

DIREITO À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL
FUNDAMENTALIDADE E CONTEÚDO JURÍDICO

Luiz Alberto de Vargas

Desembargador do TRT da 4a Região; Comendador da Ordem do Mérito Trabalhista; Mestre em Direitos Humanos pela Uniritter; Professor da Fundação Escola da Magistratura (FEMARGS); Membro da Academia Sul-Riograndense de Direito do Trabalho; Associado ao Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura e Ministério Público do Trabalho (IPEATRA); Integra a Associação dos Juízes para a Democracia.

DIREITO À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL
FUNDAMENTALIDADE E CONTEÚDO JURÍDICO





EDITORA LTDA.

© Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571
CEP 01224-003
São Paulo, SP — Brasil
Fone (11) 2167-1151
www.ltr.com.br
Maio, 2017

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: PIETRA DIAGRAMAÇÃO
Projeto de capa: FABIO GIGLIO
Impressão: GRAPHIUM EDITORA LTDA

Versão impressa — LTr 5674.2 — ISBN 978-85-361-9231-4
Versão digital — LTr 9132.8 — ISBN 978-85-361-9212-3

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Vargas, Luiz Alberto de

Direito à reabilitação profissional: fundamentalidade e conteúdo jurídico / Luiz Alberto de Vargas. -- São Paulo : LTr, 2017.

Bibliografia.

1. Benefícios (Direito previdenciário); 2. Direito previdenciário - Brasil 3. Reabilitação profissional I. Título.

16-09038

CDU-34:364.3(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Reabilitação profissional: Direito previdenciário 34:364.3(81)

Dedico este livro à minha esposa, Lílian Monks Duarte de Vargas e a meus filhos, Luiz Antônio Duarte de Vargas e Leila Duarte de Vargas.

Aos professores Paulo Gilberto Côgo Leivas (orientador), Dolores Wünsch Sanches, José Felipe Ledur e Roger Raupp Rios agradeço pelas valiosas contribuições que resultaram na dissertação de mestrado que originou este trabalho. Agradeço também a todos os professores e colegas do Mestrado em Direitos Humanos da Uniritter, que tornaram o curso uma alegre e inesquecível jornada de conhecimentos e realizações.

SUMÁRIO

Prefácio	11
Introdução	15
Capítulo 1 – A insuficiente proteção atual ao trabalhador reabilitando: descrição crítica do atual modelo legal	19
1.1 Normas atinentes à reabilitação profissional.....	19
1.1.1 O conceito de reabilitação profissional.....	19
1.1.2 Normas internacionais atinentes às pessoas com deficiência e aplicá- veis à habilitação e à reabilitação profissional.....	22
1.1.3 A habilitação profissional da pessoa com deficiência no direito comparado.....	27
1.1.4 As normas sobre deficiência no ordenamento jurídico brasileiro aplicáveis à habilitação e à reabilitação profissionais.....	30
1.2 A reabilitação profissional como encargo da previdência social.....	37
1.2.1 Histórico da reabilitação profissional no Brasil.....	37
1.2.2 O modelo de reabilitação profissional.....	39
1.2.3 Os benefícios previdenciários no processo de reabilitação profissional.....	46
1.2.3.1 Auxílio-doença e auxílio-doença acidentário.....	46
1.2.3.2 Auxílio-acidente.....	50
1.2.3.3 Aposentadoria por invalidez.....	51
1.2.4 O processo de reabilitação profissional.....	54
1.2.4.1 A constatação da incapacidade e a reabilitação.....	54
1.2.4.2 O difícil retorno ao mercado de trabalho e o inexistente acompanhamento da reinserção laboral do trabalhador.....	60
1.2.4.3 Uma experiência bem sucedida de um programa de reabilitação profissional.....	71
1.3 Críticas ao modelo de reabilitação profisisonal brasileiro: insuficiências, obstáculos e a reabilição incompleta.....	74

