os fatos: desenho e efetividade das instituições de regulação do mercado de trabalho no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 95-6.

correção das irregularidades flagradas pela fiscalização do trabalho<sup>350</sup>.

A essas limitações – a política de privilegiar a fiscalização de grandes empresas, com grandes contingentes de empregados formais; a escassez de recursos materiais, em especial de Auditores-Fiscais do Trabalho; e a baixa efetividade na regularização de trabalhadores informais –, deve-se acrescentar o que já foi muitas vezes indicado e demonstrado por Luciana Baruki, que é a inexistência de instrumentos jurídicos, impedindo que a fiscalização aborde de modo amplo e eficaz os riscos psicossociais do trabalho. Não se deve perder de vista que no Brasil o modelo regulatório das relações de trabalho é do tipo legislado, com franca prevalência da normatividade baixada pelo Estado. O quadro completo sugere, portanto, que apenas formalmente se cumpre o que exige a Convenção nº 81, da OIT, e que o direito fundamental à saúde mental no trabalho acaba por receber proteção insuficiente.

### 3.2.2.2 O Ministério Público do Trabalho (MPT)

O Ministério Público do Trabalho (MPT) é um dos quatro ramos do Ministério Público da União (MPU). É instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado (art. 127 da Constituição Federal); tem autonomia administrativa e financeira e age independentemente dos Poderes da República (Executivo, Judiciário e Legislativo). Compõem as carreiras do MPT os cargos de Procurador do Trabalho, Procurador Regional do Trabalho e Subprocurador-Geral do Trabalho. Sua missão é a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais, coletivos, difusos e individuais indisponíveis na esfera do trabalho. Dentre os instrumentos da atuação do MPT, destacam-se o Inquérito Civil Público, a Ação Civil Pública (art. 129 da Constituição Federal); e a Recomendação (art. 6º, inc. XX, da Lei Complementar nº 75/1993<sup>351</sup>).

É consenso que somente a partir de 1988 o Ministério Público brasileiro alcançou seu crescimento maior, na medida em que a Constituição Federal daquele ano, ao contrário das anteriores, conferiu ao Ministério Público uma posição destacada dos Poderes da República, “atribuindo-lhe características próprias de uma instituição permanente e essencial à promoção da Justiça”<sup>352</sup>. Tratou-se, naquele momento, de uma legitimação formal, mas a partir de então o Ministério Público brasileiro construiu a sua legitimação material através de uma forte atuação na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses

350 CARDOSO, Adalberto; LAGE, Telma. *As normas e os fatos: desenho e efetividade das instituições de regulação do mercado de trabalho no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 97.

351 Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: [...] XX - expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.

352 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática: ação civil pública, ação anulatória, inquérito civil*. 3a ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 39.

sociais e individuais indisponíveis.

Especificamente quanto ao MPT, o protagonismo dos seus membros na defesa dos interesses sociais, coletivos, difusos e individuais indisponíveis na esfera trabalhista, é amplamente reconhecido, inclusive fora do País. Aqui importa registrar que o tema saúde mental no trabalho não é novidade no MPT, sendo objeto de incontáveis eventos, destinados tanto ao público interno quanto externo, e atuações concretas que resultaram em Ações Cíveis Públicas (ACP) e assinatura de Termos de Ajuste de Conduta (TAC), na forma da Lei nº 7.347/85.

Em Curso de Aperfeiçoamento aos membros do MPT, realizado na Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU) de 26 a 28 de agosto de 2015, em Brasília – DF, consta no material de apoio elaborado pela Procuradora do Trabalho Renata Coelho Vieira, um balanço preciso da atuação do MPT no tema objeto desta pesquisa:

[...] Os anos 2000 são um marco da intensificação do trabalho e do aumento de adoecimento do trabalhador, bem como do “boom” de práticas que são objeto de denúncias: abuso do poder do empregador, desrespeito à jornada, ritmo de trabalho muito intenso e assédio moral.

A combatividade do MPT nessas áreas, especialmente no campo da saúde mental do trabalhador é recente, mas a atuação já é bastante expressiva, considerando o número de casos com os quais lidou, ações e termos de ajuste firmados. Lembrando que cada caso tem natureza coletiva, ou seja, afeta e/ou beneficia dúzias, centenas, às vezes milhares de trabalhadores.

Não obstante verifica-se que alguns números continuam em escala crescente.

Marcos legais nessas matérias são poucos e nada objetivos, o que em muitos casos dificulta a conduta repressiva do órgão ministerial. O combate vem sendo travado com base em princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho, da boa-fé, da função social do contrato e, com isso, grande a margem de controvérsia, o que é agravado por um Judiciário ainda reticente e restritivo nas condenações. Sem contar que punições sequer estão previstas para muitas das condutas aqui apontadas como de intensificação do trabalho e de abusos patronais, tornando “letra morta” os princípios constitucionais e direitos fundamentais em jogo.

A omissão legal gera, também, confusão sobre competências e atribuições, inclusive no âmbito da fiscalização da saúde do trabalhador, em que vem sendo travado o embate entre Ministério do Trabalho e órgãos municipais de saúde como os Centros de Referência em Saúde do Trabalhador.

A evolução legislativa é, nessa esteira, uma das maiores ferramentas necessárias ao aperfeiçoamento da atuação ministerial, na construção de bases sólidas na atuação na matéria. A ampliação dos quadros de Procuradores e servidores, o aparelhamento físico e a maior articulação com os demais órgãos atuantes em prol do trabalhador também se faz necessária.

A evolução foi enorme na última década, todavia, longo ainda o caminho a ser

A ausência de uma legislação específica sobre os riscos psicossociais dificulta a atuação de todos os principais agentes envolvidos na proteção da saúde mental no trabalho, como já demonstrado. O MPT talvez seja o órgão que melhor lide com essa lacuna, graças à amplitude da sua atuação, que pode se estruturar no plano dos princípios encartados na Constituição Federal; e ao protagonismo dos seus membros.

Deve ser mencionado, ainda, que no MPT o debate específico sobre saúde mental no trabalho é relativamente recente, podendo-se adotar como um marco dessa nova situação a inclusão, no Temário Unificado do MPT<sup>354</sup>, de um tema específico de investigação e ação, que é o *01.01.16. Saúde Mental no Trabalho*, ocorrida em 2008. Atualmente consta que há, em tramitação, no MPT, 1.262 expedientes envolvendo o tema saúde mental no trabalho, sendo que 94 são expedientes de acompanhamento de ações judiciais, apontando para situações nas quais, após investigação, e não sendo obtida a emenda da conduta do investigado na esfera extrajudicial, foi ajuizada ação judicial com o mesmo fim. Dado que merece atenção é que apenas em 2017, foram protocoladas 509 denúncias ou notícias de violação ao direito à saúde mental no trabalho, o que significa um aumento substancial se comparado com o ano de 2012, em que 247 denúncias foram protocoladas<sup>355</sup>. A isso deve-se acrescentar que nem sempre a denúncia chega ao MPT com a alegação de violação ao direito à saúde mental no trabalho, mas sim com outras alegações, como de ritmo intenso de trabalho, assédio moral, etc. E muitas das patologias da sobrecarga (excessos de jornada de trabalho, ritmo muito intenso de trabalho, desrespeito aos intervalos de recuperação, etc), e do assédio (assédio moral, interpessoal e organizacional, e assédio sexual) – que como visto anteriormente, são reflexos, ou consequências dos riscos psicossociais no trabalho –, são objeto da atuação prioritária do MPT, pelo menos desde 2002, quando foi criada uma Coordenadoria institucional dedicada à Promoção da Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho – COORDIGUALDADE, que dentre outras, investiga as denúncias de assédio sexual ou moral.

### 3.2.2.3 Os sindicatos de trabalhadores

Na defesa e promoção dos direitos fundamentais dos trabalhadores a um meio ambiente de trabalho equilibrado e à saúde, os sindicatos profissionais

---

353 Riscos psicossociais do trabalho e a defesa da saúde mental do trabalhador. Curso de aperfeiçoamento. Material de apoio. Brasília: ESMPU, 2015, p. 20-1.

354 Temário Unificado é uma lista com os possíveis objetos de investigação pelo MPT, codificadas. O do MPT foi instituído pela Resolução nº 76, do Conselho Superior do MPT (CSMPT), de 24 de abril de 2008.

355 Denúncias no MPT envolvendo o tema Saúde Mental no Trabalho: 247 em 2012; 298 em 2013; 461 em 2014; 420 em 2015; 456 em 2016; e 509 em 2017.

desempenham papel igualmente fundamental. Nessas breves considerações, serão enfatizados apenas dois aspectos: a contribuição dada pelos sindicatos na definição dos contornos que adquiriu o tema saúde do trabalhador, imediatamente antes da entrada em vigor da Constituição de 1988; e o papel reservado na Constituição aos sindicatos, além de brevíssimas anotações sobre as dificuldades que atualmente enfrentam as entidades desta natureza.

Lacaz relata que o final dos anos 1970 foi um período vivido intensamente pelo movimento social, como um todo, tendo como principal referência global o denominado *Maio de 68*<sup>356</sup>, com importantes exemplos de solidariedade de classe, de crítica ao poder legitimado na ciência, e com desdobramento nas mais variadas áreas, inclusive na luta pela saúde e contra a organização do trabalho. O seguinte trecho bem demonstra a participação do movimento sindical brasileiro naquele momento:

Entre nós, a acumulação de forças para dar sustentação a esta luta parte de uma articulação de vários setores do movimento sindical que, em 1978, criam a Comissão Intersindical de Saúde e Trabalho (CISAT) em São Paulo a qual, dois anos depois, tornar-se-ia o “DIEESE da Saúde”, isto é, o Departamento Intersindical de Estudos e Pesquisas de Saúde e dos Ambientes de Trabalho (DIESAT), de caráter nacional, fundado em agosto de 1980, seguindo a experiência vivenciada pelos sindicatos desde 1955 quando da criação do Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Sócio-Econômicos (DIEESE), cujo papel foi articular o conhecimento de intelectuais de esquerda sem alinhamento partidário, com a necessidade dos sindicatos construir instrumentos técnico-políticos para um enfrentamento com a tecnoburocracia estatal no que dizia respeito, já naquela época, à *manipulação* dos índices do custo de vida (Chaia, 1992). Posteriormente

---

356 Em **Maio de 1968** (mais referido como **Maio de 68**) uma greve se estabelece na França. Rapidamente adquire significado e proporções revolucionárias, mas é desencorajada pelo Partido Comunista Francês, de orientação stalinista, e finalmente suprimida pelo governo, que acusa os comunistas de tramarem contra a República. Alguns filósofos e historiadores afirmaram que esse evento foi um dos mais importantes e significativos do século XX, porque não se deveu a uma camada restrita da população, como trabalhadores e camponeses – que eram maioria –, mas a uma insurreição popular que superou barreiras étnicas, culturais, de idade e de classe. Além disso, teve intrínsecas ligações com os acontecimentos do pós-guerra e com os da Guerra Fria.

