

3. Artigo

A Saúde do Trabalhador como Direito Fundamental (no Brasil)

Francisco Rossal de Araújo*

Introdução

Vida, saúde e dignidade são bens jurídicos fundamentais do ser humano.

O ordenamento jurídico responde na proteção de forma ampla a todos os indivíduos, procurando garantir a sobrevivência dentro de patamares mínimos de razoabilidade e equilíbrio. A condição de trabalhador, dentro das condições específicas da prestação de trabalho, enseja um tratamento jurídico especial, mais detalhado do que a proteção jurídica dada a qualquer cidadão. Dito de outro modo, proteger a vida, a saúde e dignidade são ideais perseguidos de um modo geral para toda a cidadania, mas com um matiz especial quando no tocante ao trabalho. Isso ocorre em função das condições de risco em que se encontram determinadas atividades laborais. Por essa razão, o tema da saúde do trabalhador foi elevado ao nível constitucional¹, tanto no que diz respeito às proteções aos riscos inerentes ao trabalho quanto no tange à seguridade social e às indenizações decorrentes de acidentes de trabalho e doenças profissionais.

O objetivo do presente trabalho é traçar um panorama sobre a evolução normativa da proteção à saúde do trabalhador no Brasil e oferecer uma visão sobre a atuação dos tribunais trabalhistas, por intermédio do estudo de sua jurisprudência.

O tema se relaciona com outros âmbitos do conhecimento, além das normas jurídicas. Noções de Medicina do Trabalho serão utilizadas como base e fonte de argumentação. Por outro lado, também serão referidos argumentos de Economia do Trabalho, em especial no que diz respeito às estatísticas sobre os custos dos acidentes de trabalho no Brasil². As patologias do trabalho também produzem estudos na área da Sociologia do Trabalho. Entretanto, a análise a ser feita no presente estudo tem finalidade normativa, ou seja, o objetivo é verificar quais os reflexos que a situação fática produz no plano das normas jurídicas. Serão abordadas as normas jurídicas de hierarquia constitucional, ainda que, quando necessário, poderão ser feitas referências a normas de hierarquia legal ou regulamentar. Também serão feitas referências às Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil.

O estudo se subdivide em duas partes. Na primeira, será abordada a evolução normativa sobre o tema da proteção à saúde do trabalhador. Na segunda, serão analisados os pressupostos normativos e a sua base de direito positivo atual.

* Juiz do Trabalho na 4ª Região (RS), Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, Pesquisador do CETRA, Mestre em Direito Público pela UFRGS, Doutorando em Direito do Trabalho Universidade Pompeu Fabra/Espanha.

¹ "Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;"

² Segundo o sociólogo José Pastore, em artigo publicado no Jornal da Tarde no ano de 2001, os acidentes do trabalho estariam gerando para as empresas um custo de R\$ 12,5 bilhões por ano. Pastore ainda avaliou que os acidentes do trabalho no Brasil estariam gerando uma despesa de R\$ 20 bilhões por ano, se considerado os gastos dos próprios trabalhadores acidentados e de suas famílias e os custos gerados para o Estado.

I – Evolução

A noção de que o trabalho pode ser responsável pela doença e pela morte não é uma descoberta recente. Existem registros de Hipócrates sobre as doenças acometidas nos mineiros e Heródoto narra doenças pulmonares em escravos que lidavam com mortalhas de cadáveres. Também são bastante conhecidas as narrativas sobre doenças de marinheiros, em especial o escorbuto, pela falta de vitamina C nas dietas deficientes das longas travessias. Durante muito tempo o ser humano tem trabalhado exposto a todo tipo de riscos, mas somente de forma recente é que o Poder Público se volta para disciplinar esta situação e combater de forma mais incisiva os acidentes do trabalho e as doenças profissionais³.

A Revolução Industrial expôs o problema na sua face mais dramática. As longas jornadas e as condições precárias de trabalho fizeram com que se discutisse de forma mais explícita as condições de trabalho. Alguns autores chegaram a falar, ao invés de “luta pela saúde”, em “luta sobrevivência”⁴. A partir destas manifestações surge o que se convencionou chamar de movimento ludista e trabalhista, pelos quais se corporifica a reação às precárias condições de trabalho. De um modo geral, as primeiras leis de higiene e segurança vão aparecer somente na segunda metade do séc. XIX⁵, mas a legislação mais abrangente e detalhada, com características atuais somente vai aparecer no séc. XX, consolidando-se somente após o aparecimento da OIT, em 1919.

No início do séc. XX vão aparecer as primeiras legislações sociais específicas sobre saúde do trabalhador, voltadas à reparação dos danos causados, cujo foco é a proteção do corpo (atributo físico) do trabalhador. Nesse primeiro momento, o corpo humano (o corpo do trabalhador) é considerado como o “ponto de impacto da exploração”. É a parte física que se degrada com a exploração massiva trazida pelas extensas jornadas, falta de segurança nas máquinas e ausência de uso de equipamentos de proteção. Ainda não se pensa na saúde mental do trabalhador e, por este motivo, as leis voltam-se para a descrição do acidente típico de trabalho e a responsabilidade do empregador está baseada na culpa grave ou no dolo.

Somente na segunda metade do séc. XX é que vai aparecer a preocupação com a saúde mental e também vão ser aprofundados os estudos sobre doenças decorrentes do trabalho e suas causas diretas e indiretas, expandindo-se as noções de doenças profissionais, concausas e acidentes *in itinere*. Nesse momento, cogita-se a responsabilidade do empregador ora por culpa, em todos os seus graus (grave, leve ou levíssima), ora por risco, sendo que, no segundo caso, esta é a teoria dominante para os benefícios prestados pela Seguridade Social.

No Brasil, a evolução normativa também apresenta etapas.

A fase mais primitiva pode ser considerada como a da vigência das leis comerciais e civis, sem uma preocupação específica sobre o tema, recaindo o resultado do infortúnio laboral nas regras gerais do Código Comercial e do Código Civil. Alguns artigos do Código Comercial de 1850 tratam de acidentes “imprevistos e inculpadados” que possam impedir os prepostos “do exercício de suas funções”, que não interromperão os vencimentos até 3 (três) meses e normas sobre acidentes em navios e embarcações⁶.

³ cf. SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT Comentada*. 42ª. Ed. São Paulo: LTr, 2009. p 249. O autor refere que a legislação trabalhista primeiro disciplinou aspectos como remuneração e duração e jornada para, depois, dispor sobre higiene e segurança do trabalho.

⁴ Foi Ramazzini, médico italiano do início do séc. XVIII, quem primeiro relata a presença de lesão osteomusculares em tipógrafos e escriturários. Faz a conexão causal destas doenças com as longas jornadas e a permanência em determinada posição. Mais adiante, F. Engels vai registrar mais críticas às condições de saúde dos trabalhadores. Sobre a evolução histórica, ver SUSSEKIND, Arnaldo e outros. *Instituições de Direito do Trabalho*. 11ª. Ed. São Paulo: LTr, pp. 45/54 e BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 2ª Ed. São Paulo: LTr, pp. 43/45.

⁵ A primeira legislação específica a respeito de acidentes do trabalho aparece na Alemanha, em 1884. cf. SAAD, Teresinha Lorena P. *Responsabilidade Civil da empresa nos acidentes do trabalho*. 3ª Ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 35. A autora narra a expansão por outros países europeus como Noruega, Áustria, Inglaterra, França, entre outros.

⁶ A citação é feita em OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenização por acidentes do trabalho ou doença ocupacional*. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2008, pp. 33/34.

O Decreto Legislativo nº 3.724/19 é considerada a primeira norma específica sobre acidentes do trabalho. Esta norma marca o princípio da responsabilização do empregador, abrindo caminhos para uma visão autônoma dos acidentes de trabalho, com tratamento especial em relação ao Direito Privado Comum (Civil ou Comercial). A base da responsabilidade é a culpa, não havendo nenhuma ingerência do Estado. Outra característica deste Decreto Legislativo é a obrigatoriedade do seguro mercantil de acidente do trabalho em todas as empresas⁷.

Houve uma expansão do conceito de acidentes do trabalho, abrangendo o conceito de doenças profissionais atípicas, por meio do Decreto nº 24.637/34, considerada a segunda lei sobre acidentes no Brasil⁸. Esta norma jurídica prevê a obrigação de um seguro privado ou depósito em dinheiro na Caixa Econômica Federal ou no Banco do Brasil. Apesar da evolução, o Decreto nº 24.637/34 ainda excluía parcelas significativas de trabalhadores, tais como profissionais que recebessem mais de cem contos de réis, técnicos e contratados com benefícios superiores aos previstos em lei, agentes e prepostos que recebessem por comissões ou gorjetas, os profissionais autônomos e consultores técnicos⁹.