1.3.1 Insuficiências materiais.....	74
1.3.2 Insuficiente fomento ao emprego para os reabilitados profissionais....	77
1.3.3 Insuficiências de proteção jurídica.....	80
1.3.3.1 Definição insuficiente do conceito de incapacidade laborativa.....	80
1.3.3.2 Insuficiente proteção do direito à reinserção no trabalho: a reabilitação incompleta.....	86
1.3.3.3 Proteção insuficiente a uma reabilitação efetiva: garantia de acesso do reabilitado à ocupação efetiva em um posto de trabalho voluntário, decente, compatível com sua situação pessoal e suficientemente remunerado.....	89
Capítulo 2 – O direito do reabilitado profissional à uma proteção legal suficiente.....	99
2.1 O direito ao trabalho como direito fundamental.....	99
2.1.1 Uma compreensão atual do direito ao trabalho.....	99
2.1.2 Evolução histórica do direito ao trabalho.....	102
2.1.3 O direito ao trabalho como direito social.....	108
2.1.3.1 A força vinculante da Constituição.....	108
2.1.3.2 A vinculação dos particulares às normas constitucionais.....	109
2.1.3.3 Os direitos sociais como pretensão a uma atuação estatal.....	111
2.1.3.4 A indivisibilidade dos direitos civis, políticos e dos direitos sociais.....	113
2.1.3.5 Os direitos sociais como normas jusfundamentais.....	116
2.1.3.6 As dificuldades de concreção dos direitos fundamentais sociais.....	117
2.1.3.7 A proibição da proteção não-suficiente.....	121
2.1.3.8 O princípio de não-retrocesso dos direitos fundamentais sociais..	123
2.2 O direito à uma reabilitação profissional efetiva e completa.....	126
2.2.1 O direito ao trabalho na Constituição brasileira.....	126
2.2.2 Conteúdo e limites do direito ao trabalho do reabilitado profissional...	129

2.3 A proteção suficiente ao direito fundamental à reabilitação efetiva e completa.....	136
2.3.1 Direito à uma legislação que fomente a criação de empregos adequados ao trabalhador reabilitado.....	136
2.3.2 Proteção especial do emprego para os reabilitados profissionais.....	137
2.3.3 Proteção jurídica insuficiente pela ausência de normas regulatórias..	139
2.3.3.1 Proteção deficiente e a insegurança do trabalhador reabilitando quanto à sua situação jurídica perante à empresa de vínculo e à Previdência social.....	139
2.3.3.2 Insuficiente definição de capacidade.....	140
2.3.3.3 Insegurança jurídica perante à empresa de vínculo.....	141
2.2.3.4 A proteção contra medidas discriminatórias.....	143
2.3.3.5 A reabilitação completa, a proibição do retrocesso social e a interpretação conforme sem redução de texto.....	145
A título de conclusão.....	149
Anexos.....	152
Referências Bibliográficas.....	159

PREFÁCIO

Entre as tantas inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988, a qualificação dos direitos sociais como direitos fundamentais foi uma das que mais provocou controvérsia no Direito brasileiro.

Posições conservadoras defendiam que as normas jusfundamentais que veiculavam direitos fundamentais sociais seriam meras normas programáticas, com eficácia reduzida e condicionada à edição de leis regulamentadoras.

Outras posições defendiam a eficácia plena e imediata, entretanto ignoravam a necessidade de concordância dessas normas com princípios constitucionais que conferiam competências aos Poderes Legislativo e Executivo quanto à configuração e financiamento das políticas públicas sociais.

Felizmente, foi construído um consenso na Academia e no Poder Judiciário acerca da eficácia plena e imediata das normas veiculadoras de direitos fundamentais sociais. Esses direitos, entretanto, podem sofrer restrições com base em outras normas constitucionais, assim como todos os demais direitos fundamentais, sem desconsiderar, contudo, a exigência a proibição da prestação insuficiente.