Começou como uma série de greves estudantis que irromperam em algumas universidades e escolas de ensino secundário em Paris, após confrontos com a administração e a polícia. A tentativa do governo gaullista de esmagar essas greves com mais ações policiais no Quartier Latin levou a uma escalada do conflito que culminou numa greve geral de estudantes e em greves com ocupações de fábricas em toda a França, às quais aderiram dez milhões de trabalhadores, aproximadamente dois terços dos trabalhadores franceses. Os protestos chegaram ao ponto de levar o general de Gaulle a criar um quartel general de operações militares para obstar à insurreição, dissolver a Assembleia Nacional e marcar eleições parlamentares para 23 de junho de 1968.

O governo estava em vias de colapso (de Gaulle chegou a refugiar-se temporariamente numa base da força aérea na Alemanha), mas a situação revolucionária dissipou-se quase tão rapidamente quanto havia surgido. Os operários voltaram ao trabalho, seguindo a direção da Confédération Générale du Travail, a federação sindical de esquerda, e do Partido Comunista Francês (PCF). Após as eleições, em Junho, o partido Gaullista emergiu ainda mais poderoso do que antes.

A maioria dos insurretos eram adeptos de ideias esquerdistas, comunistas ou anarquistas. Muitos viam os eventos como uma oportunidade para sacudir os valores da “velha sociedade”, contrapondo ideias avançadas sobre a educação, a sexualidade e o prazer. Entre eles, uma pequena minoria, como o Occident, professava ideias de direita.

Um filme de Bernardo Bertolucci, *Os Sonhadores*, narra a história de três jovens que, durante o Maio de 1968, vêem a revolução acontecer pela janela do quarto. No extras de um DVD do filme há um documentário sobre a época. O movimento é descrito por acadêmicos contemporâneos como uma crítica a sociedade ocidental capitalista contemporânea e uma volta a um romântico passado idealizado. [https://pt.wikipedia.org/wiki/Maio\\_de\\_1968](https://pt.wikipedia.org/wiki/Maio_de_1968).

o DIESAT terá importante papel ao subsidiar os sindicatos na discussão sobre a superação da estrutura voltada para o assistencialismo, teimosa herança do Estado Novo, transformando-a em meados dos anos 80 nas assessorias sindicais em saúde e trabalho, importante instrumento de luta pela saúde no trabalho e na sua relação com o Estado.

Entre 1984 e 1985, vigorou no Brasil o que Lacaz descreve como um movimento político-ideológico, conhecido como os “Programas de Saúde dos Trabalhadores” (PST), com experiências que se desenvolveram particularmente em São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Bahia e Rio Grande do Sul, tanto no meio urbano quanto no meio rural. Contudo, o referido programa teria sido inspirado no modelo da Reforma Sanitária Italiana, que teve como um dos seus pilares, “a luta pela saúde na fábrica e controle da nocividade do trabalho a partir da *centralidade* de ação dos sindicatos de trabalhadores *nos locais de trabalho*”, com metodologia e instrumentos próprios de intervenção. Segundo o autor, o grau de avanço da luta política dos sindicatos italianos era muito maior do que o atingido pela luta sindical no Brasil no final dos anos 70, meados dos 80 até os dias de hoje, e que o próprio Movimento pela Reforma Sanitária no Brasil “constituiu-se *divorciado* da luta dos trabalhadores pela saúde no trabalho, apesar da contemporaneidade de suas origens”. Questões que, na visão de Lacaz, têm origem comum e se articulam com outras, de características estruturais da realidade brasileira – fragilidade dos partidos políticos de “esquerda”, regulamentação das relações capital e trabalho consubstanciadas na CLT, com forte intervencionismo do Ministério do Trabalho e Emprego – e, como consequência, tem-se a “extrema dificuldade dos sindicatos se enraizarem nos locais de trabalho, o que impede o desenvolvimento de uma luta duradoura contra a contaminação dos ambientes de trabalho e destes ao ambiente que os circunda, o que deve unir o movimento de trabalhadores e o dos ambientalistas”<sup>357</sup>.

O sindicalismo, no Brasil, de fato experimentou um período de intensa atividade, desde o final dos anos 1970 até o início dos anos 1990. Pode-se afirmar que neste período iniciou-se – e também encerrou-se, ao menos funcionalmente – o denominado “novo sindicalismo brasileiro”, cujo marco inicial pode ser considerada a greve dos trabalhadores da Scania, em São Bernardo do Campo – SP; e cujo termo final pode ser o alinhamento da Central Única dos Trabalhadores (CUT)<sup>358</sup> – ou pelo menos de muitas das suas direções – “a um ideário de parcerias e colaboração com o empresariado, na busca de soluções pactuadas, que pudessem

357 LACAZ, Francisco Antonio de Castro. Saúde dos trabalhadores: cenário e desafios. *Cad. Saúde Públ.*, Rio de Janeiro, 13 (Supl. 2): 7-19, 1997.

358 A CUT foi criada exatamente nessa década, mais precisamente em 1983, tendo como objetivo a “luta pelos objetivos imediatos e históricos dos trabalhadores, tendo a perspectiva de uma sociedade sem exploração, onde impere a democracia política, social e econômica” (art. 2º do seu estatuto). Nada obstante, é importante ter presente que antes disso, o sindicalismo autoproclamado “autêntico”, na figura do primeiro presidente do sindicato dos metalúrgicos de São Bernardo do Campo (Lula), já havia sustentado a criação – naturalmente em aliança com outros setores sociais – de um partido político, em 1980, que foi o Partido dos Trabalhadores (PT).

frear as perdas dos trabalhadores”<sup>359</sup>. Esse momento coincide com o refluxo da ação sindical, também indicado pela drástica diminuição no número de greves – 3989 em 1989; 557 em 1992; 630 em 1997 – e também identifica o momento em que se fizeram sentir, no Brasil – sempre um pouco mais tarde do que na Europa – os impactos da chamada “reestruturação produtiva”, que vai marcar a década de 1990 com a abertura da economia (desde Collor), com as políticas neoliberais, privatizações, desregulamentação das relações de trabalho, entre outras medidas, trazendo como resultados o desemprego estrutural e a intensificação do trabalho, com vistas a alcançar as novas metas de crescimento da produtividade.

Contudo, embora a inequívoca importância da ação sindical naquela década, é preciso registrar que as pautas dos trabalhadores, inclusive motivadoras de inúmeras greves – nacionais, por categoria ou por empresa – eram essencialmente econômicas. Segundo Marcelo Badaró Mattos, nas greves por reajustes, o movimento sindical mostrava à sociedade que a lógica de classe dos planos econômicos era a mesma da política da ditadura, ou seja, a conta seria paga pelos trabalhadores. Mas, segundo este autor, “mesmo quando limitadas em sua pauta a reivindicações econômicas, as greves do período 1978-89 recolocavam o movimento dos trabalhadores no centro do debate político nacional”<sup>360</sup>. E o movimento sindical brasileiro esteve muito bem representado na I Conferência Nacional de Saúde dos Trabalhadores, realizada em dezembro de 1986 como um aprofundamento de tema específico levantado na VIII Conferência Nacional de Saúde, realizada em março daquele ano, e que como se sabe, foi um momento histórico que redundou no reconhecimento da saúde como direito, além de outras conquistas, como o SUS, consagradas na Constituição Federal de 1988.

Apesar dessa trajetória, no que respeita a saúde do trabalhador, o sindicalismo brasileiro entrou em severa crise no início dos anos 1990 – também dez anos depois que isso ocorreu na Europa, embora pelas mesmas razões –, que segundo Graça Druck, é “resultado da crise de um padrão de organização/gestão do trabalho fordista e dos resultados da implementação de novas políticas de gestão inspiradas no ‘modelo japonês’, juntamente com a adoção de novas tecnologias (automação e informatização), elementos essenciais da reestruturação produtiva

---

359 MATTOS, Marcelo Badaró. *O sindicalismo brasileiro após 1930*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda, 2003, p. 80. Essa nova postura dos dirigentes da CUT se aproxima, na verdade, do modelo de “sindicalismo de resultados”, próprio da Força Sindical (oriunda da Central Geral dos Trabalhadores – CGT), criada em 1991 já tendo como pretensão “a busca permanente de um entendimento nacional, através de uma postura crítica e construtiva, e com base, sempre, em uma negociação política geral”. *Ob. cit.*, p. 76-7.

360 MATTOS, Marcelo Badaró. *O sindicalismo brasileiro após 1930*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda, 2003, p. 74. Para uma exposição mais abrangente, em especial sobre como o sindicalismo brasileiro reagiu às transformações capitalistas (reestruturação produtiva) e como o próprio sindicalismo foi se transformando na década de 1990, ver FRANÇA, Teones. *Novo sindicalismo no Brasil [livro eletrônico]: histórico de uma desconstrução*. São Paulo: Cortez Editora, 2014, 2,4Mb; e-PUB.

em curso, mundialmente”<sup>361</sup>. Embora conste no artigo 8º, inciso III, da Constituição de 1988, que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria”, a reestruturação produtiva sob o neoliberalismo teve a consequência de fragmentar as categorias profissionais de tal modo que num cenário de empregados, desempregados, terceirizados, pessoas jurídicas, microempreendedores individuais e outros tipos de trabalhadores, aquela defesa ficou muito dificultada, havendo até quem afirme que o sindicato perdeu a sua finalidade, passando a ser um fim em si mesmo. Conforme Druck, Filgueiras e Neves, é “uma realidade a fragmentação, a individualização e a fragilidade das ações coletivas, configurando-se uma crise de representatividade e de mobilização dos sindicatos e reforçando o seu conteúdo corporativo, agora renovado sob um ‘neocorporativismo’ sustentado na separação entre os de ‘primeira categoria’ (os empregados) e os de ‘segunda categoria’ (os subcontratados), entre os com emprego e os sem emprego; e entre os ‘formais’ e os ‘informais’”<sup>362</sup>.