O Decreto nº 7.036/44 trouxe nova ampliação no conceito de acidente de trabalho, incorporando a noção de concausa e os acidentes *in itinere*. Também dispôs sobre a responsabilidade do empregador por danos ocasionados a terceiros. Pela primeira vez procura-se dar um caráter social à indenização previdenciária, diferenciando-se da responsabilidade civil e permitindo, expressamente, o concurso de ambas¹⁰. Pela primeira vez a legislação permite a participação dos trabalhadores na atividade preventiva, com a criação das CIPA's (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes) para empresas com mais de 100 (cem) empregados¹¹. Outras disposições deste diploma legal são no sentido da obrigatoriedade do uso de EPI (Equipamento de Proteção Individual) pelo empregado, a criação da FUNDACENTRO, fundação que valorizou as políticas de prevenção e o SESMT (Serviços Especializados em Engenharia e Medicina do Trabalho), com a finalidade de formação de profissionais especializados em Segurança e Medicina do Trabalho¹². Foi durante a vigência do Decreto nº 7.036/44 que se firmou a jurisprudência que veio a ser representada pela Súmula nº 229 do Supremo Tribunal Federal – STF, no sentido de fixar como devida a indenização por acidente do trabalho no caso de dolo ou culpa grave do empregador, sendo permitida a cumulação da indenização paga pela Seguridade Social com a indenização prevista no Direito Comum¹³. Em 1967 houve duas legislações sobre o tema. A primeira, o Decreto-Lei nº 293/67, por força do Ato Institucional nº 4, durou apenas seis meses e trouxe de volta o princípio de que o seguro social para acidentes do trabalho deveria ser unicamente privado, permitindo ao então INPS (Instituto Nacional de Previdência Social) atuar como concorrente das seguradoras privadas. Este Decreto-Lei mantinha a possibilidade de cumulação das indenizações.

A segunda foi a Lei nº 5.316/67, que pode ser considerada como a legislação que lança as bases do modelo atual de regulação dos efeitos previdenciários e patrimoniais dos acidentes do

Código Comercial de 1850:

“Art. 79 - Os acidentes imprevistos e inculpados, que impedirem aos prepostos o exercício de suas funções, não interromperão o vencimento do seu salário, contanto que a inabilitação não exceda a 3 (três) meses contínuos”.

“Art. 80 - Se no serviço do preponente acontecer aos prepostos algum dano extraordinário, o preponente será obrigado a indenizá-lo, a juízo de arbitradores”.

⁷ cf. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, *ob. cit.*, p.34 e BRANDÃO, Cláudio. *ob. cit.*, p. 119.

⁸ Idem, p. 34 e idem, p. 119.

⁹ cf. BRANDÃO, Cláudio. *ob. cit.*, p. 119. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, *ob. cit.*, p.35.

¹⁰ Idem, p. 120.

¹¹ A autonomia das CIPA's estava limitada à investigação das causas dos acidentes e investigação de fatores de risco no local de trabalho. Nesse sentido, ver BRANDÃO, Cláudio. *ob. cit.*, pp. 120/121.

¹² Idem, p. 121.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 229**. “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=229.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 20 fev. 2010.

trabalho. Por esta lei, cria-se um modelo bipartido de responsabilidade, com diferentes inspirações teóricas: de um lado a concessão de benefícios por meio da Seguridade Social, baseada na teoria do risco social; de outro, o que exceder em termos de reparação é de responsabilidade do empregador, desde que tenha agido com culpa grave ou dolo, inspirada na teoria subjetiva da responsabilidade civil. Outra característica é o custeio do seguro acidentário por parte do empregador, com uma certa ênfase concepção monetarista do risco. Na vigência desta legislação e alterações posteriores, como a Lei nº 6.367/76 e a Portaria nº 3.214/78, do Ministério do Trabalho, ocorre a regulamentação das CIPA's (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes), que, a partir de então, são obrigatórias para empresas com mais de 50 (cinquenta) empregados e regula-se a atuação do SESMT (Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho), por via NR-4¹⁴, que é conhecido como o serviço de saúde com caráter preventivo, voltado para a conscientização, educação e orientação quanto aos riscos do meio ambiente do trabalho¹⁵. Aos poucos vai se percebendo na legislação um aumento no conjunto de medidas relativas à segurança e saúde do trabalhador, bem como o desenvolvimento de uma noção de "meio ambiente do trabalho", que se revela em norma objetivas, como a NR-9, que introduz o PPRA – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, e a NR-7, com a obrigatoriedade de o empregador implantar o PCMSO – Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional, que tem a importante missão de diagnosticar os danos à saúde do trabalhador, assim como as doenças profissionais¹⁶. Também poderia ser enquadrada neste contexto a NR-17, que trata sobre Ergonomia.

O atual sistema normativo está baseado na Lei nº 8.213/91, que é a Lei de Benefícios da Previdência Social. Esta, por sua vez, compõe um verdadeiro sistema normativo previdenciário juntamente com a Lei nº 8.212/91, que é chamada de Lei de Custeio. Ambas formam um par (Custeio/Benefícios) que é a espinha dorsal do sistema previdenciário brasileiro.

No sistema vigente, segue a dicotomia vigente desde a década de 60. De um lado, o acidente de trabalho gera um tipo de reparação previdenciária (benefício previdenciário), que tem natureza de obrigação de Direito Público, tendo em vista a existência de um sistema de custeio público de Seguridade Social, alicerçado em contribuições dos empregados e das empresas, tendo por base a relação objetiva. De outro, o acidente do trabalho gera a responsabilidade civil do empregador (indenização de Direito Privado) quando houver responsabilidade subjetiva (culpa ou dolo)¹⁷.

As normas trabalhistas típicas sobre segurança e medicina do trabalho estão nos artigos 154 a 201 da CLT. Entretanto, muitos dos dispositivos legais encontram-se desatualizados e todo o aspecto técnico da proteção à saúde do trabalhador deve ser analisado pela via das Normas Regulamentares. Essas normas de hierarquia regulamentar são derivadas a partir do art. 200 da CLT, que dá ao Ministério do Trabalho a possibilidade de estabelecer disposições complementares¹⁸. Como o texto legal é vago ou está desatualizado em face das inovações tecnológicas e das

¹⁴ NR's ou Normas Regulamentadoras são regulamentos técnicos do Poder executivo, de hierarquia infralegal, cuja competência decorre do art. 200 da CLT.

¹⁵ Ver BRANDÃO, Cláudio. *ob. cit.*, p.122/123.

¹⁶ *Idem*, p. 123.

¹⁷ A responsabilidade civil subjetiva do empregador tem como fundamento o Art. 7º, XXVIII, da CF/88, cujo texto é o seguinte:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa". Entretanto, como será visto mais adiante, uma parte da doutrina e da jurisprudência começa a defender, também nesse caso, a responsabilidade objetiva, com base na redação do art. 7º, XXI, da CF. Existe uma lenta evolução conceitual que parte do conceito de culpa, para culpa presumida até chegar ao conceito de risco criado. Sobre a evolução jurisprudencial ver OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, *ob. cit.*, pp. 74/78.

¹⁸ O texto legal é o seguinte:

"Art. 200 - Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre:

I - medidas de prevenção de acidentes e os equipamentos de proteção individual em obras de construção, demolição ou reparos;

mudanças da forma de trabalhar, não há questões relevantes levantadas na jurisprudência sobre a usurpação de competência legal por parte dos Regulamentos do Poder executivo (NR's). Tratam-se mais de uma relação de complementaridade e suplementariedade, e não de conflito.

Em resumo, o ordenamento jurídico brasileiro evoluiu muito no que diz respeito à proteção à saúde do trabalhador. De um sistema exclusivamente privatista, no início do séc. XX, chegou-se a um sistema misto com normas de obrigação pública e normas de obrigação privada, que dão uma razoável proteção no que diz respeito a benefícios de natureza previdenciária e indenizações civis pela perda da capacidade laboral. Por outro lado, as Normas Regulamentadoras do Poder Executivo, exercendo competência derivada da lei, atuam fortemente na prevenção de acidentes e na criação de uma consciência de meio ambiente de trabalho, cuja principal preocupação é diminuir o número de acidentes. Embora o número de acidentes de trabalho no Brasil ainda seja alto, houve uma visível diminuição nos últimos anos, conforme demonstram as estatísticas¹⁹.