“Direito à Reabilitação Profissional – Fundamentalidade e Conteúdo Jurídico”, de autoria do Desembargador do Trabalho Luiz Alberto de Vargas, tem sua origem em Dissertação de Mestrado, que eu tive a honra de orientar, no Programa de Mestrado em Direitos Humanos da UniRitter.

Essa obra apresenta argumentos consistentes que justificam a existência de um direito fundamental à reabilitação profissional efetiva e completa no Direito brasileiro. Com isso, esse direito é elevado ao *status* de direito da mais alta importância, cuja outorga não pode depender sequer da decisão da maioria parlamentar.

O autor, por meio de uma pesquisa minuciosa e abrangente da Doutrina e da Legislação, bem como em dados estatísticos, demonstra que a reabilitação em nosso país é incompleta e insuficiente para uma garantia de acesso do reabilitado à ocupação efetiva e decente em um posto de trabalho.

Impressiona, por exemplo, a referência à discriminação contra trabalhadores reabilitados em sua reinserção no mercado de trabalho, que

sofrem o estigma do “trabalhador bichado”, assim considerado aquele que não mais poderá apresentar um desempenho laboral suficiente.

Essa obra possui potencial de se tornar referência obrigatória no debate sobre a legislação e políticas sobre reabilitação profissional, inclusive, porque apresenta propostas concretas de um novo marco legal sobre o tema.

Paulo Gilberto Cogo Leivas

“Reconhece a queda
E não desanima.
Levanta, sacode a poeira
E dá a volta por cima.”

(Paulo Vanzolini)

INTRODUÇÃO

Dados do Anuário Estatístico da Previdência Social (PREVIDÊNCIA SOCIAL, 2015)⁽¹⁾ registram que a reabilitação profissional do INSS atingiu 53,8 mil pessoas, o que correspondeu a um aumento de 3,48% em relação ao ano anterior. O número de trabalhadores encaminhados para a reabilitação profissional pela perícia é relativamente baixo em relação ao número de trabalhadores afastados do trabalho por incapacidade, considerados cerca de 300 mil auxílios-doença acidentários e mais de 2,5 milhões de auxílios-doença deferidos em 2013.

Dos trabalhadores segurados que tiveram avaliação inicial conclusiva quanto à necessidade de reabilitação, 7,95% retornaram ao trabalho; 22,93% foram considerados inelegíveis e 69,12% elegíveis para a reabilitação⁽²⁾. Apenas 16,7 mil trabalhadores considerados elegíveis pelo programa foram reabilitados (31%), o que correspondeu a um decréscimo de 3,89% em relação a 2012. A média mensal de trabalhadores segurados do programa aumentou 11,5% e o valor dos recursos materiais aumentou 86,39% no período.

Tais números preocupam, pois demonstram que apenas um número pequeno de trabalhadores elegíveis efetivamente alcançam a reabilitação. À tal preocupação devem somar-se outras duas: o pequeno número de trabalhadores tidos como reabilitados que, efetivamente, logra sua inserção efetiva ao mercado laboral e a subnotificação dos acidentes ocorridos⁽³⁾.

Do último tema brevemente se ocupará o presente trabalho, que procurará enfatizar os outros dois pontos, ou seja, a insuficiência material dos serviços de reabilitação profissional que se expressa em uma carência geral de estrutura, serviços e pessoal que atende insuficientemente a demanda existente por reabilitação profissional; e, em especial, a inexistência de uma reabilitação completa e efetiva. Discute-se a existência e conteúdo

(1) Os dados previdenciários referem-se apenas ao mercado formal de trabalho. In: BRASIL. INSS. Anuário Estatístico da Previdência Social. 2013. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/aeps-2013>. Acesso em: 1.jul.2015.

(2) Ver figura 1, anexo.