A propósito dessa pesquisa realizada por Druck, Filgueiras e Neves, publicada em 2000, é interessante observar que aos sindicatos – aos dirigentes dessas entidades – não falta consciência acerca do problema do adoecimento mental. Os pesquisadores constataram que o que mais afligia os sindicatos, naquela ocasião, era a demissão ou desemprego (70% dos sindicatos); em seguida, as condições de trabalho (55%), depois salários e benefícios (50%); e saúde do trabalhador (também 50%). Ainda, já com menor importância, a baixa formação sindical (33%); a baixa qualificação da força de trabalho (15%); a inexistência de negociação (12%) e a gestão repressiva no local de trabalho (10%). No tocante às condições de trabalho, que conta com a preocupação de 55% dos sindicatos, importa detalhar que as doenças ocupacionais apareceram como a primeira preocupação para 80% dos sindicatos, pelas seguintes razões:

[...] porque vários estudos vêm demonstrando que as inovações tecnológicas e organizacionais têm aumentado significativamente as doenças do trabalho, tanto as que são relativamente novas, decorrentes da automação ou informatização, a exemplo da LER, como as mais antigas, datadas da revolução industrial e que, ao contrário de serem superadas através da contribuição da ciência, são mantidas e ampliadas, caso típico da surdez e das doenças respiratórias. Além dessas, o crescimento dos problemas de saúde mental é muito grande em todos os tipos de trabalho, advindo das condições de insegurança e medo (da demissão) a que estão expostos, o que atinge, cotidianamente, todos os trabalhadores. Outros problemas apontados são: a extensão da jornada de trabalho (62%), a intensificação do trabalho (58%), os acidentes de trabalho (30%), horas extras (28%) e insalubridade (28%). São problemas, na sua maioria, resultantes das novas formas de gestão e organização do trabalho e da introdução de novas

361 DRUCK, Graça. Globalização, reestruturação produtiva e movimento sindical. *Caderno CRH*, Salvador, n.24/25, p.21-40, jan./dez. 1996.

362 DRUCK, Graça; FILGUEIRAS, Luiz; NEVES, Laumar. Sindicatos e dirigentes sindicais na Bahia dos anos 90: diagnóstico e perspectivas. *CADERNO CRH*, Salvador, n. 33, p. 143-178, jul./dez. 2000.

Apesar disso, nem mesmo a maior preocupação dos sindicatos, que era o desemprego, havia se transformado em luta concreta, pois diante da reestruturação produtiva, que tinha como principal objetivo e resultado a redução de pessoal e de postos de trabalho, não havia o que negociar junto às empresas. Mesmo temas assumidos como bandeiras de luta por todos os sindicatos, como a redução de jornada de trabalho sem redução de salário, também não haviam conseguido ocupar um lugar central nas mobilizações sindicais, na medida em que não era uma pretensão voltada contra o Estado, mas contra os patrões, portanto sem condições de ser atendida, já que se trataria de uma forma de regulamentação que só o Estado poderia implementar.

Outra pesquisa realizada em Campinas – SP, publicada em 2005, indicou que àquela época, os problemas de saúde mental relacionados ao trabalho eram cada vez mais observados por sindicatos atentos à questão da saúde do trabalhador. Foram mencionados o sindicato dos metalúrgicos e o dos químicos da região, além de uma fala atribuída a dirigente do sindicato dos trabalhadores em processamento de dados do Estado de São Paulo, e em resumo, esses dirigentes referiram ter conhecimento do problema, através das queixas que chegavam às entidades, inclusive tendo uma clara noção quanto às causas às quais os problemas eram atribuídos. Porém, não há menção a qualquer atuação concreta daquelas entidades, no enfrentamento da situação, tendo os autores da pesquisa referido que o enfraquecimento na mobilização dos trabalhadores, desde o avanço das políticas neoliberais na década de 1990, “se reflete diretamente na sua atuação em relação à saúde, fato particularmente observável em relação a problemas cuja origem está na organização do processo de trabalho, como é o caso de grande parte dos problemas de saúde mental e trabalho<sup>363</sup>.

Obviamente há experiências, isoladas, de entidades sindicais que conseguiram, ou vêm conseguindo enfrentar, de alguma maneira, notadamente em forma de assistência prestada aos trabalhadores, o problema dos transtornos mentais relacionados ao trabalho. Renata Paparelli mencionou, em 2010, que realizou um levantamento bibliográfico em periódicos buscando artigos que relatassem práticas de enfrentamento do desgaste mental realizadas por profissionais da saúde mental em sindicatos, tendo encontrado apenas um relato de pesquisa que havia investigado essa questão, em 2009. Eram dois sindicatos, dentre os quinze pesquisados em Belo Horizonte (trabalhadores dos ramos de telecomunicações e de metalurgia), que possuíam psicólogos, ante a existência de queixas recorrentes dos

---

363 SATO, Leny; BERNARDO, Márcia Hespanhol. Saúde mental e trabalho: os problemas que persistem. *Ciência & Saúde Coletiva*, 10(4):869-878, 2005.

trabalhadores quanto à deterioração da saúde, com destaque para a saúde mental. Paparelli então procedeu a uma pesquisa nos endereços eletrônicos de outras entidades, encontrando mais dois sindicatos que contavam com profissionais de saúde mental: o Sindicato dos Vigilantes do Estado de Minas Gerais, no qual havia um Núcleo de Apoio Psicológico que prestava apoio e tratamento para vigilantes vítimas ou que enfrentavam situações de violência no trabalho, projeto vinculado à PUC-MG; e o Sindicato dos Bancários de Brasília, que contava com um grupo de apoio psicológico às vítimas de doenças ocupacionais e a trabalhadores com LER/DORT, projeto vinculado à Universidade de Brasília (UnB). E a autora então relata a experiência dos grupos desenvolvidos no Sindicato dos Bancários de São Paulo, Osasco e Região, projeto do qual a autora participa, e que são grupos de conscientização, compreensão e apoio, inclusive denúncias, envolvendo o desgaste mental no trabalho bancário<sup>364</sup>.

Essas anotações já permitem concluir que os sindicatos, instrumento institucional de defesa dos interesses dos trabalhadores, dentre os quais inequivocamente se encontram a saúde e o meio de trabalho equilibrado, tem efetividade extremamente limitada nesse mister. Premido entre, de um lado, empregos cada vez mais precários, devido à reestruturação produtiva e, agora, chancelados pela terceirização sem limites e pela reforma trabalhista; de outro, por um desemprego estrutural cuidadosamente mantido como forte elemento de pressão sobre a classe trabalhadora; e de outro, ainda, por um Estado cada vez menos capaz de tutelar os direitos fundamentais de seus cidadãos, o sindicato de trabalhadores não consegue estabelecer uma pauta que envolva sequer o direito à saúde, muito menos o direito à saúde mental, ou a não adoecer mentalmente no trabalho. Nesse contexto, os instrumentos que a Constituição e a lei – além das normas internacionais – colocam à disposição do sindicato, acabam por ter efeitos muito limitados e, como exemplo, procure-se por uma greve ambiental – direito constitucional, igualmente amparado pela lei de greve e pela Convenção nº 155 da OIT – em razão de risco iminente à saúde mental dos trabalhadores. No máximo, encontraremos algumas poucas greves ambientais em casos de riscos à integridade física<sup>365</sup>.

364 PAPARELLI, Renata. Grupos de enfrentamento do desgaste mental no trabalho bancário: discutindo saúde mental do trabalhador no sindicato. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, vol. 36, núm. 123, 2011, pp. 139-146.

365 GREVE AMBIENTAL MOTIVADA NA REIVINDICAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE CLAUSULA E CONDIÇÃO DE TRABALHO ATINENTE AS NORMAS DE MEDICINA, SEGURANÇA E HIGIENE DO TRABALHO. LEGALIDADE E LEGITIMIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º, XXII e 225 DA CF/88 E ART. 14, PARÁGRAFO, I, ÚNICO, DA LEI 7783/89. A greve assentada em reivindicações de condições de trabalho ambientais (equipamentos de proteção, instalações de refeitório, banheiro feminino, entre outras;) que a empresa resistiu em adequar, é legal e legítima. Isto porque, se trata de reivindicação relativa à saúde e à integridade psicofísica do homem trabalhador, direito fundamental de matriz constitucional (art. 225, caput e 7º XXII, CF/88), que não tem qualquer relação com o conteúdo da norma coletiva vigente, e que não podem ser postergadas para discussão na próxima data-base. (TRT 2ª Região – Processo nº: 06250008720115020000 – Relator: Ivani Contini Bramante – Data de Julgamento:

Não se desconhece que o sindicalismo tem limites decorrentes da sua própria natureza. Conforme antiga lição, existe uma diferença entre a classe operária e os sindicatos: a classe operária deve olhar para além do capitalismo, enquanto que o sindicalismo está inteiramente confinado nos limites do sistema capitalista. O objetivo do sindicalismo “não é substituir o sistema capitalista por um outro modo de produção, mas melhorar as condições de vida no próprio interior do capitalismo”<sup>366</sup>. Embora esse limite, e também não desconhecendo que as dificuldades do sindicalismo, no Brasil, não se restringem à reestruturação produtiva e à globalização da economia, alcançando também o próprio modelo de sindicalismo delineado na Constituição Federal (com sérias dificuldades, por exemplo, na questão da liberdade sindical e no custeio das entidades sindicais); ainda assim é de se esperar que o movimento sindical encontre formas para retomar o debate em torno da saúde do trabalhador, com enfoque na saúde mental, na medida em que esta desponta como o principal bem a ser protegido neste momento.