II - depósitos, armazenagem e manuseio de combustíveis, inflamáveis e explosivos, bem como trânsito e permanência nas áreas respectivas;

III - trabalho em escavações, túneis, galerias, minas e pedreiras, sobretudo quanto à prevenção de explosões, incêndios, desmoronamentos e soterramentos, eliminação de poeiras, gases, etc. e facilidades de rápida saída dos empregados;

IV - proteção contra incêndio em geral e as medidas preventivas adequadas, com exigências ao especial revestimento de portas e paredes, construção de paredes contra-fogo, diques e outros anteparos, assim como garantia geral de fácil circulação, corredores de acesso e saídas amplas e protegidas, com suficiente sinalização;

V - proteção contra insolação, calor, frio, umidade e ventos, sobretudo no trabalho a céu aberto, com provisão, quanto a este, de água potável, alojamento profilaxia de endemias

VI - proteção do trabalhador exposto a substâncias químicas nocivas, radiações ionizantes e não ionizantes, ruídos, vibrações e trepidações ou pressões anormais ao ambiente de trabalho, com especificação das medidas cabíveis para eliminação ou atenuação desses efeitos limites máximos quanto ao tempo de exposição, à intensidade da ação ou de seus efeitos sobre o organismo do trabalhador, exames médicos obrigatórios, limites de idade controle permanente dos locais de trabalho e das demais exigências que se façam necessárias;

VII - higiene nos locais de trabalho, com discriminação das exigências, instalações sanitárias, com separação de sexos, chuveiros, lavatórios, vestiários e armários individuais, refeitórios ou condições de conforto por ocasião das refeições, fornecimento de água potável, condições de limpeza dos locais de trabalho e modo de sua execução, tratamento de resíduos industriais;

VIII - emprego das cores nos locais de trabalho, inclusive nas sinalizações de perigo.

Parágrafo único - Tratando-se de radiações ionizantes e explosivos, as normas a que se referem este artigo serão expedidas de acordo com as resoluções a respeito adotadas pelo órgão técnico".

¹⁹ *Anuário Estatístico da Previdência Social: Suplemento Histórico (1988 à 2008)/Ministério da Previdência Social, Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social - V.5 (1988/2008) - Brasília : MPS/DATAPREV, 2008. Disponível em: <<http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=423>>. Acesso em: 27 fev. 2010.*

Quantidade de acidentes do trabalho

Anos	Total
1988	991.581
1989	888.443
1990	693.572
1991	632.322
1992	532.514
1993	412.293
1994	388.304
1995	424.137
1996	395.455
1997	421.343

II – Pressupostos Normativos: O direito fundamental à saúde do trabalhador na Constituição e nas normas infraconstitucionais

A segunda parte deste trabalho tem por objetivo situar quais são os pressupostos normativos, ou seja, as regras positivadas e seus respectivos sistemas que dispõem sobre a saúde do trabalhador. Será subdividida em três partes: a primeira refere-se às normas constitucionais e o direito fundamental à saúde e ao meio ambiente sadio de trabalho; a segunda, o sistema de reparação de danos do Código Civil; e a terceira, as normas de natureza trabalhista e previdenciária.

A) Normas de proteção à saúde na Constituição Federal

A saúde é considerada um direito fundamental, conforme disposto no art. 6º da Constituição²⁰. Outras normas constitucionais garantem o direito à vida e à integridade física (art. 5º)²¹, no campo dos direitos individuais, também conhecidos como direitos de primeira geração. No que tange aos direitos sociais, mais especificamente sobre os direitos dos trabalhadores, o art. 7º dispõe sobre a saúde do trabalhador em dois momentos. No inciso XXII, declara que ao trabalhador se estende a proteção contra os riscos inerentes ao trabalho²² e no inciso XXVIII dá aos trabalhadores o direito ao seguro social (benefício previdenciário), sem prejuízo da indenização pelo empregador por dolo e culpa, em caso de acidente do trabalho²³. Inserir a saúde do trabalhador como direito fundamental é fruto de uma longa luta e ampliação de consciência, que pode ser vista na evolução normativa²⁴. O certo é que esse direito está dentro do catálogo de direito e liberdades positivadas que compõem o conjunto de direitos fundamentais na Constituição Brasileira, tanto no que diz respeito ao seu individualista – o direito à vida e à integridade física – quanto ao seu aspecto social: direito à saúde e ao meio ambiente de trabalho sadio. Além disso, a título de reparação, o sistema constitucional brasileiro oferece um sistema duplo, constituído de benefícios previdenciários (aposentadoria, pensões e auxílio acidente) e indenizações civis (responsabilidade civil do empregador).

Na doutrina de Direito Constitucional, existe a separação conceitual entre direitos humanos e direitos fundamentais. Direitos humanos seriam aqueles direitos reconhecidos por convenções e tratados internacionais, enquanto que a expressão direitos fundamentais ficaria reservada para aquele catálogo de direitos positivados na Constituição de cada país²⁵. Embora tenham, muitas vezes, conteúdo semelhante, direitos humanos e direitos fundamentais não são excludentes e não

1998	414.341
1999	387.820
2000	363.868

FONTE: Boletim Estatístico de Acidentes do Trabalho - BEAT, INSS, Divisão de Planejamento e Estudos Estratégicos, DATAPREV, CAT,SUB.

NOTA: Os dados são parciais, estando sujeitos a correções.

²⁰ O texto Constitucional é o seguinte:

“Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição:”

²¹ O texto Constitucional é o seguinte:

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

²² O texto Constitucional é o seguinte:

“Art. 7º. XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;”

²³ O texto Constitucional é o seguinte:

“Art. 7º. XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;”

²⁴ Sobre o conceito de direito fundamental, ver SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, pp.27/35.

são exaustivos. O próprio ordenamento constitucional brasileiro não exclui a adoção de outros direitos fundamentais oriundos de tratados internacionais que o Brasil for signatário²⁶. Este problema não chega a ser relevante no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o Brasil além de ter elevado o direito à saúde do trabalhador à condição de direito fundamental por disposição expressa da Constituição, também é signatário das principais Convenções da OIT sobre o tema²⁷. Portanto, para o ordenamento jurídico brasileiro é indiferente referir-se ao tema como parte dos direitos humanos ou direitos fundamentais.

A regra que dispõe sobre a proteção dos riscos inerentes ao trabalho tem caráter prospectivo (art. 7º, XXII, CF/88), pois se constitui um comando para o legislador futuro observar em termos de desenvolvimento normativo²⁸. O Brasil sempre teve altos índices de acidente de trabalho, sendo que os óbitos alcançavam a casa de 5.000 por ano, na década de 80, quando foi redigida a Constituição. Os debates constituintes não desconheciam esta realidade e, por este motivo, foi incluída tal disposição. Por outro lado, sabe-se que a regra constitucional pode sofrer diferentes interpretações como o passar do tempo, desconectando-se de sua interpretação original. Também é certo que nenhuma norma Constitucional é puramente programática ou prospectiva, sempre possuindo um mínimo de eficácia. Juntando-se estas duas constatações, verifica-se que a palavra "risco" pode ser interpretada como a adoção de uma postura mais objetiva em relação às consequências dos acidentes de trabalho. Senão, o legislador constituinte poderia ter redigido "proteção contra os danos inerentes ao trabalho", e não "proteção contra os riscos inerentes ao trabalho". Esse segundo tipo de interpretação tem sido utilizado para confrontar a teoria objetiva da reparação do dano com a teoria subjetiva, calcada no art. 7º, XXVIII, da mesma Constituição.

O art. 7º, XXVIII, é fruto de uma longa evolução doutrinária e jurisprudencial narrada na primeira parte deste trabalho. A adoção da teoria subjetiva, ou seja, responsabilidade civil do empregador por dolo ou culpa, no caso de acidente do trabalho, se deve ao fato de que, ao lado da responsabilidade civil, existem os benefícios previdenciários decorrentes dos acidentes de trabalho, que são inspirados na teoria objetiva (teoria do risco social). Por outro lado, desde a década de 60 do séc. XX, com a Súmula nº 229 do STF, se permite cumular as reparações previdenciárias e civis decorrentes do trabalho. Se a reparação previdenciária é cumulável com a reparação civil, e ela é baseada na teoria objetiva, ao empregador somente seria obrigatório indenizar quando o feito ultrapassasse o risco natural da relação de trabalho. Por essa razão se entendeu que a reparação básica (previdenciária) seria orientada pela teoria do risco e a reparação mais severa (responsabilidade civil) teria que demonstrar culpa ou dolo do empregador. Saliente-se que Constituição de 1988 trouxe um avanço, mesmo dentro da teoria subjetiva, ao afastar o conceito de culpa grave previsto na Súmula nº 229 do STF e dispor ser devida a reparação apenas por culpa (levíssima, leve ou grave).

Se fosse interpretado isoladamente, não haveria dúvidas que o art. 7º, XXVIII, da Constituição brasileira consagra uma subjetiva da responsabilidade civil do empregador por acidente do trabalho. O problema é que a interpretação sistemática com o art. 7º, XXII, que consagra a visão do risco. Este é o debate atual na doutrina e na jurisprudência brasileiras. Na condição atual, ainda

²⁵ É conhecida a discussão sobre o fundamento último dos direitos fundamentais e dos direitos humanos, que revelam certa inclinação jusnaturalista. De outro lado, para certas correntes positivistas, apenas seriam aceitos aqueles direitos positivados.

²⁶ cf. Art. 5, §2º e §3º da Cf/88. O texto é o seguinte:

"Art. 5º.

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º 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."

²⁷ Convenções: 102, 113, 115, 119, 120, 124, 127, 134, 136, 139, 148, 152, 155, 159, 161, 163 e 182.