(3) Como reconhecido pelo próprio INSS na seção “Acidentes de Trabalho” no próprio Anuário referido.

de um direito fundamental a uma reabilitação efetiva e completa intimamente associada ao direito ao trabalho previsto na Constituição Brasileira. Sustenta-se que, em ambas as situações, descritas, o direito fundamental ao trabalho previsto no art. 6º da Constituição Federal não está sendo suficientemente cumprido.

De fato, o modelo atual de reabilitação profissional não se mostra suficiente quando, por deficiências materiais, pessoais e técnicas, atende um número pequeno de trabalhadores necessitados, baseando-se em uma visão biomédica e deixando de considerar os obstáculos psicológicos, sociais e econômicos à reabilitação profissional; quando não oferece segurança jurídica no retorno do trabalhador à empresa de vínculo; quando deixa de acompanhar e apoiar o processo de reinserção laboral; e também quando a Previdência Social dá por finalizado o processo de reabilitação profissional pela mera assunção ou retorno do trabalhador a um posto de trabalho, mesmo quando ele se mostra inadequado; ou, mesmo, quando a Previdência Social, sem lograr uma colocação efetiva do trabalhador, abandona o trabalhador, entendendo que este deve prosseguir, por sua conta e risco, sua integração no mercado laboral.

O direito fundamental ao trabalho tampouco é atendido quando a integração ao trabalho se faz de modo insatisfatório, o que ocorre quando o posto de trabalho não é adequado às reais necessidades do trabalhador. Propõe-se que, em um dos seus aspectos mais relevantes, o direito fundamental ao trabalho não pode ser compreendido sem um correspondente direito a uma ocupação efetiva em um posto de trabalho digno, de eleição do trabalhador, adequado e compatível com sua situação pessoal, suficientemente remunerado e que lhe permita uma real inserção no mercado de trabalho e na sociedade.

Para tanto, analisando-se o atual modelo de reabilitação profissional, é constatar que este não atende o dever de proteção contido em tal direito fundamental, sendo que as causas desta reabilitação, definida como incompleta e não-efetiva, situam-se na inexistência de uma legislação que assegure efetividade ao direito fundamental ao trabalho do reabilitando. Nesse sentido, pretende-se indicar alguns pontos que podem ser objeto de consideração em uma reforma legislativa futura.

Primeiramente, há de se reconhecer que o processo de reabilitação profissional no Brasil de hoje está longe de assegurar ao reabilitando uma perspectiva alvissareira de reintegração profissional e social. Infelizmente, o cenário mais comum é o do fracasso da reabilitação, seja na forma de abandono do reabilitando à sua própria sorte; seja na forma de condução do trabalhador a uma indesejada (por todos os motivos) aposentadoria por invalidez.

Em segundo lugar, há de considerar que se está a violar um direito fundamental à reabilitação profissional, que decorre, por sua vez, do direito constitucional ao trabalho, o mais importante direito dos direitos sociais, do qual todos os demais se originam. Buscando a identificação do conteúdo e desdobramento do direito à reabilitação profissional, há de se enfrentar a inevitável polêmica que acompanha os direitos sociais em geral a respeito de suas possibilidades, sua efetivação, suas garantias sua aplicabilidade imediata e seus efeitos sobre terceiros.

Defende-se a tese de que o direito à reabilitação profissional é um relevante desdobramento do direito fundamental ao trabalho, sustentando-se sua jusfundamentalidade e, a partir daí, indicando-se concretamente em que o atual modelo de reabilitação profissional não oferece uma proteção adequada a tal direito fundamental, deixando de assegurar ao reabilitando uma real inserção social e laboral.

Indo um pouco além, preconizam-se alterações legislativas no rumo de uma reabilitação profissional efetiva e completa que propicie, de fato, aos acidentados e adoecidos, uma reabilitação profissional que represente uma real inclusão profissional e social.