---

14/12/2011 – Data de Publicação: 19/01/2012).

366 PANNEKOEK, Anton. *O sindicalismo*. Livro de domínio público, pos. 23.

Há, finalmente, um quarto sentido de nossa pergunta, assim como uma quarta possível aproximação ao tema dos direitos fundamentais, que se refere à sua concreta fenomenologia empírica: *d)* “que direitos, por que razões, através de que procedimentos e com que grau de efetividade são, de fato, garantidos como fundamentais?”. Esta pergunta pertence ao âmbito da sociologia do direito e, por outro lado, da historiografia jurídica. E admite, por conseguinte, respostas empíricas suscetíveis de argumentar-se como verdadeiras, não já com referência às normas que conferem direitos em um determinado ordenamento, mas sim ao que, de fato, ocorre ou ocorreu no mesmo. Às lutas sociais e aos processos políticos através dos quais tais direitos foram, primeiro, afirmados e reivindicados, e logo, conquistados e consagrados como fundamentais nas leis ou nas constituições. Às condições econômicas, sociais, políticas e culturais da sua implementação. Ao grau, enfim, de tutela efetiva que, de fato, lhes outorga o concreto funcionamento do ordenamento objeto de estudo<sup>367</sup>.

Discorrendo sobre os fundamentos dos direitos fundamentais, Luigi Ferrajoli identificou quatro significados da pergunta “que direitos são fundamentais”. As duas primeiras respostas comumente oferecidas dizem respeito a “quais são”, ou “quais devem ser” os direitos fundamentais. A primeira, do tipo “juspositivista” e a segunda do tipo “jusnaturalista”. A terceira resposta, mais rebuscada e pertencente à teoria do direito, indica o que se entende por direitos fundamentais, ou seja, oferece um conceito de direito fundamental. Mas foi o quarto sentido da pergunta de Ferrajoli, transcrito acima, que guiou esta dissertação, ou seja, buscou-se sempre responder *se o direito à saúde mental no trabalho, por que razões, através de que procedimentos e com que grau de efetividade é, de fato, garantido como fundamental, no Brasil.*

<sup>367</sup> Ao incursionar por tema tão complexo e fascinante como é o do direito à

FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales: debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Riccardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale e Danilo Zolo*. Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello. Madrid: Editorial Trotta, 2009, p. 287-291 (em espanhol).

saúde mental no trabalho, corre-se o risco de, a todo o momento, cair-se em algum buraco, a exemplo do que teria ocorrido a Tales de Mileto, que por ser também astrônomo – além de ser tido como o primeiro filósofo de que se tem conhecimento –, costumava caminhar observando o céu e o tempo. No caso dessa pesquisa, foram muitos os buracos e, lamentavelmente, foi necessário ir saindo deles sem uma exploração completa, ou satisfatória, do que ali se escondia. Assim é que diversos temas mereciam – e continuam merecendo – maior aprofundamento, o que certamente será retomado em outras oportunidades. Exemplos que não poderiam deixar de ser citados são: o Nexo Técnico Epidemiológico; as ações regressivas previdenciárias; a terceirização; a reforma trabalhista; a Justiça do Trabalho; e a promoção da saúde e da qualidade de vida no trabalho.

São inegáveis os avanços propiciados pelo NTEP, resultante da associação entre patologias (agravos à saúde, conforme a CID) e exposições (fatores de risco sintetizados pela CNAE) constantes do Anexo II do RPS, inclusão dada pelos Decretos nº 6.042/07 e 6.957/09, para a saúde do trabalhador em geral, não apenas para a saúde mental no trabalho. O grande mérito dessa ferramenta é que ela rompe com o paradigma do nexo técnico individual entre o trabalhador e o agravo de sua saúde, trazendo para o núcleo da investigação a figura do meio ambiente do trabalho como elemento antecessor determinante ou condicionante do processo, que conforme o idealizador do NTEP, agora passa a ser: meio ambiente do trabalho→saúde→doença, cujo referencial ambiental resgata o equilíbrio do triângulo da dignidade humana<sup>368</sup>. Ou, como esse autor atribui a *Kuhniano*, “consiste em buscar no meio ambiente do trabalho os fatores condicionantes e determinantes do fenômeno mórbido a partir das múltiplas representações e dimensões, ao invés de fazê-lo na esfera do ser humano, isoladamente”.

Nesta passagem importa referir que a Lista B do Anexo II do Decreto nº 6.042/07 relaciona os transtornos mentais e do comportamento relacionados com o trabalho (Grupo V da CID-10), onde aparecem as “doenças”, na coluna da esquerda, e os “agentes etiológicos ou fatores de risco de natureza ocupacional”, na coluna da direita. Por exemplo, para a “Sensação de Estar Acabado (“Síndrome de Burn-Out”, “Síndrome do Esgotamento Profissional”) (Z73.0)”, são relacionados os seguintes riscos de natureza ocupacional: “1. Ritmo de Trabalho Penoso (Z56.3)” e “2. Outras dificuldades físicas e mentais relacionadas com o trabalho (Z56.6)”. Mas se engana quem imagina que assim o NTEP resolveu o problema da relação de causa e efeito entre trabalho e doença, pois as polêmicas começam exatamente na leitura do artigo 21 da Lei nº 8.213/91, em cujos termos a perícia médica do INSS “considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando

---

368 OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque de. *Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário NTEP, Fator Acidentário de Prevenção FAP: um novo olhar sobre a saúde do trabalhador*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 82.

constatar ocorrência de nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo”. Não seria uma faculdade da perícia, como esta muitas vezes tem entendido, embora na Justiça do Trabalho o entendimento prevalente seja no sentido de que o NTEP constitui presunção favorável ao trabalhador, somente podendo ser afastada por provas em sentido contrário.

De modo que o NTEP constitui importante instrumento para uma proteção mais efetiva da saúde mental no trabalho, mas a sua utilização ainda está longe de ser ideal e, também por esta razão, não foi suficiente para amenizar o quadro de crescente adoecimento mental no trabalho.

Sobre as ações regressivas previdenciárias, que o INSS deve propor contra os responsáveis por negligência quanto às normas básicas de segurança e higiene do trabalho que acarretem à Previdência Social o pagamento de benefícios, pode-se afirmar, em linhas gerais, que se trata também de instrumento útil na promoção de um meio ambiente do trabalho equilibrado e saudável. Embora a ação esteja prevista desde 1991 (artigo 120 da Lei nº 8.213.91), o INSS ajuizou poucas ações, individuais, nos primeiros dez anos de vigência da lei. Apenas a partir de 2011 adotou-se a estratégia das ações regressivas coletivas, das quais a primeira foi aquela movida em setembro de 2012 contra a Doux Frangosul, de Montenegro – RS, abrangendo os empregados do abate de aves. Trata-se de ação de ressarcimento que depende da comprovação de culpa do empregador, mas parece não haver dúvidas de que as condenações obtidas, atualmente cerca de 70% das mais de 4000 ações já movidas, têm levado as empresas a rever as suas políticas de segurança e higiene no trabalho, pelo menos quanto às normas básicas (como as Normas Regulamentadoras – NR do Ministério do Trabalho e Emprego)<sup>369</sup>.

Na impossibilidade de abordar aqui, em detalhes, a Lei da Reforma Trabalhista – devido aos limites dessa dissertação –, impõe-se ao menos registrar que se trata de um tremendo retrocesso na já sofrida concretização do projeto encampado na Constituição de 1988. Conforme bem pontuado por Maurício e Gabriela Delgado, essa lei vem profundamente dissociada das ideias matrizes da Constituição de 1988, como a concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social constitucional, o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo justralhista e da compreensão constitucional do Direito como instrumento de civilização. Para esses autores, a reforma trabalhista implementada pela Lei nº 13.467/2017 “desponta por seu direcionamento claro em busca do retorno ao antigo papel do Direito na História como instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas humanas

---

369 Para uma visão crítica sobre a adequação e a legitimidade das ações regressivas acidentárias, ver CORREIA, Larissa Soldate. *Ação regressiva acidentária: da proteção à saúde do trabalhador à responsabilidade social e civil do empregador*. Curitiba: Juruá, 2016, 258p.

e grupos sociais”<sup>370</sup>.

O mesmo ocorre com a Lei nº 13.429/2017, que dispõe sobre a terceirização e, nada obstante a flagrante ilegitimidade desse diploma, teria autorizado a terceirização inclusive da atividade-fim das empresas. Se assim é, e como bem percebeu Souto Maior, “sem o disfarce jurídico – e mais ainda com a revelação da intenção de se instituir a quarteirização – a terceirização assume claramente o seu verdadeiro caráter de mera intermediação de mão de obra, e isso fere o projeto constitucional de Estado Social [...]”<sup>371</sup>.

Juntas, essas duas leis – nº 13.429/2017, sobre a terceirização; e 13.467/2017, sobre a reforma trabalhista – indicam, sem margem a erro, o quão fragilizada, desarticulada e mal representada politicamente se encontra a classe trabalhadora brasileira. Reformas com estas, de amplo espectro flexibilizante e de grande e danosa repercussão para as conquistas sociais dos trabalhadores no Brasil, que eram desejadas pelo empresariado desde os anos 1980, não poderiam ser aprovadas em questão de dias, como foram, e em claras negociações no Congresso brasileiro, sem debate e amadurecimento com a sociedade. De modo não menos claro, essas duas reformas indicam que o Estado brasileiro, especialmente pelas suas funções executiva e legislativa – ressalva-se, por ora, a judiciária, porque até o momento o Supremo Tribunal Federal ainda não se pronunciou sobre as Ações Diretas de Inconstitucionalidade que naquela Corte atacam a Lei da Reforma Trabalhista, e que já se aproximam de vinte; e a maior parte da magistratura trabalhista tem dado uma interpretação conforme a Constituição a diversos pontos da reforma trabalhista – mostra-se incapaz de alcançar proteção efetiva aos direitos fundamentais de seus cidadãos.