²⁸ Nesse sentido ver SUSSEKIND, Arnaldo, *apud* BRANDÃO, Cláudio. *ob. cit.*, p. 108.

prepondera a visão da responsabilidade subjetiva²⁹, mas começam a aparecer acórdãos no sentido da responsabilidade objetiva³⁰.

Cabe, ainda, uma referência ao sistema previdenciário e à teoria do risco. O art. 201, §10³¹, refere que a lei disciplinará a cobertura do risco de acidente de trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral da previdência social e pelo setor privado. O uso da palavra "concorrentemente" poderia levar à conclusão de que também o setor privado estava sujeito à teoria do risco, a reforçar a tese de aplicação do art. 7º, XXII, e não do art. 7º, XXVIII. O problema é que, levado às últimas consequências, o argumento da teoria do risco deixa como letra morta o art. 7º, XXVIII, da Constituição e ter-se-ia um caso de revogação de norma constitucional por falta de aplicação por parte dos tribunais.

B) O Código Civil de 2002 – Direitos de personalidade, função social da propriedade, função social do contrato e indenizações por perda da capacidade laborativa.

O Código Civil de 2002 representa um avanço significativo para o Direito Privado brasileiro. Em linhas gerais, a intenção foi conservar o que havia de bom do Código de 1916 e adaptar a evolução jurisprudencial ocorrida no séc XX, aperfeiçoando os institutos que ficaram defasados. Para projetar a adaptação do Código ao século XXI, foram colocadas várias cláusulas gerais, que permitem o desenvolvimento jurisprudencial e a adaptação aos novos desafios. Destacam-se, para os fins do

²⁹ Recurso de Revista. Indenização por danos provenientes de infortúnios do trabalho. Responsabilidade subjetiva do empregador de que trata o artigo 7º, inciso XXVII da Constituição em detrimento da responsabilidade objetiva consagrada no § único do artigo 927 do código civil de 2002. Supremacia da norma constitucional. Inaplicabilidade da regra de direito intertemporal do § 1º do artigo 2º da LICC. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR nº 1832.2006.026.12.00-4. Data de Julgamento: 15.10.08, Relator Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 24.10.08). Disponível em: <[http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=\(4547082.nia.\)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=(4547082.nia.)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1)>. Acesso em: 12 mar. 2010.

Recurso de Revista. Indenização por danos morais - Inexistência de culpa ou dolo da reclamada - Responsabilidade objetiva - Impossibilidade. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR nº 00995.2007.120.08.40-7. Data de julgamento: 27.05.09. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma, Data de divulgação: DEJT 29.05.09). Disponível em: <[http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=\(4788527.nia.\)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=(4788527.nia.)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1)>. Acesso em: 10 mar. 2010.

³⁰ Recurso de Revista - Dano moral. Acidente de trabalho. Responsabilidade objetiva do empregador. Art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Conceito de atividade habitualmente desenvolvida. Direito do consumidor. Direito do trabalho. Princípio constitucional solidarista - Incidência. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR nº 00946.2006.025.12.00-0. Data do Julgamento: 17.12.2008, Relator Ministro Waldir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 20.02.09). Disponível em: <[http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=\(4638217.nia.\)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=(4638217.nia.)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1)>. Acesso em: 10 mar. 2010.

Recurso Especial. Direito civil. Acidente do trabalho. Indenização. Responsabilidade civil do empregador. Natureza. Preservação da integridade física do empregado. Presunção relativa de culpa do empregador. Inversão do ônus da prova. Cabe ao empregador provar que cumpriu seu dever contratual de preservação da integridade física do empregado, respeitando as normas de segurança e medicina do trabalho. Em outras palavras, fica estabelecida a presunção relativa de culpa do empregador. Recurso especial provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1067738/GO, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 25/06/2009). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=responsabilidade+objetiva+acidente+&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=9#>>. Acesso em 10 mar. 2010.

³¹ O texto legal é o seguinte:

"Art. 201.

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado."

presente estudo, as cláusulas de boa-fé³²; função social da propriedade³³ e função social do contrato³⁴.

Embora o Código Civil não seja legislação específica sobre proteção à saúde do trabalhador, é certo que alguns de seus dispositivos, principalmente no que se refere aos direitos de personalidade, são aplicáveis às demandas judiciais e administrativas que envolvem acidentes do trabalho e eventos a ele equiparados. Além disso, todas as normas sobre responsabilidade civil, incluindo as noções de ato ilícito, culpa, responsabilidade objetiva, dano material, dano moral, culpa concorrente e redução da capacidade laborativa, estão presentes no grande diploma de Direito Privado. Por último, cabe a lembrança de temas relacionados como a disciplina dos seguros privados e a prescrição e decadência.

O primeiro aspecto a destacar são os direitos de personalidade. Antes mesmo da constitucionalização destes direitos, no final do séc. XVIII e início do séc. XIX, a legislação civil, a seu modo e com um claro viés patrimonialista, tratava destes temas, adotando regras para solucionar conflitos surgidos da interpretação desses direitos. A vida e a integridade física eram regulados, não como direito à saúde, mas como bens a serem ressarcidos na hipótese da ocorrência de algum dano. Tudo isso era baseado na velha noção romana de "*neminem laedere*" – não causar dano a outrem e na clássica divisão entre obrigações por contrato e obrigações por direito. Essa realidade se mantém na Idade Média, recebendo importantes contribuições teóricas da religião cristã, em especial no que diz respeito ao desenvolvimento da noção de culpa e na noção de dano. Os códigos do séc. XIX sistematizaram e aperfeiçoaram a lenta evolução ocorrida com a redescoberta dos textos romanos, fixando uma visão individualista e patrimonialista do corpo do indivíduo e dos possíveis danos a ele causados. Da mesma forma a vontade é tratada apenas como integrante de uma declaração apta a produzir efeitos jurídicos através de um contrato ou como estado de consciência do indivíduo nos casos de culpa ou dolo. Até meados do séc. XX, a vontade e seu elemento imaterial não eram considerados para fins de mensuração de danos, pois somente nas últimas décadas que se firmou o conceito de dano imaterial (danos morais). Em todo o caso, é importante salientar que a evolução dos conceitos de Direito Privado teve importantes reflexos na reparação de danos à integridade física do indivíduo, em especial no que toca à reparabilidade da perda da capacidade laborativa, tanto nos aspectos materiais (dano emergente e lucro cessante) quanto nos aspectos imateriais (danos morais decorrentes de acidente do trabalho).

No que diz respeito aos direitos de personalidade, atualmente a legislação civil brasileira acompanha os preceitos constantes do art. 5º da Constituição. Nos artigos 11 a 21, o Código Civil reafirma direito à integridade física, honra, imagem, privacidade e intimidade. Dá ao juiz um amplo leque de meios jurídicos para a proteção destes direitos³⁵, estendendo a possibilidade de defesa desses direitos inclusive para depois da morte de seu titular³⁶. Tais preceitos são extremamente

³² A norma citada é o art. 113. do Código Civil, que dispõe que "os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração".

³³ O texto legal é o seguinte:

"Art. 1.228.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas".

³⁴ O texto legal é o seguinte:

"Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

³⁵ O art. 11 do Código Civil de 2002 dispõe:

"Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária".

³⁶ Ver, nesse sentido, o art. 11 e o art. 21 do CC/2002:

"Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma."

importantes para garantir a viabilidade de demandar em juízo por parte dos familiares de um trabalhador vítima fatal de acidente do trabalho.

O conjunto de preceitos a respeito dos direitos de personalidade cria todo um ambiente jurídico propício a reflexões mais amplas sobre a reparabilidade, previsão e dimensionamento de danos à integridade física do trabalhador. O direito à imagem³⁷, por exemplo, é fundamental para compor a noção de dano estético, que tem sido visto pela jurisprudência como um fator autônomo em relação ao dano moral, e que pode levar a um aumento quantitativo das indenizações³⁸. Além disso, a conscientização a respeito do valor da personalidade aumenta a possibilidade de medidas acautelatórias, no sentido de, primeiro, evitar o dano e, somente num segundo momento, pensar na indenização.

A cláusula geral de boa-fé, constante nos artigos 113 e 422³⁹ do Código Civil de 2002, também trazem importantes reflexos no que diz respeito à interpretação geral das condutas no contrato de emprego e seus reflexos na proteção à saúde do trabalhador. No Código de 1916, não havia disposição expressa sobre a boa-fé objetiva, com seus deveres de lealdade e confiança, mas apenas referência à boa-fé subjetiva, assim compreendida como o estado de consciência do indivíduo. A inserção de uma regra geral de boa-fé, em que as partes devem guardá-lo tanto na formação quanto na execução dos contratos, reforça a possibilidade de interpretação geral das condutas das partes, no sentido de dar-lhes a real finalidade, suprir declarações de vontade não inscritas, estabelecer deveres de informação e esclarecimentos e fixar pautas de procedimento de acordo com o senso comum e a noção geral de agir civilizada *inciviliter agere*. A boa-fé objetiva também é importante no que diz respeito a combater a incongruência com a própria conduta (*venire contra factum proprium*), ou seja, não é possível permitir que uma parte crie uma expectativa para a outra e depois, de forma injustificada, passe a agir em sentido contrário.