CAPÍTULO 1

A INSUFICIENTE PROTEÇÃO ATUAL AO TRABALHADOR REABILITANDO: DESCRIÇÃO CRÍTICA DO ATUAL MODELO LEGAL

1.1 NORMAS ATINENTES À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL

Analisa-se aqui o conceito de reabilitação profissional e as principais normas aplicáveis à reabilitação profissional e às pessoas com deficiência, nas normas internacionais, no direito comparado e no ordenamento jurídico brasileiro.

Pretende-se demonstrar que, com base em normas internacionais, é perfeitamente aplicável aos reabilitados profissionais as normas atinentes à habilitação profissional das pessoas com deficiência.

1.1.1 O CONCEITO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL

A reabilitação profissional é um conceito amplo que vem sendo utilizado para designar um processo de intervenção sobre situações que envolvem a redução da capacidade para o trabalho a partir de agravos sobre a saúde do trabalhador (WÜNSCH, 2013).

Na doutrina trabalhista, conceitua-se a reabilitação profissional como “um conjunto de medidas tendentes a aproveitar a capacidade residual do indivíduo incapaz por doença ou acidente, para torná-lo membro ativo da produção” (CARDONE, 1989, p. 115). Trata-se de um conceito superado, já que centrado no mero aproveitamento da força laborativa do trabalhador como mero fator produtivo.

Uma definição mais adequada é de Ângelo Márcio Ferreira (2009), pela qual “a reabilitação profissional é um programa estruturado para desenvolver atividades terapêuticas e de profissionalização que abrange a integralidade do indivíduo, fortalecendo-o para lidar e superar as dificuldades impostas por suas incapacidades”.

Ou, ainda, em uma mais completa, a proposta pelo projeto de lei n. 7.207, de 2010 (Dep. Jô Moraes, PCdoB – MG e outros), ao redefinir o art. 89 da Lei n. 8.213/91⁽⁴⁾:

A reabilitação profissional deve proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho o desenvolvimento de atividades terapêuticas e de profissionalização que abranjam a integralidade do indivíduo, de forma a superar os limites impostos por sua incapacidade. Visa à estabilização física e à ampliação de movimentos e força, atua no processo de estabilização psicossocial e possibilita a integração nas relações sociais, cotidianas e de trabalho.

Ao se propor um direito à reabilitação profissional, pode-se entender a existência um processo complexo, que envolve prestações fáticas consistentes de ações de saúde (preventivas e corretivas), de previdência e de assistência sociais (“direito a algo”) como também a um processo de intervenção prestado pelo Estado por meio de políticas públicas capazes de levar a um resultado reabilitatório eficaz, ou seja, a uma reabilitação profissional efetiva e completa. Do ponto de vista laboral, a eficácia da reabilitação profissional importa na assunção/manutenção de um posto de trabalho ou, pelo menos, na capacidade efetiva de obter um posto de trabalho em um mercado competitivo.

Há uma aproximação importante entre as situações jurídicas dos incapacitados laborais e das pessoas com deficiência, já que ambos são suscetíveis a processos de habilitação e/ou reabilitação profissionais destinados à integração social por meio do trabalho. Assim, as normas da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 2015) tratam em conjunto destes dois temas, muitas vezes assimilando a figura do trabalhador incapacitado como “pessoa deficiente”, ou seja, “todas as pessoas cujas possibilidades de obter e conservar um emprego adequado e de progredir no mesmo fiquem substancialmente reduzidas” (Convenção OIT 159, art.1º).

O trabalhador reabilitando é alguém que padeceu de um infortúnio, de um acidente ou de uma doença, que o incapacitou parcial e permanentemente para o trabalho. Tratando-se o reabilitando de trabalhador com sequelas (incapacidade parcial permanente) e, por esta condição, incapaz de exercer funções que habitualmente realizava, há de se proceder sua reabilitação, ou seja, a capacitação para função diversa, de forma a propiciar sua participação ativa no mercado profissional competitivo e

(4) A íntegra do projeto em anexo, assim como a relação de projetos de lei que tratam de reabilitação profissional que tramitaram no Congresso Nacional de 2010 a 2015.