A propósito da Justiça do Trabalho, caberia uma outra pesquisa, dada a importância que essa Especializada tem na proteção do direito à saúde mental dos trabalhadores. É evidente que a Justiça do Trabalho, ao se deparar com questões envolvendo transtornos mentais no trabalho, encontra as mesmas dificuldades que os profissionais da área, seja na identificação do próprio agravo à saúde do trabalhador, seja no estabelecimento do nexo de causalidade entre o trabalho, ou o meio ambiente laboral, e a doença ou o agravo à saúde. Muitos dos estudos disponíveis partem do exame das decisões que, por fundamentos diversos, reconheceram o dano, o nexo causal e a responsabilidade do empregador. Contudo, seria necessário um exame das ações em que tal não aconteceu, pois aí tendem a ficar mais claras as dificuldades na matéria.

---

370 DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 39-40.

371 MAIOR, Jorge Luiz Souto. Terceirização da atividade-fim é o fim do fetiche da terceirização. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISÓ, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (organizadores). *Reforma trabalhista: visão compreensiva e crítica*. São Paulo: LTr, 2017, p. 206.

Por exemplo, Tallita Toledo analisou a jurisprudência dos tribunais do trabalho brasileiros, quando pesquisava sobre a eficácia interprivados do direito fundamental à saúde mental. Concluiu que apesar do intuito manifestamente humanizador da Carta Constitucional brasileira, “empregado e cidadão brasileiros persistem convivendo em uma falsa dicotomia”, que a autora identifica, dentre outros, na “disparidade entre teoria (doutrina) e prática (jurisprudência) no que tange à consagração da eficácia horizontal dos direitos fundamentais sociais, pois que, enquanto aquela é rica na sua aceitação e defesa, esta, porém, ainda mantém certa resistência no que tange a sua ampla e direta aplicação”<sup>372</sup>.

Adriana Calvo também fez um levantamento da jurisprudência trabalhista envolvendo o assédio moral. Entre outras coisas, ela constatou que a maioria dos casos trata de ações individuais ajuizadas por ex-empregados alegando sofrer assédio moral interpessoal, mas que no julgamento, os tribunais acabaram reconhecendo a ocorrência de assédio moral institucional. Também observou que não há uniformidade na jurisprudência dos tribunais quanto à nomenclatura do assédio moral institucional, e que a maioria das empresas envolvidas é de porte médio a grande e estão localizadas no setor comerciário e bancário. Mais, que mesmo naqueles casos em que os magistrados reconhecem a existência de assédio moral institucional, condenam a empresa ao pagamento de reparação por dano moral individual, mesmo porque este fora o pedido<sup>373</sup>.

Lembrando que, como já ressaltou Sebastião Oliveira, as ações propostas para recebimento de adicionais de insalubridade/periculosidade, ou mesmo para ressarcimento dos danos provenientes dos acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais, “não visam a proteção do direito à saúde; apenas postulam a reparação dos malefícios provocados pelos agentes danosos”, quando a prioridade deveria ser “a tutela judicial que garanta o direito ao ambiente de trabalho saudável para que o empregado possa continuar sadio”<sup>374</sup>. Ou seja, a tutela ideal seria por meio das ações coletivas, manejadas pelos sindicatos profissionais e pelo Ministério Público do Trabalho.

Na primeira parte desta pesquisa, fez-se breve revisão sobre a teoria ou a estrutura dos direitos fundamentais sociais e sobre o princípio da proibição da proteção insuficiente. A ênfase nesse último aspecto deveu-se a uma hipótese com a qual se trabalhava antes da pesquisa, que apontava para a insuficiência da ação do Estado brasileiro na proteção do direito à saúde mental no trabalho. A hipótese estava mais focada na proteção normativa que ao Estado cabe providenciar, mas ao

372 TOLEDO, Tallita Massucci. *A saúde mental do empregado como direito fundamental e sua eficácia na relação empregatícia*. São Paulo: LTr, 2011, p.119.

373 CALVO, Adriana. *O direito fundamental à saúde mental no ambiente de trabalho: o combate ao assédio moral institucional: visão dos tribunais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014, p. 23 e ss.

374 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 487.

longo da pesquisa se constatou que também a proteção fática, ou seja, a atuação dos órgãos do Estado destinados a proteger a saúde mental no trabalho – em especial a Inspeção do Trabalho, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego – revelou-se igualmente insuficiente.

Na sequência, revisou-se o conteúdo e a eficácia do direito fundamental à saúde mental no trabalho. Quanto ao primeiro, o conteúdo, ficou amplamente demonstrado que o direito à saúde mental no trabalho é direito fundamental no Brasil, por força da previsão constitucional, e também, que isso não poderia ser diferente, na medida em que o Brasil é parte e signatário de diversas normas do Direito Internacional, notadamente da Organização Mundial da Saúde e da Organização das Nações Unidas (pela OIT), que consagram amplamente a saúde mental no trabalho como direito humano. Já ao examinarem-se questões de eficácia, percebeu-se que o direito à saúde mental no trabalho não goza de plena eficácia no Brasil, o que tem sido reconhecido inclusive na Corte Interamericana de Direitos Humanos, além de um desenvolvimento ainda insuficiente do direito em questão, no âmbito do Judiciário brasileiro.

Mais adiante o enfoque foi, primeiramente, nas transformações por que passa o mundo do trabalho, e nos chamados riscos psicossociais. A primeira parte é campo de domínio da sociologia do trabalho, onde o tema encontra excelente desenvolvimento no Brasil, inclusive as repercussões do processo de reestruturação produtiva iniciado nos anos 1980, sobre a saúde dos trabalhadores. Já a segunda parte – os riscos psicossociais no trabalho – é um campo de estudos mais amplo, para o qual contribuem diversos ramos da ciência, como a Psicologia, Medicina do Trabalho, Psicodinâmica do Trabalho, e outras. Neste ponto só foi possível avançar graças ao auxílio inestimável da Professora Mayte Raya Amarray, da UFRGS, que é da área e apontou o caminho para que essa parte da pesquisa ganhasse uma coerência mínima. Importante a registrar é que há, no exterior e também no Brasil, um bom desenvolvimento dos principais aspectos da temática, que são a conceituação dos riscos psicossociais, os métodos para identifica-los nas organizações, e também as repercussões desses riscos, quando não controlados, sobre a saúde psíquica dos trabalhadores.

Um breve exame dos instrumentos institucionais de proteção à saúde mental no trabalho, feito também no Capítulo 3, e limitado à Inspeção do Trabalho (da parte do Estado, que tem outros, como os CEREST, no âmbito do Sistema Único de Saúde); ao Ministério Público do Trabalho e aos sindicatos profissionais, foi suficiente para se concluir que a saúde mental no trabalho não tem recebido a devida atenção do Estado brasileiro, e a atuação dos demais agentes tem sido insuficiente para amenizar o grave quadro de afetação da saúde mental dos trabalhadores, demonstrado dia após dia pelos afastamentos de trabalhadores do

seu trabalho.

Na busca para alcançar o objetivo geral – que era avaliar se o direito fundamental à saúde mental no trabalho recebe suficiente proteção por parte do Estado brasileiro –, foi necessário alcançar objetivos específicos, como descrever a teoria dos direitos fundamentais sociais; identificar a saúde mental no trabalho como direito fundamental; além de verificar que instrumentos de proteção ao referido direito, há no Brasil, e sua atuação. Em que pese se tenha alcançado o principal objetivo, não foi possível encontrar respostas satisfatórias para algumas questões que surgiram ao longo da pesquisa: se há instrumentos legais suficientes, porque a situação não muda? O que é preciso fazer mais para melhorar? Porque ninguém fiscaliza questões de saúde do trabalhador no ambiente de trabalho?

Sem prejuízo disso, é possível alinhar algumas ideias de ações que contribuiriam para um avanço na proteção à saúde mental dos trabalhadores ou, dito de outro modo, contribuiriam para que o trabalho, ou o meio ambiente de trabalho, possa propiciar mais desenvolvimento da saúde mental do que o adoecimento mental no trabalho. Esse reequilíbrio – atualmente a balança está se inclinando perigosamente para o lado do adoecimento mental – só será possível na medida em que as condições sob as quais se desenvolve o trabalho, tiverem aptidão para propiciar o desenvolvimento da saúde mental, o que exige medidas bastante significativas, como interferir, por exemplo, na organização do trabalho.

Ao Estado seria necessário prover legislação adequada para a proteção da saúde mental, o que inexistente, como ficou demonstrado acima. No Brasil o assédio moral no trabalho não é crime, por exemplo. Não há legislação específica sobre riscos psicossociais no trabalho. A Norma Regulamentadora nº 17 do Ministério do Trabalho e Emprego, que é o instrumento normativo mais próximo de uma disposição sobre riscos psicossociais, está longe de contribuir para o controle dos mencionados riscos. Ainda que se partisse dessa NR, seria necessário reformá-la profundamente, incluindo aspectos mais significativos da organização do trabalho – como ritmo de trabalho que respeite os limites físicos e psíquicos dos trabalhadores; avaliação não apenas individual, mas também coletiva, preservando a solidariedade entre os trabalhadores; metas em conjunto com os próprios trabalhadores, além de compatíveis com a condição pessoal dos trabalhadores, ou do grupo; e outro aspectos – estendendo-a para os trabalhadores em geral, talvez com anexos específicos por categorias de trabalhadores ou por ramo de atividade. Mesmo que aqui não se possa avançar nas medidas que poderiam ser previstas, o que ficou demonstrado acima é que a legislação existente é insuficiente e, assim, limita a atuação do próprio Estado, no pouco que ele fiscaliza o cumprimento das referidas normas.