As aplicações concretas da cláusula de boa-fé, no campo da proteção à saúde do trabalhador, podem ser vistas no que diz respeito às informações e treinamento que o empregador tem de dar ao seu empregado no uso de máquinas, equipamentos, manuseio de substâncias e demais procedimentos de trabalho. Essas explicações e esclarecimentos devem ser prestados da forma mais clara possível, para evitar acidentes de trabalho ou doenças profissionais. No mesmo sentido se pode afirmar pela aplicação da cláusula de boa-fé quanto ao uso de EPI's (Equipamentos de Proteção Individual). O dever de tais equipamentos decorre de norma legal que vincula tanto o

³⁷ Ver art. 20 do CC/2002:

"Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes."

³⁸ Recurso de Revista da AES SUL Distribuidora Gaúcha de Energia S.A. Indenização por danos moral e estético - cumulação e valor. I - Evidenciado pelo Regional que a indenização por dano moral tivera por objetivo compensar a dor sofrida pela vítima, ao passo que a indenização por dano estético decorreria da lesão que alterara o seu aspecto físico, não há falar em identidade de fundamento, a partir da qual a recorrente invocara a ofensa ao art. 884 do CC. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 103200.55.2005.5.04.0731, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 24/02/2010, 4ª Turma, Data de Publicação: 05/03/2010). Disponível em: <[http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-103200-55.2005.5.04.0731&base=acordao&rowid=AAAdFEACOOAABMNAAD&dataPublicacao=05/03/2010&query=dano estetico e acidente](http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-103200-55.2005.5.04.0731&base=acordao&rowid=AAAdFEACOOAABMNAAD&dataPublicacao=05/03/2010&query=dano%20estetico%20e%20acidente)>. Acesso em: 12 mar. 2010.

³⁹ O texto legal são os seguintes:

Art. 113. "Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração".

Art. 422. "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

empregador⁴⁰ quanto o empregado⁴¹. A jurisprudência do TST (Tribunal Superior do Trabalho) é no sentido de que ao empregador não cabe apenas o dever de fornecer ao empregado o equipamento de proteção em boas condições e de acordo com as especificações técnicas, mas também deve fiscalizar o seu uso⁴². A cláusula geral de boa-fé entraria na interpretação das atividades das partes no decorrer do contrato, suprimindo a falta de declarações de vontade expressas e auxiliando na interpretação das diversas manifestações e condutas, inclusive as manifestações de vontade tácitas e o silêncio⁴³.

Uma referência necessária no que diz respeito ao Código Civil de 2002, são as cláusulas gerais de função social dos contratos⁴⁴ e função social da propriedade⁴⁵. Em primeiro lugar, convém recordar que tais dispositivos, pelo menos no que se refere ao direito de propriedade, já se encontravam disciplinados por norma constitucional⁴⁶. Quando se refere à função social da propriedade e à função social dos contratos não se está referindo apenas no sentido retórico, pois as normas devem ter, sempre, um mínimo de eficácia. Além disso, mesmo no sistema capitalista, a propriedade não é um direito absoluto, havendo sua submissão ao interesse público e ao interesse social, como no caso das desapropriações ou submissão à vida e à integridade física, como na legítima defesa para excludente de ato ilícito⁴⁷. É longa a discussão sobre a possibilidade de o Poder

⁴⁰ O texto legal é o seguinte:

“Art. 157 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente”.

⁴¹ O texto legal é o seguinte:

“Art. 158 da CLT - Cabe aos empregados:

I - observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;

II - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.

Parágrafo único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;

b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa”.

⁴² A Súmula nº 289 do TST dispõe: “O simples fornecimento do aparelho de proteção pelo empregador não o exime do pagamento do adicional de insalubridade, cabendo-lhe tomar as medidas que conduzam à diminuição ou eliminação da nocividade, dentre as quais as relativas ao uso efetivo do equipamento pelo empregado”.

⁴³ O Código Civil dispõe sobre o silêncio como manifestação de vontade da seguinte forma:

“Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

⁴⁴ O texto legal é o seguinte:

“Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

⁴⁵ O texto legal é o seguinte:

“Art. 1.228.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

⁴⁶ Os incisos XXII e XXIII do art. 5º da Constituição têm o seguinte texto:

“XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social”;

⁴⁷ O art. 188 do Código Civil assim dispõe:

“Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

Público intervir na propriedade para disciplinar questões de saúde pública, segurança, educação, patrimônio histórico e meio ambiente, entre outros. Em todos os casos, ressalta-se que o direito de propriedade deve ser exercitado nos limites e nos interesses do ordenamento jurídico, para favorecer a harmonia social e melhor distribuição da riqueza.

A empresa é a expressão máxima do direito de propriedade no sentido de que consiste na junção de capital e trabalho para produzir bens e serviços e repassá-los à sociedade com o intuito de lucro. No sistema capitalista é permitido ao proprietário dos meios de produção organizar o trabalho, dividir funções e hierarquizá-las, remunerar o trabalho e estabelecer o preço final dos bens e serviços comercializados, salvo algum tipo de intervenção direta do Estado no próprio mercado. A empresa interage e necessita com a sociedade, pois esta, ao mesmo tempo, lhe fornece a mão de obra e os consumidores. A empresa gera empregos e impostos, mas ao mesmo tempo pode receber benefícios fiscais e incentivos para produzir determinado tipo de bem ou produzir em determinado local. Toda esta interação é caracterizada pela chamada função social da empresa ou função social da propriedade. O instrumento jurídico básico de vinculação entre as empresas e outras empresas e entre as empresas e os consumidores são os negócios jurídicos. Nenhuma empresa vive isolada e a propriedade não pode permanecer estática. A forma de circulação da propriedade na sociedade, no meio privado, é majoritariamente nos contratos. Por essa razão, assim como a propriedade deve cumprir a sua função social, também os contratos, que dão o elemento dinâmico da propriedade, devem cumprir a sua função social. Quando uma empresa se relaciona de forma massiva com a sociedade, o uso dos contratos se torna massivo e sua função deve cumprir uma característica social, contribuindo para o seu desenvolvimento equilibrado. Assim, os contratos devem respeitar os princípios constitucionais, os direitos de personalidade, a boa-fé e o meio ambiente, inclusive o meio ambiente de trabalho. As empresas, ao auferirem lucro de uma relação com a sociedade devem fazê-lo com um mínimo de equilíbrio e razoabilidade, respeitando direitos de preservação da saúde de seus empregados. Esse é o sentido das regras dos artigos 1228 e 421 do Código Civil. Esses dispositivos legais servem como cláusula geral de interpretação e reforçam a interpretação sistemática das demais normas sobre medicina e segurança do trabalho.

Por último, uma referência ao conceito de dano no Código Civil e às ofensas à saúde com perda de capacidade laborativa. O Código Civil de 2002 dispõe que a indenização mede-se pela extensão do dano⁴⁸.

Ao adotar tal locução, verifica-se que a norma opta pela reparação integral do dano, em todos os pontos que constituem a sua extensão. Isso inclui os efeitos pretéritos do dano (dano emergente), com a reposição do equilíbrio rompido, assim como a sua projeção futura (lucro cessante). Ademais da recomposição material pretérita e futura, o Código Civil também inclui na noção de dano, os danos morais diretos e indiretos, bem como as despesas com honorários advocatícios, atualização monetária e juros. Tudo isso não afasta a possibilidade de a reparação ter uma função pedagógica e punitiva.

No caso de haver ofensa à saúde, o texto legal é específico ao dispor que o ofensor deverá indenizar o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, sem prejuízo de que o ofensor prove outros danos⁴⁹. Se dessa ofensa resultar perda da capacidade laborativa, a indenização incluirá a pensão correspondente, sem prejuízo das despesas com tratamento até a convalescença e os lucros cessantes. Faculta-se ao prejudicado solicitar que a

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente".

O Decreto-Lei nº 3.365/1941 dispõe sobre os casos de desapropriação por utilidade pública, englobando aí os casos de necessidade pública (art. 5º), e a Lei nº 4.132/1962 define os casos de desapropriação por interesse social.

⁴⁸ O texto legal é o seguinte:

"Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano".

⁴⁹ O texto legal é o seguinte:

"Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido".

indenização seja arbitrada e paga de uma só vez⁵⁰. O Código de Processo Civil disciplina o cumprimento da sentença, permitindo a constituição de capital para garantir o pagamento da indenização⁵¹.

Esses dispositivos do Código Civil são a base das chamadas ações indenizatórias contra o empregador por acidentes do trabalho, e estão relacionados como o mencionado art. 7º, XXVIII, da Constituição, que remete o dever de indenizar do empregador para os casos de culpa e dolo ou, segundo antes referido, para os casos de responsabilidade objetiva, de acordo com o disposto no art. 7º, XXII, da mesma Constituição.

C) Normas de natureza trabalhista e previdenciária

Os acidentes de trabalho e a proteção à saúde dos trabalhadores são objeto de legislação específica, de natureza trabalhista e previdenciária. A definição de acidente de trabalho e toda a extensão de seu conceito, incluindo as doenças profissionais, acidente de trajeto e concausas estão na Lei nº 8.213/91, que é a Lei de Benefícios da Previdência Social. Esta lei é que também vai trazer as principais prestações pecuniárias pagas pelo sistema de Seguridade Social, nas chamadas ações acidentárias, e também o período de garantia de emprego do empregado recebeu benefício previdenciário por acidente de trabalho.

1) Caracterização do acidente do trabalho

A caracterização de acidente do trabalho na legislação brasileira começa pela definição de acidente típico no art. 19 da Lei nº 8.213/91⁵².

Acidente típico é o que provoca lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. O Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei nº 8.213/91, refere-se a evento de qualquer natureza ou causa, de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa. É necessário que este evento tenha nexos causal com a atividade laborativa, ou seja, o acidente deve decorrer de um risco específico relacionado com o trabalho, e não o risco geral que qualquer indivíduo possui, no dia a dia, de sofrer um acidente comum⁵³.

⁵⁰ O texto legal é o seguinte:

“Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez”.

⁵¹ O texto legal é o seguinte:

“Art. 475-Q do CPC. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão”.

⁵² O texto legal é o seguinte:

“Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

⁵³ Sobre a questão do risco e suas especificidades ver BRANDÃO, Cláudio, *ob. cit.*, pp. 247/262.

As doenças ocupacionais não referidas no art. 20 da Lei nº 8.213/91⁵⁴ se subdividem em doenças profissionais e doenças do trabalho. As doenças profissionais (idiopatias) são as produzidas ou desencadeadas pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho. São doenças próprias de um determinado tipo de atividade e que por sua incidência estatística passam a ser relacionadas em uma norma jurídica (Decreto nº 3.048/99, Anexo II). As doenças do trabalho (mesopatias) são patologias comuns, que podem afetar a qualquer indivíduo, mas que aparecem por condições especiais em que o trabalho é realizado. Em geral admite-se que as doenças profissionais (idiopatias) são objeto de relação normativa, enquanto que as doenças do trabalho (mesopatias) devem ter seu nexo de causalidade verificado no caso concreto. Isso traz consequências práticas no que diz respeito ao ônus da prova, pois as doenças profissionais têm presunção de nexo de causalidade e, somente em casos especiais, a empresa poderá questionar a exclusão do nexo⁵⁵. Além disso, em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista no artigo 20, seja ela doença profissional (idiopatia – inciso I) ou doença do trabalho (mesopatia – inciso II), possa ela vir a ser reconhecida como doença ocupacional, desde que reconhecido, no caso concreto, o nexo de causalidade entre a doença e a atividade laborativa. Dito de outro modo, a listagem de doenças ocupacionais é uma presunção relativa de nexo de causalidade, invertendo o ônus da prova, e admite interpretação extensiva desde que seja demonstrado o nexo de causalidade no caso concreto de alguma doença não constante da relação elaborada pelo Ministério da Previdência.

Para a Lei nº 8.213/91, não são consideradas doenças do trabalho as doenças degenerativas, as doenças inerentes à grupo etário, as doenças que não produzam incapacidade laborativa e as doenças endêmicas adquiridas por segurado habitante na região geográfica em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho⁵⁶. O critério determinante das hipóteses de exclusão é a presunção de ausência de nexo de causalidade, pois estas enfermidades poderiam se manifestar estando presente, ou não, a atividade laborativa. Pode-se verificar, entretanto, a existência de concausa

⁵⁴ O texto legal é o seguinte:

“Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I”.

⁵⁵ Nesse sentido, o art. 21-A da Lei nº 8.213/91, cujo texto legal é o seguinte:

“Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento”.

A inclusão das doenças do trabalho (mesopatias) também em lista de nexo de causalidade presumido não é impossível, porquanto se trata de uma questão estatística. O exemplo mais evidente são as LER/DORT em trabalhos repetitivos, que, por sua alta incidência, perfeitamente poderiam ser enquadradas como presunção, ao menos relativa, invertendo-se o ônus da prova. Trata-se de uma opção valorativa legislador. Aliás, o texto legal permite tal interpretação ao incluir, no art. 20, §2º, da Lei nº 8.213/91, a possibilidade de que tanto doenças profissionais (idiopatias – inciso I) quanto doenças do trabalho (mesopatias – inciso II) possam ter interpretação extensiva e sejam caracterizadas como doenças ocupacionais, mesmo quando não constem da relação elaborada pelo Ministério da Previdência.

⁵⁶ Nesse sentido dispõe o §1º do art. 20 da Lei nº 8.213/91, cujo texto legal é o seguinte:

“Art. 20.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

- a) a doença degenerativa;
- b) a inerente a grupo etário;
- c) a que não produza incapacidade laborativa;
- d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho”.

entre a atividade laboral e o agravamento de uma doença degenerativa ou inerente a certo grupo etário, por exemplo. Isso pode levar a uma indenização proporcional ao percentual de participação da concausa no agravamento ou desencadeamento da enfermidade. Da mesma forma, é preciso lembrar que muitas doenças ocupacionais são de natureza degenerativa e, provada sua relação direta com a atividade laborativa, o processo degenerativo deve ser caracterizado como doença do trabalho⁵⁷.

As doenças que não produzem incapacidade laborativa são excluídas por um critério de relevância. Enfermidades leves e passageiras não produzem lesões significativas que impeçam o trabalho, ainda que de forma temporária. Essa gradação valorativa pode ser observada também no período dos primeiros pagamentos do salário sob a responsabilidade do empregador. Somente após os 15 (quinze) dias iniciais, ou seja, em casos mais graves, é que a incapacidade laboral gera o pagamento do benefício previdenciário (auxílio acidente). É como se o empregador e o Estado dividissem o risco: nos primeiros 15 dias de afastamento, normalmente associados a acidentes e doenças de menor gravidade, o risco é suportado pelos empregadores. São casos mais comuns, mas de menor relevância econômica; nos casos mais graves, com afastamento superior a 15 (quinze) dias, o estado assume o risco, com base nos valores arrecadados pela Previdência no seu Regime Geral.

Nas doenças endêmicas, a norma legal exclui o nexo de causalidade, salvo se houver exposição do trabalhador ao agente causador da doença em função de seu trabalho. A doença endêmica está relacionada no tempo e no espaço, existindo de forma usual em uma determinada região, sem que tenha sido controlada ou erradicada por ação humana organizada. São os casos de cólera, malária, mal de chagas, dengue, leptospirose, entre outros. Para sua caracterização é preciso levar em conta as estatísticas da região geográfica em que se situa. Por essa razão, presente o quadro de doença endêmica, não há nexo de causalidade entre a incapacidade laborativa e a enfermidade. Entretanto, a própria Lei nº 8.213/91 excepciona o caso, prevendo a possibilidade de que o trabalhador seja exposto em função das más condições de trabalho. Normalmente, o exemplo citado são os dos trabalhadores da área da saúde ou de campanhas de combates a doenças endêmicas que, por sua própria atividade, ficam mais expostos aos agentes patogênicos. No ano de 2009, os trabalhadores em hospitais de determinadas regiões do Brasil foram incluídos nessa condição em função do surto de gripe A (gripe suína), caracterizando-se eventual contágio destes trabalhadores como acidente de trabalho, em função da alta probabilidade a que estavam expostos, pelo contato direto com pessoas infectadas⁵⁸.

As concausas são as causas concorrentes ao acidente do trabalho. Não são a causa principal, mas juntam-se à ela para a verificação do resultado, podendo ocorrer por fatores preexistentes, concomitantes ou supervenientes⁵⁹. A concausa exige um nexo lógico com a causa principal. Isso ocorre porque muitas vezes, ou mesmo na maioria das vezes, um acidente de trabalho não possui apenas uma causa, caracterizando-se como um encadeamento de eventos para os quais concorrem várias ações ou omissões, vários ambientes e condições de trabalho. Para se ter uma idéia geral do que levou ao evento danoso, é preciso estudar todas as variantes e possibilidades, traçando-se um mapa de todas as possíveis relações de causa e efeito. Sob o ponto de vista da política legislativa, a adoção de concausas como um dos elementos caracterizadores dos acidentes de trabalho, representa um grande avanço no sentido de compreender uma realidade variada e com múltiplas faces, e com essa compreensão, aumentar o número de hipóteses enquadráveis como acidente de trabalho e, por consequência, aumentar o caráter protetivo da legislação. A aceitação das concausas parte do pressuposto de que a causa traumática ou o fator patogênico não geram idênticas consequências na totalidade das pessoas, diante da possibilidade de reações distintas e diferentes

⁵⁷ Nesse sentido, ver BRANDIMILER, Primo, *apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, *ob. cit.*, p. 50.

⁵⁸ Outros exemplos podem ser encontrados em BRANDÃO, Cláudio, *ob. cit.*, pp. 195/196.