Também ao Estado caberia fiscalizar efetivamente as condições e o ambiente

de trabalho, o que atualmente não ocorre. Como se demonstrou acima, a Inspeção do Trabalho está muito aquém do mínimo necessário para que se possa falar em proteção efetiva da saúde do trabalhador. O número de Auditores-Fiscais do Trabalho, por exemplo, precisaria não apenas dobrar de imediato, mas manter uma proporcionalidade tanto ao número de trabalhadores em cada região, empregados ou não, como também ter condições de atender a demandas específicas, como determinadas fases do trabalho rural, por exemplo. A Inspeção do Trabalho tem outros limites, discutidos acima, que precisam ser revistos, sob pena de a fiscalização do Estado deixar a descoberto uma grande parte dos trabalhadores, exatamente aqueles menos protegidos, que são os empregados, formalmente reconhecidos ou não, de pequenas empresas, trabalhadores domésticos e informais. Ainda em termos de fiscalização no ambiente laboral, seria necessário que o Estado providenciasse para que houvesse fiscalização efetiva, já que em alguns casos, como no Município de Porto Alegre (RS), a fiscalização no ambiente laboral foi objeto de disputa entre Ministério do Trabalho e Emprego e Sistema Único de Saúde, que chegou ao Supremo Tribunal Federal, tendo este decidido que a fiscalização não cabe ao SUS (municipal)<sup>375</sup>, e daí resulta que, de fato, ninguém fiscaliza, já que o Ministério do Trabalho e Emprego dispõe de poucos recursos humanos e de uma legislação anacrônica, que não ajuda a identificar, muito menos a combater os riscos psicossociais e suas repercussões na saúde dos trabalhadores. A propósito, divergências dentro do mesmo órgão de governo são comuns, sendo de todos conhecida a polêmica revogação da portaria sobre trabalho escravo, ocorrida neste ano de 2017, que foi uma ação do governo exigida pela chamada “bancada ruralista” do Congresso Nacional, e que contou com a firme oposição dos Auditores-Fiscais do Trabalho, a indicar uma clara dissintonia entre a direção (política) e o corpo técnico da Auditoria-Fiscal.

Um terceiro grupo de ações do Estado poderia focar na proteção social dos trabalhadores, proteção que atualmente é extremamente reduzida. A retomada desse debate se justifica porque como se viu acima, o desemprego está no centro

---

375 *“Observa-se que o legislador estadual utilizou-se de maneira equivocada de sua competência supletiva para inserir à idéia de ‘saúde’, abordada no inciso XII, do mencionado art. 24, a saúde no ambiente do trabalho, matéria esta eminentemente trabalhista, prevista no art. 22, § 1º, como de competência privativa da União. A toda evidência, a Lei impugnada viola os arts. 21, XXIV e 22, I, da Carta Federal, pois os temas atinentes à segurança e à saúde do trabalhador estão insertos no conteúdo do Direito do Trabalho, somente podendo ser objeto de legislação estadual em caso de delegação de competência da União para os Estados, por meio de lei complementar devidamente aprovada pelo Congresso Nacional. Quanto à inspeção do trabalho, não há dúvida de que tal atribuição não assiste ao Estado, mesmo sendo este participante do Sistema Único de Saúde – SUS, pois o art. 200, inciso VIII, expõe claramente sua condição de colaborador para a proteção do meio ambiente de trabalho, sendo a regulamentação, a fiscalização e o controle das ações e serviços de saúde, reservados à Lei, conforme preceitua o art. 197, da Constituição Federal. Cabe ressaltar que a Lei 8.080/90, que regula o art. 197, da Carta Federal, não confere competência aos Estados para legislar sobre a proteção da saúde do trabalhador ou disciplinar a inspeção do trabalho” (DJ 4.6.2004 – grifos nossos). ADI 1893, julgada em 12/05/2005, Relator Min. Carlos Velloso. Ver, também, Recurso Extraordinário 447480 RS, julgado em 25/11/2009, Relatora Min. Cármen Lucia.*

das preocupações não apenas dos trabalhadores empregados, mas também das entidades de representação das categorias profissionais. Houvesse segurança social – até porque hoje, depois da Reforma Trabalhista e da terceirização sem limites, não há muito mais o que se flexibilizar no mercado de trabalho, de modo que a ideia da *flexissegurança* não seria de todo imprópria, e aos que acham equivocado importar institutos do norte europeu, eles não se opuseram à importação da primeira parte, que é a *flexi*, flexibilização total das relações de trabalho –, o desemprego não pressionaria tanto a saúde psíquica dos trabalhadores, nem seria utilizado como uma constante ameaça, pelos tomadores de serviços, em busca da maior produtividade possível, ao custo evidente da saúde do trabalhador. Na própria geração de empregos, para cuja finalidade o Estado brasileiro mantém um ministério, a prioridade deveria ser a geração de empregos dignos, na esteira das propostas da Organização Internacional do Trabalho, não se satisfazer – e até comemorar – a geração de alguns subempregos depois da reforma trabalhista.

Os sindicatos profissionais e demais entidades de defesa dos trabalhadores, que já tiveram importante participação na elaboração da Constituição de 1988, com o reconhecimento da saúde como direito, por exemplo, caberia recolocar nas suas pautas – e porque não, no centro do debate político do qual participa – a saúde do trabalhador, que por certo focaria no que se constitui, atualmente, na questão mais preocupante, que é a saúde mental dos trabalhadores, vítimas dos mais diversos transtornos mentais relacionados ao trabalho, da depressão e até mesmo dos suicídios no trabalho. No que respeita os trabalhadores, o projeto constitucional de 1988 vem sendo sistematicamente atacado, a exemplo da recente reforma trabalhista e ampliação da terceirização, correndo-se o risco de esvaziamento das conquistas que, de modo articulado e persistentemente, encontraram abrigo na vigente – ao menos do ponto de vista formal – Constituição.

À sociedade como um todo, seria essencial que fiscalizasse e defendesse o projeto constitucional cidadão de 1988, profundamente marcado pela dignidade da pessoa humana e pelos valores sociais do trabalho. O adoecimento mental que hoje cresce assustadoramente entre os trabalhadores – e isso já se percebera com os acidentes do trabalho – não esgota os seus efeitos na estreita relação entre trabalhador e tomador de serviços, mas repercute negativamente nas famílias, tantas vezes privadas do próprio sustento em virtude de uma doença incapacitante e, por conseguinte, na sociedade como um todo.

Quando se apontam possíveis ações ao Estado, aos sindicatos profissionais e à sociedade, deve-se acrescentar que não se trata de ações isoladas em cada um desses entes, mas sim de ações coordenadas e propositivas, às quais certamente se uniriam as universidades, que já têm pesquisado seriamente o tema em foco, e outros agentes. O mais difícil seria, talvez, assumir que a saúde dos

trabalhadores, em especial a saúde mental, deve ser uma prioridade de todos e isso exige ações concretas e imediatas. Isso pode desagradar o deus mercado, mas não há outro jeito, pois o preço de colocar a economia brasileira em pé de igualdade com economias ou centrais (que protegem os seus trabalhadores) ou predatórias (que não protegem os seus trabalhadores), já está sendo muito alto em termos de saúde, dignidade e vida para a maior parte da população brasileira.

Como demonstrado acima, o direito à saúde mental no trabalho – que compreende o direito a não adoecer mentalmente no trabalho, embora a tanto não se limite – não chegou sequer a ser consagrado nas leis brasileiras, embora encontre, segundo se expôs, amplo suporte no projeto constitucional de 1988; as condições de sua implementação, em especial as políticas e culturais, são muito adversas; e o concreto funcionamento do ordenamento brasileiro, que é falho, segundo as breves notas desta pesquisa, tudo isso permite concluir que, no Brasil, o direito humano à saúde mental no trabalho ainda está para ser, também no plano dos fatos, um direito fundamental. A depender, naturalmente, de uma mudança nas posturas de todos os envolvidos.

# REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta, 2ª ed, 2004 (Reimpresión 2014). Prólogo de Luigi Ferrajoli.

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Tradução/Organização: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

\_\_\_\_\_. Direitos fundamentais sociais e proporcionalidade. In ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da (organizadores). *Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo*. 1ª ed. Florianópolis: Qualis, 2015, p. 165-78.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA FILHO, Naomar; COELHO, Maria Thereza Ávila; PERES, Maria Fernanda Tourinho. O conceito de saúde mental. REVISTA USP. São Paulo, n. 43, p. 100-125, setembro/novembro 1999.

ALMEIDA FILHO, Naomar de. *O que é saúde?* Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2011 [livro eletrônico].

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?: ensaios sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. 15ª ed. São Paulo: Cortez, 2011.

ARANGO, Rodolfo. *Justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales en Colombia: aporte a la construcción de un ius constitutionale comune em latinoamérica* (<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3063/4.pdf>).

ARAÚJO, Adriane Reis de. *O assédio moral organizacional*. São Paulo: LTr, 2012.

ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. 1ª ed. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

ARÊAS, Júlia; VARGAS, Liliâne Angel; CUNHA, Fátima Teresinha Scarparo. O direito à saúde na Estratégia Saúde da Família: uma reflexão necessária. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 18 [1]: 27-44, 2008.

ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

AREJANO, Ceres Braga. *Reforma psiquiátrica: uma analítica das relações de poder nos serviços de atenção à saúde mental*. Pato Branco: Rotta, 2006.