⁵⁹ O texto legal é o seguinte:

“Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação”.

fatores agressivos⁶⁰. Assim, as concausas além de aumentar a proteção aos trabalhadores, por força da ampliação dos casos possíveis de caracterização de acidentes de trabalho, também propiciam uma melhor adaptação ao caso concreto, por atribuir as consequências específicas a múltiplos fatores agressivos à saúde do trabalhador.

Outra espécie de acidente de trabalho previsto na legislação brasileira são os acidentes *in itinere*, ou acidentes de trajeto. A inclusão ocorre pelos elevados índices de acidentes de trânsito que decorrem da atividade profissional, e não estão relacionadas com a condução de veículos por força de interesse puramente particular. Pela Lei nº 8.213/91, o acidente de trajeto inclui o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho, no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado⁶¹.

Em princípio, o deslocamento do trabalhador para o local de trabalho, por meio próprio, não é de responsabilidade do empregador. A primeira noção de responsabilidade do empregador surge quando ele passa a fornecer a condução, atraindo para si o dever de indenizar eventuais danos pela responsabilidade pela culpa *in eligendo*⁶². A regra geral do tempo à disposição, caracterizado como tempo de serviço tanto aquele de efetivo trabalho como quanto aquele em que o trabalhador estiver à disposição do empregador, previsto no art. 4º da CLT (1943)⁶³, reforça a idéia de que o empregador só deveria indenizar por acidente de trajeto quando ele próprio fornecesse o meio de transporte. Após alguma evolução legislativa, o modelo atual parte dos pressupostos de que a indenização por acidentes de trajeto de que trata o art. 21, IV, d, da Lei nº 8.213/91, é de natureza previdenciária e está inspirada pela teoria do risco. Por esta razão menciona o trajeto de ida e vinda e qualquer meio de locomoção. Haverá de ter apenas o nexo de causalidade (nexo topográfico e nexo cronológico) e a comprovação do dano, para fins de gozo de benefício previdenciário. Dito de outro modo, a concepção ampla de acidentes de trajeto se aplica para fins de caracterização de acidente de trabalho e, por consequência, para a concessão de benefícios previdenciários. Para fins de indenização paga diretamente pelo empregador, exige-se um nexo de causalidade qualificado ou, segundo outro entendimento, a ocorrência de culpa ou dolo do empregador (art. 7º, XXVIII, da CF/88 antes mencionado). Se não for desta maneira, todos os acidentes de trânsito ocorridos com transporte coletivo (ônibus, trens, metrô, barcas, etc.) ensejariam a possibilidade de indenização acidentária (benefícios pagos pelo INSS) e também indenizações pelos empregadores. Isso levaria a transferir a responsabilidade de todos os infortúnios de trânsito para os empregadores, o que levaria a um sério questionamento sobre o equilíbrio do sistema.

O conceito de acidente de trabalho ocorrido fora do local de trabalho ainda inclui acidentes ocorridos de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa⁶⁴; na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito⁶⁵ e em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo, quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação de mão de obra, independentemente do meio de locomoção

⁶⁰ cf. NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do *apud* BRANDÃO, Cláudio, *ob. cit.*, p. 198.

⁶¹ O texto legal é o seguinte:

“Lei nº 8.213/91. Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

(...)

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

(...)

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado”.

⁶² Nesse sentido, o art. 2º do Decreto nº 24.637/34.

⁶³ O texto legal é o seguinte:

“Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”.

⁶⁴ Art. 21, IV, a, da Lei nº 8.213/91

⁶⁵ Art. 21, IV, b, da Lei nº 8.213/91

utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado⁶⁶. Como se vê, o nexo de causalidade é bastante extenso com relação aos motivos dos deslocamentos do trabalhador em função de seu trabalho para a empresa. Somente não haveria acidente de trabalho se demonstrada a ausência do nexo de causalidade por desvio de rota (ausência de nexo topográfico) ou por desvio de finalidade (ausência de nexo cronológico). São casos de interrupções, desvios ou prolongamentos do itinerário realizados por iniciativa do empregado, sem nexo de causalidade com o seu trabalho.

Por último, duas hipóteses equiparadas a acidentes de trabalho: os fatos acidentais sem nexo de causalidade com o trabalho em si, mas ocorridos no local de trabalho e as doenças provenientes de contaminação acidental.

Os fatos acidentais sem nexo direto com o trabalho em si, mas ocorridos no local de trabalho estão enumerados⁶⁷ como: a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho; c) ato de imprudência, negligência ou imperícia de terceiro ou companheiro de trabalho; d) ato de pessoa privada do uso da razão; e e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior. Todas essas hipóteses ocorrem por fatos alheios à vontade das partes da relação de emprego (empregado e empregador), mas o evento danoso ocorre dentro do local de trabalho ou fora dele, mas em função do trabalho. Uma vez verificado, ensejará reparação via benefício previdenciário e, se provada a inexistência de medidas protetivas, também poderá atrair a responsabilidade civil do empregador. Como se sabe, o caso fortuito e a força maior são fatores excludentes do nexo de causalidade na reparação civil, mas o enquadramento como tal dependerá da natureza da atividade de empregador e das circunstâncias do caso concreto. A legislação, por exemplo, inclui como acidente de trabalho por equiparação os danos causados ao trabalhador por ato de pessoa privada do uso da razão. Entretanto, uma coisa é este ato ocorrer em um local de trabalho como o comércio e outra é o fato ocorrer dentro de uma clínica de recuperação de dependentes químicos. No primeiro caso, uma agressão por pessoa privada do uso da razão será, na grande maioria das vezes, um caso fortuito, decorrente de uma causalidade. No segundo, a probabilidade do trabalhador estar em contato com pessoas com surtos de insanidade ou surtos de abstinência é muito maior, devendo ser tomadas providências específicas para evitar acidentes.

Esse mesmo raciocínio se aplica às doenças provenientes de contaminação acidental. Em princípio, própria definição traz o elemento fortuito ao descrever o fato como acidental, ou seja, independente de intenção humana. Sempre haverá a possibilidade de se discutir se, no caso concreto, houve negligência, imprudência ou imperícia, que são os elementos caracterizadores da culpa ou se na hipótese em questão pode se cogitar em risco da atividade, em face da alta probabilidade de contaminação acidental ou da noção de perigo extremado, em face do contato com vírus ou bactéria de altíssimo poder letal.

2) Outras normas trabalhistas e previdenciárias

Além das disposições sobre a caracterização dos acidentes de trabalho, podem ser destacadas algumas normas que disciplinam tratamentos jurídicos específicos para a ocorrência de infortúnios laborais.

⁶⁶ Art. 21, IV, c, da Lei nº 8.213/91

⁶⁷ O texto legal é o seguinte:

“Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;
c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
d) ato de pessoa privada do uso da razão;
e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior”;

A primeira norma a ser destacada é a estabilidade no emprego para o empregado vítima de acidente do trabalho e que entrou em gozo de benefício previdenciário⁶⁸. A legislação prevê a garantia da manutenção do contrato de trabalho, pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses após a cessação do auxílio doença acidentário, independentemente da percepção de auxílio acidente. Esta hipótese é uma exceção no sistema de leis laborais do Brasil, pois a estabilidade no emprego não é regra no sistema legal. A redação original da CLT previa a estabilidade decenal, assim entendida como aquela obtida a partir de serem completados 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa, não podendo o empregado ser despedido senão por motivo de falta grave ou força maior devidamente comprovados⁶⁹. Para que houvesse o rompimento do vínculo era necessário o ajuizamento de uma ação especial, o inquérito de apuração de falta grave⁷⁰, com tramitação semelhante a uma ação comum e com maior número de testemunhas⁷¹. A partir da Lei nº 5.107/66, que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), o antigo sistema da estabilidade decenal passou a conviver com um sistema pelo qual o trabalhador tinha depositado pelo empregador em uma conta vinculada a seu nome, anualmente, a importância de 8% (oito por cento) de seu salário mensal e também sobre a gratificação de natal, incluídas todas as parcelas de natureza salarial (gratificações, prêmios, comissões, entre outros)⁷². Na hipótese da rescisão do contrato, além de levantar o valor depositado, atualizado monetariamente, tinha o trabalhador o direito de receber uma multa sobre o montante total inicialmente no valor de 10% (dez por cento) e, a partir da Constituição Federal de 1988⁷³, no valor de 40%. Em troca dessa indenização, não

⁶⁸ A previsão legal está no art. 118 da Lei nº 8.213/91 e o texto legal é o seguinte:

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

⁶⁹ O texto legal é o seguinte:

Art. 492 da CLT- "O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.

Parágrafo único - Considera-se como de serviço todo o tempo em que o empregado esteja à disposição do empregador".

⁷⁰ O processamento do inquérito de apuração de falta grave está disciplinado nos artigos 853 a 855 da CLT. O texto legal são os seguintes:

"Art. 853 - Para a instauração do inquérito para apuração de falta grave contra empregado garantido com estabilidade, o empregador apresentará reclamação por escrito à Junta ou Juízo de Direito, dentro de 30 (trinta) dias, contados da data da suspensão do empregado.