- BARUKY, Luciana Veloso. *Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador: por um regime jurídico preventivo*. São Paulo: LTr, 2015.
- BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda, 1999 [livro eletrônico].
- BERNAL PULIDO, Carlos Libardo. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el Legislador*. 4ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014 [livro eletrônico].
- BERNARDES, Edilene Mendonça; VENTURA, Carla Aparecida Arena. *A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e os casos de violação dos direitos humanos relacionados à saúde envolvendo o Brasil no período de 2003-2010*. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 107-128, janeiro/junho de 2013.
- BERTOLETE, José Manoel. *O suicídio e sua prevenção*. São Paulo: Editora UNESP, 2012, [livro eletrônico].
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BORGES, Luiz Henrique. Depressão. In GLINA, Débora Miriam Raab; ROCHA, Lys Esther (organizadoras). *Saúde mental no trabalho: da teoria à prática*. [Reimpr.] São Paulo: Roca, 2014.
- BOROWSKY, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Traducción de Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003 [livro eletrônico].
- Brasil. Ministério da Previdência Social. *Adoecimento mental e trabalho: a concessão de benefícios por incapacidade relacionados a transtornos mentais e comportamentais entre 2012 e 2016*.
- CALVO, Adriana. *O direito fundamental à saúde mental no ambiente de trabalho: o combate ao assédio moral institucional: visão dos tribunais trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2014.
- CAMARGO, Duílio Antero de; OLIVEIRA, José Inácio de. Riscos ocupacionais: repercussões psicossociais. In: *Série saúde mental e trabalho*. Volumes 2. Organizadoras: Liliانا Andolpho Magalhães Guimarães; Sonia Grubits. São Paulo: Casa do Psicólogo.
- \_\_\_\_\_; FONTES, Arlete Portella; OLIVEIRA, José Inácio de. Diagnóstico das LER/DORT e saúde mental. In: *Série saúde mental e trabalho*. Volumes 3. Organizadoras: Liliانا Andolpho Magalhães Guimarães; Sonia Grubits. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.
- CAMELO, Sílvia Helena Henriques; ANGERAMI, Emília Ligia Saporiti. Riscos psicossociais no trabalho que podem levar ao estresse: uma análise da literatura. *Ciência, Cuidado e Saúde* 2008 Abr/Jun; 7(2): 232-240.
- CANGUILHEM, Georges. *O normal e o patológico*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017, 277p.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed (17ª reimpressão). Coimbra: Edições Almedina, 2003.
- CARDOSO, Adalberto; LAGE, Telma. A Inspeção do Trabalho no Brasil. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, Vol. 48, n. 3, 2005, pp. 451 a 490.
- \_\_\_\_\_. *As normas e os fatos: desenho e efetividade das instituições de regulação do mercado de trabalho no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.
- CECCHINI, Fernando. *I rischi psicosociali: Dal mobbing al disagio allo stress correlati al lavoro: capire per tutelarsi nel lavoro che cambia*. Roma: NeP edizioni Srls, 2016 (edição eletrônica).

CLÉRICO, Laura. El examen de proporcionalidad: entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto. In: *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Editor: Miguel Carbonell. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

*Compreender os Direitos Humanos: manual de educação para os direitos humanos*, publicação de *Ius Gentium Conimbrigae* | Centro de Direitos Humanos, Módulo D – Direito à saúde, disponível em <http://www.fd.uc.pt/hrc/manual/capitulos.html>.

CORDEIRO, Wolnei de Macedo. *A regulamentação das relações de trabalho individuais e coletivas no âmbito do Mercosul*. São Paulo: LTr, 2000.

COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Poderes Republicanos e a defesa do Direito à Saúde. Evolução da proteção do Direito à Saúde nas Constituições do Brasil. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (organizadores). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: ESMPU; FIOCRUZ, 2013, p. 17-40.

DEJOURS, Christophe. A saúde mental entre impulsos individuais e requisitos coletivos (sublimação e trabalho). In LANCMAN, Selma; SZNELWAR, Laerte Idal (organizadores). *Christophe Dejours: da psicopatologia à psicodinâmica do trabalho* / tradução Franck Soudant. Brasília: Paralelo 15; Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2011, p. 409-30.

\_\_\_\_\_. *Avant-propos* para a edição brasileira. In LANCMAN, Selma; e SZNELWAR, Laerte Idal (organizadores). *Christophe Dejours: da psicopatologia à psicodinâmica do trabalho*. Tradução: Franck Soudant. 3ª ed. Brasília: Paralelo 15 e Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2011.

\_\_\_\_\_. *Psicodinâmica do trabalho: casos clínicos*. Tradução de Vanise Dresch. Porto Alegre – São Paulo: Dublinense, 2017, [livro eletrônico].

\_\_\_\_\_. *Travail, modernité et psychanalyse* [<http://1libertaire.free.fr/Dejours07.html>].

\_\_\_\_\_. *Um suicídio no trabalho é uma mensagem brutal*. Entrevista01/02/2010. [<https://www.publico.pt/2010/02/01/sociedade/noticia/um-suicidio-no-trabalho-e-uma-mensagem-brutal-1420732>].

DELDUQUE, Maria Célia; MARQUES, Silvia Badim; CIARLINI, Álvaro. Judicialização das políticas de saúde no Brasil. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (organizadores). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: ESMPU; FIOCRUZ, 2013, p. 181-213.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017.

DRUCK, Graça. Globalização, reestruturação produtiva e movimento sindical. *Caderno CRH*, Salvador, n.24/25, p.21-40, jan./dez. 1996.

DRUCK, Graça; FILGUEIRAS, Luiz; NEVES, Laumar. Sindicatos e dirigentes sindicais na Bahia dos anos 90: diagnóstico e perspectivas. *CADERNO CRH*, Salvador, n. 33, p. 143-178, jul./dez. 2000.

DURKHEIM, Émile. *O suicídio: estudo de sociologia*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EFRAIME JÚNIOR, Bóia; MAHUMANA, Narciso; JESUS, Jaqueline de. *O que é saúde mental?* Lisboa: Escolar Editora, 2014.

FANTINI, Karine Monteiro de Castro; SOARES, Larissa Campos de Oliveira. A dimensão social do MERCOSUL: a necessidade de institucionalização de normas trabalhistas cogentes e de uma solução de controvérsias trabalhistas no MERCOSUL. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena *et al* (organizadores). *Mecanismos de solução de controvérsias trabalhistas nas dimensões nacional e internacional*. São Paulo: LTr, 2015.

FARREL, Diana (editora). *O imperativo da produtividade: tendências críticas em economia e gestão*.

Lisboa: Actual Editora, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales: debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Riccardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale e Danilo Zolo*. Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

FOUCAULT, Michel. *História da loucura: na idade clássica*. Tradução José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 2017.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (organizadores). *Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2016.

FRANCO, Giuliano. *Meglio prevenire che curare – Il pensiero di Bernardino Ramazzini, medico sociale e scienziato visionario*. Narcisus (edizione digitale), aprile 2014.

GADAMER, Hans-George. *O mistério da saúde: o cuidado da saúde e a arte da medicina*. (reimpressão) Lisboa: Edições 70 Ltda, 2009.

GLINA, Débora Miriam Raab; ROCHA, Lys Esther (organizadoras). *Saúde mental no trabalho: da teoria à prática*. [Reimpr.] São Paulo: Roca, 2014.

GOMES, Dalila F. et al. Judicialização da saúde e a audiência pública convocada pelo Supremo Tribunal Federal em 2009: o que mudou de lá para cá? *Saúde debate*. Rio de Janeiro, V. 38, N 100, p. 139-56, Jan-Mar 2014.

GOMES, Luiz Flávio. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Constituição brasileira e os tratados de direitos humanos: conflito e critério de solução* [http://www.lfg.com.br 27 maio. 2009].

GOSDAL, Thereza Cristina et. al. Assédio moral organizacional: esclarecimentos conceituais e repercussões. In GOSDAL, Thereza Cristina; SOBOLL, Lis Andrea Pereira (organizadoras). *Assédio moral interpessoal e organizacional: um enfoque interdisciplinar*. São Paulo: LTr, 2009.

GUIMARÃES, Liliana Andolpho Magalhães; CARDOSO, Wilma Lucia C. D. Atualizações sobre a síndrome de Burnout. In: *Série saúde mental e trabalho*. Volumes 3. Organizadoras: Liliana Andolpho Magalhães Guimarães; Sonia Grubits. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

GUIMARÃES, Liliana Andolpho Magalhães; COELHO, Angela E. L.; CAETANO, Dorgival. Karoshi: morte por sobrecarga de trabalho. In *Série saúde mental e trabalho*. Volumes 3. Organizadoras: Liliana Andolpho Magalhães Guimarães; Sonia Grubits. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p. 79-94.

HARDER, Henry G.; WAGNER, Shanon L.; RASH, Joshua A. *Mental illness in the workplace: psychological disability management*. New York: Routledge, 2016 [livro eletrônico].

HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HAURIOU, M. *Leçons sur le mouvement social, apud SUPIOT, Alain. Crítica do direito do trabalho*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016, p. 83.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução (da 20ª edição alemã) de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio moral: a violência perversa no cotidiano*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014.

\_\_\_\_\_. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

HOLMAN, Susan R. *Beholden: religion, global health and human rights*. Oxford University Press, 2015.

- HÜBNER, Marlot Ferreira Caruccio. *O direito constitucional do trabalho nos países do MERCOSUL*. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002.
- HUNT, Lynn. *Inventing human rights: a history*. New York – London, 2008.
- IÑAKI, Piñuel y Zabala. *Mobbing: como sobreviver ao assédio psicológico no trabalho*. São Paulo: Edições Loyola, 2003.
- JUDOVITZ, Dalia. *The culture of the body: genealogies of modernity*. The University of Michigan Press, 2001 (electronic ISBN13 978-0-472-02321-9).
- KANT, Immanuel. *O conflito das faculdades*. Lisboa: Edições 70 Ltda, 1993.
- KLATT, Matthias. Direitos a prestações positivas: quem deve decidir? Controle judicial ponderado. In ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da (organizadores). *Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo*. 1ª ed. Florianópolis: Qualis, 2015.
- KRIELE, Martin. *Introdução à teoria do estado: os fundamentos históricos da legitimidade do estado constitucional democrático*. Tradução Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009.
- LACAZ, Francisco Antonio de Castro. Saúde dos trabalhadores: cenário e desafios. *Cad. Saúde Públ.*, Rio de Janeiro, 13 (Supl. 2): 7-19, 1997.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática: ação civil pública, ação anulatória, inquérito civil*. 3a ed. São Paulo: LTr, 2006.
- LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- LEYMANN, Heinz. Mobbing and psychological terror at workplaces. *Violence and victims*, 5 (1990), 119-126 [disponível em <http://www.mobbingportal.com/leymannmain.html>].
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2ª ed. Traducción de Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona – Caracas – México: Editorial Ariel, 1979.
- LUHMANN, Niklas. *Sistema da saúde e o corpo na Teoria Geral dos Sistemas Sociais*. Organizadores Sandra Regina Martini, Raul Zamorano Farias. Tradutora Sandra Regina Martini. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, 87p.
- LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *Los derechos fundamentales*. 11ª ed Madrid: Editorial Technos (Grupo Anaya S.A.), 2013 (Reimpressão 2016).
- MACÊDO, Fabrício Meira. *O princípio da proibição da insuficiência no Supremo Tribunal Federal*. RIDB, Ano 3 (2014), nº 9, 7029-7072 / <http://www.idb.fdul.com> ([http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/09/2014\\_09\\_07029\\_07072.pdf](http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/09/2014_09_07029_07072.pdf)).
- MAIA, Antônio Cavalcanti; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Os princípios de Direito e as perspectivas de Perelman, Dworkin e Alexy. In: *Os princípios da Constituição de 1988*. PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabela Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (Organizadores). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2001.
- MANN, Jonathan M. et al. Health and Human Rights. In GRODIN, Michael A. et al (ed). *Health and Human Rights in a Changing World*. Routledge, 2013.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 36ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

- MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco – 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.*
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional. Direitos Fundamentais*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, Tomo IV.
- MORAES FILHO, Evaristo de. *Trabalho a domicílio e contrato de trabalho (edição fac-similada)*. São Paulo: LTr, 1994.
- NOVAK, Fabián. Las últimas reformas en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos: semejanzas y diferencias con el sistema europeo. In *Os Rumos do Direito Internacional dos direitos humanos: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Coordenação Renato Zerbini Ribeiro Leão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed, 2005, Tomo I.
- OLEA, Manoel Alonso. *Da escravidão ao contrato de trabalho*. Curitiba: Juruá, 1990.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2011.
- Organização Internacional do Trabalho (OIT). *Workplace stress: a collective challenge*, 2016.
- PAIM, Jairnilson Silva. *A Constituição Cidadã e os 25 anos do Sistema Único de Saúde (SUS)*. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 29(10):1927-1953, out, 2013.
- PAPARELLI, Renata. Grupos de enfrentamento do desgaste mental no trabalho bancário: discutindo saúde mental do trabalhador no sindicato. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, vol. 36, núm. 123, 2011, pp. 139-146.
- PAULON, Simone; NEVES, Rosane (organizadoras). *Saúde mental na atenção básica: a territorialização do cuidado*. Porto Alegre: Sulina, 2013.
- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. A estrutura normativa das normas constitucionais: notas sobre a distinção entre princípios e regras. In: *Os princípios da Constituição de 1988*. PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabela Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (Organizadores). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2001, p. 3-24.
- PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Organização Internacional do Trabalho: reclamações, queixas e procedimentos. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena *et al* (organizadores). *Mecanismos de solução de controvérsias trabalhistas nas dimensões nacional e internacional*. São Paulo: LTr, 2015.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- QUEIROZ, Suelen. *Transtornos mentais relacionados ao trabalho*. Coleção saúde do trabalhador, volume 8. 1ª ed. São Paulo: 2014 [livro eletrônico].
- RAMAZZINI, Bernardino. *As doenças dos trabalhadores* [texto]. Tradução de Raimundo Estrêla. 4ª ed. São Paulo: Fundacentro, 2016, 321p.
- RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016.
- RIOS, Roger Raupp. O Direito Fundamental à saúde e a atividade legislativa. In: ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao (organizadores). *Direito sanitário em perspectiva*. Brasília: ESMPU : FIOCRUZ, 2013, p. 169-80.
- ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3ª edição revista e aumentada. São Paulo: LTr, 2009.

ROSATO, Cássia Maria; CORREIA, Ludmila Cerqueira. Caso Damião Ximenes Lopes: Mudanças e desafios após a primeira condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Sur24 Revista Internacional de Direitos Humanos*. Edição V. 8 - N. 15 - Jan/2011 [<http://www.conectas.org/pt/acoes/sur/edicao/15/1000169-caso-damiao-ximenes-lobes-mudancas-e-desafios-apos-a-primeira-condenacao-do-brasil-pela-corte-interamericana-de-direitos-humanos>].

SALIBA, Graciane; BARBOSA, Maria Bueno. Os comitês de tratados internacionais de direitos humanos no âmbito da Organização das Nações Unidas. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena *et al* (organizadores). *Mecanismos de solução de controvérsias trabalhistas nas dimensões nacional e internacional*. São Paulo: LTr, 2015, p. 226-37.

SANTOS, Adolfo Roberto Moreira. O ministério do Trabalho e Emprego e a Saúde e Segurança no Trabalho. In: CHAGAS, Ana Maria de Resende; SALIM, Celso Amorim; SERVO, Luciana Mendes Santos (organizadores). *Saúde e segurança no trabalho no Brasil: aspectos institucionais, sistemas de informação e indicadores*. Brasília: Ipea, 2011, [livro eletrônico].

SANTOS, Maria Clara Oliveira; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. A proteção ao trabalho no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena *et al* (organizadores). *Mecanismos de solução de controvérsias trabalhistas nas dimensões nacional e internacional*. São Paulo: LTr, 2015, p. 253-4.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4ª ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

\_\_\_\_\_. *Direitos Fundamentais, sua Dimensão Objetiva e Deveres de Proteção: o caso do dever de proteção dos consumidores na Constituição Federal de 1988* [<http://www.atualizacaoocdc.com/2015/08/direitos-fundamentais-sua-dimensao.html>].

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: uma visão panorâmica sobre o caso brasileiro. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*. Nº 9 (jul/dez 2008). Fortaleza: Instituto Albaniza Sarasate, 2008, p. 272-3.

SATO, Leny; BERNARDO, Márcia Hespanhol. Saúde mental e trabalho: os problemas que persistem. *Ciência & Saúde Coletiva*, 10(4):869-878, 2005.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución* (Reimpresión). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1927.

SELIGMANN-SILVA, Edith. *Trabalho e desgaste mental: o direito a ser dono de si mesmo*. São Paulo: Cortez, 2011.

SENNET, Richard. *A corrosão do caráter: as consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2009.

SIDOU, J. M. Othon. O controle dos atos internacionais pelo poder legislativo (apontamentos e direito constitucional internacional). In *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, nº 1, janeiro/junho de 2003, p. 477-95.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes depressivas: as três dimensões da doença do século*. 1ª ed. São Paulo: Principium, 2016.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Noedi Rodrigues da. *A tutela dos direitos econômicos, sociais e culturais no Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos*. [[https://www.uniritter.edu.br/files/sepesq/arquivos\\_trabalhos\\_2017/4368/1389/1642.pdf](https://www.uniritter.edu.br/files/sepesq/arquivos_trabalhos_2017/4368/1389/1642.pdf)].

- SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- SOUTO, Dphnis Ferreira. *Saúde no trabalho: uma revolução em andamento*. Rio de Janeiro: Ed. Senac Nacional, 2004.
- STECHEER, Antonio; GODOY, Lorena (editores). *Transformaciones del trabajo, subjectividad e identidades: lecturas psicosociales desde Chile y América Latina*. Santiago de Chile: RIL editores, 2014 [livro eletrônico].
- SUPIOT, Alain. *Crítica do direito do trabalho*. Tradução de António Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- TÁCITO, Caio. *Constituições Brasileiras: 1988 (Volume VII)*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 1999.
- TALAVERA FERNÁNDEZ, Pedro. Las dificultades que el actual paradigma subjetivista de la salud comporta en su configuración como derecho humano universal. *Revista Boliviana de Derecho*, n 21, Enero 2016, ISSN: 2070-8157, pp. 16-47.
- TAYLOR, Friederick W. *Princípios de administração científica*. 8ª ed. [18ª reimpr.] São Paulo: Atlas, 2015.
- TEIXEIRA, Elaine Cardoso de Matos Novais. In: ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de (organizador). *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: estudos comemorativos aos seus vinte anos*. – Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2008.
- TEIXEIRA, Luciana Negri; FARCI, Maristela da Silva; SAMPAIO, Ana Lúcia Prezias; GUIMARÃES, Liliana Andolpho Magalhães. Transtorno por estresse pós-traumático relacionado ao trabalho. In: *Série saúde mental e trabalho*. Volumes 3. Organizadoras: Liliana Andolpho Magalhães Guimarães; Sonia Grubits. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004, p. 119-30.
- TOBIN, John. *The Right to Health in International Law*. Oxford University Press Inc. New York, 2012 [livro eletrônico].
- TOEBES, Brigit; FERGUSON, Rhonda; MARKOVIC, Milan M; and NNAMUCHI, Obiajulu (editors). *The Right to Health: a multi-country study of law, policy and practice*. The Hague, The Netherlands, 2014 [livro eletrônico].
- TOLEDO, Tallita Massucci. *A saúde mental do empregado como direito fundamental e sua eficácia na relação empregatícia*. São Paulo: LTr, 2011.
- VIEIRA, Isabela; JARDIM, Sílvia Rodrigues. Burnout e reações de estresse. In: GLINA, Débora Miriam Raab; ROCHA, Lys Esther (organizadoras). *Saúde mental no trabalho: da teoria à prática*. [Reimpr.] São Paulo: Roca, 2014, p. 404-9.
- VILLAGRA, Soledad. *Protocolo facultativo ao PIDESC: uma ferramenta para exigir os DESC*. Curitiba: Editora INESC, 2009 [livro eletrônico].
- WANDERLEY JÚNIOR, Bruno. A reforma do Sistema ONU e os mecanismos de monitoramento dos direitos humanos. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena et al (organizadores). *Mecanismos de solução de controvérsias trabalhistas nas dimensões nacional e internacional*. São Paulo: LTr, 2015.
- WEBER, Max. *A ética protestante e o "espírito" do capitalismo*. Edição Antônio Flávio Pierucci. Tradução José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, [livro eletrônico].

# SOBRE O AUTOR

**NOEDI RODRIGUES DA SILVA** - Possui graduação em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (1995); pós-graduação em Direito Constitucional (2009); e é mestre em Direitos Humanos (UniRitter). Ex-servidor (Técnico e Analista Judiciário) da Justiça do Trabalho (de 1990 a 2006), atualmente é membro do Ministério Público da União - Ministério Público do Trabalho - MPT, em Porto Alegre/RS. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito do Trabalho. Tem atuação profissional e interesse acadêmico na área de prevenção ao assédio, tanto moral quanto sexual, no trabalho; assim como nas repercussões desses tipos de assédio sobre a saúde mental dos trabalhadores.

 **Atena**  
Editora

**2 0 2 0**