Art. 854 - O processo do inquérito perante a Junta ou Juízo obedecerá às normas estabelecidas no presente Capítulo, observadas as disposições desta Seção.

Art. 855 - Se tiver havido prévio reconhecimento da estabilidade do empregado, o julgamento do inquérito pela Junta ou Juízo não prejudicará a execução para pagamento dos salários devidos ao empregado, até a data da instauração do mesmo inquérito".

⁷¹ Nos dissídios individuais o número de testemunhas é de 3 (três) por parte, enquanto que no inquérito é de 6 (seis), conforme o art. 821 da CLT. O texto legal é o seguinte: "Art. 821 - Cada uma das partes não poderá indicar mais de 3 (três) testemunhas, salvo quando se tratar de inquérito, caso em que esse número poderá ser elevado a 6 (seis)".

⁷² Atualmente, a Lei nº 8.036/90 disciplina o FGTS e a previsão legal do depósito em conta vinculada está no art. 15, cujo texto legal é o seguinte:

"Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965".

⁷³ O art. 10 do ADCT dispõe:

"Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966".

No mesmo sentido, a atual redação do art. 18 da Lei nº 8.036/90:

haveria estabilidade no emprego. Em tese, pelo texto formal da lei, de 1967 a 1988, os sistemas de estabilidade decenal e do FGTS conviveram de forma opcional, cabendo ao trabalhador fazer a escolha pois, ainda em tese acaso fosse despedido antes de 10 (dez) anos de serviço, não teria estabilidade e a indenização seria menor⁷⁴. Na prática, porém, os empregadores “forçavam” a opção pelo sistema do FGTS, o que lhes facilitava a dispensa dos empregador.

A partir de 1988, com a Constituição Federal, entende-se que o antigo sistema de estabilidade decenal deixou de ser optativo, passando a existir apenas o sistema do FGTS, por força do disposto no art. 7º, III, combinado com o art. 10 do ADCT⁷⁵.

Assim, todo o sistema de garantia de emprego no Brasil se resumiu a um pequeno número de exceções legais como o dirigente sindical⁷⁶, o membro da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes⁷⁷, a gestante⁷⁸, e outras hipóteses excepcionais⁷⁹.

A garantia de emprego do empregado vítima de acidente do trabalho e que tenha percebido benefício previdenciário insere-se num contexto de garantias de emprego excepcionais, uma vez que a regra é a denuncia vazia do contrato. Entretanto, mesmo sendo exceção, não deixa de ser importante, pois visa a proteger o acidentado da discriminação do mercado de trabalho, em face do preconceito e da possível diminuição da capacidade laborativa. A garantia do emprego é cumulável com a percepção de benefício previdenciário de auxílio acidente⁸⁰.

“Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros”.

⁷⁴ Nesse caso, seria devida na forma do art. 478 da CLT, cujo texto legal é o seguinte:

“Art. 478 - A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses”.

⁷⁵ Os textos legais são os seguintes:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;”

“Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

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

⁷⁶ Nesse sentido, ver o art. 543, §3º, da CLT, cujo texto legal é o seguinte:

“Art. 543.

§ 3º - Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação”.

⁷⁷ Art. 10, II, a, do ADCT da CF/88.

⁷⁸ Art. 10, II, b, do ADCT da CF/88.

⁷⁹ Os exemplos mencionados são de ROCHA, Daniel Machado e BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de benefícios da Previdência Social. 8ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 113.

⁸⁰ Cf. Súmula nº 378 do TST:

“Estabilidade Provisória - Acidente do Trabalho - Constitucionalidade – Pressupostos.

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado”.

Em geral, entende-se pela leitura do art. 118 da Lei nº 8.213/91, que o trabalhador tinha de ter um afastamento do trabalho, por força do acidente, por mais de 15 (quinze) dias, pois este é o prazo mínimo para fazer jus ao benefício previdenciário. Afastamentos inferiores a 15 (quinze) dias (pequenas lesões, por exemplo) não geram benefícios previdenciários e o pagamento destes dias parados fica por conta do empregador. Esta circunstância pode levar o empregador a uma tentativa de fraude, negando-se a emitir a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) para evitar a caracterização do acidente de trabalho e a respectiva incidência do art. 118 da Lei nº 8.213/91, com a respectiva garantia de emprego. Nesse caso, o empregado poderá requerer a emissão da CAT no seu respectivo sindicato ou em outros médicos credenciados pela Previdência, vindo a discutir em ação trabalhista própria a existência, ou não, do direito a estabilidade no emprego no período de 1 (um) ano determinado pela lei.

O empregado vítima de acidente do trabalho não precisa cumprir período de carência para ter direito ao benefício previdenciário, ou seja, ainda que tenha entrado a pouco tempo no Regime Geral da Previdência Social (RGPS), não precisará de período mínimo de contribuição para perceber o benefício⁸¹. Também terá direito à aposentadoria por invalidez calculado pelo critério mais benéfico⁸² e preferência no julgamento administrativo de seus recursos⁸³. Por último, a contagem do tempo de serviço para aposentadoria será normal durante o período em que o segurado esteve percebendo benefício por acidente de trabalho, intercalado, ou não⁸⁴.

III – Conclusão

Uma vez feitas as abordagens da evolução e dos pressupostos normativos da proteção à saúde do trabalhador no Brasil, verificou-se que a preocupação com a saúde dos trabalhadores deixou de ser assunto exclusivamente privado, discutido apenas entre empresas e trabalhadores, para também ser uma questão de interesse coletivo. Abandonando a concepção liberal, observou-se que os estados, em especial o brasileiro, assumiram a função de garantidores do bem-estar social dos cidadãos, passando a tutelar o trabalho e a saúde dos trabalhadores de forma específica, através de legislações de cunho social voltadas para a reparação dos danos causados ao trabalhador e, mais tarde, para a proteção da saúde deste, com medidas de prevenção a acidentes, normas de

⁸¹ Os textos legais são os seguintes:

“Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências”.

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado”.

⁸² O texto legal é o seguinte:

“Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei”.

⁸³ O texto legal é o seguinte:

“Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados:

I - na esfera administrativa, pelos órgãos da Previdência Social, segundo as regras e prazos aplicáveis às demais prestações, com prioridade para conclusão”.

⁸⁴ Art. 60, inciso IX, do Decreto nº 3.048/99, cujo texto legal é o seguinte:

“Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

IX - o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho, intercalado ou não”;

segurança e higiene no trabalho, bem como do desenvolvimento de uma noção de meio ambiente de trabalho.

A proteção à saúde do trabalhador brasileiro vem sendo implementada de maneira gradativa pelo estado, através de uma farta legislação a respeito de medicina e segurança do trabalho. Contudo, ainda se está longe do estágio ideal de proteção, pois na realidade ainda se observam índices de acidente do trabalho bastante elevados. Importantes contribuições têm vindo dos tribunais e do meio acadêmico, no sentido de admitir a responsabilização do empregador com base na teoria objetiva da responsabilidade, ou até mesmo por meio da técnica processual de inversão do ônus da prova, segundo a qual caberia ao empregador provar que cumpriu seu dever contratual de preservação da integridade física do empregado, respeitando as normas de segurança e medicina do trabalho.

O direito à saúde representa uma consequência constitucional indissociável do direito à vida, não se constituindo uma proteção ao trabalhador em si mesmo, mas sim uma proteção ao cidadão. O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade o Estado deve velar de maneira responsável, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, não só sua sobrevivência, mas também o acesso a uma vida digna.

O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A proteção à saúde e o direito ao meio ambiente equilibrado também vai ao encontro do princípio da dignidade da pessoa humana e da ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano, justiça social e defesa do meio ambiente.

Sendo a saúde um direito humano, portanto, um valor fundamental no ordenamento jurídico, é preciso que este direito seja efetivado na sua forma mais ampla, no sentido de que os riscos de acidente sejam reduzidos ao menor patamar possível, para que os índices de acidentes sejam reduzidos drasticamente. Não se pode perder de vista que a reparação dos danos ao trabalhador e a punição das empresas é apenas um meio de se cumprir o comando da norma constitucional, mas não é o melhor. Neste caso, políticas públicas preventivas contra riscos no ambiente de trabalho seriam muito mais eficazes. Dito de outra maneira, não basta a criação de normas ou de teorias que visem reparar os danos causados ao trabalhador; o melhor é que tais danos não ocorram.

Bibliografia

Anuário Estatístico da Previdência Social: Suplemento Histórico (1988 à 2008)/Ministério da Previdência Social, Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social - V.5 (1988/2008) - Brasília: MPS/ DATAPREV, 2008. Disponível em: <<http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=423>>. Acesso em: 27 fev. 2010.

BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 2ª Ed. São Paulo: LTr, pp. 43/45.

BRANDIMILER, Primo, *apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenização por acidentes do trabalho ou doença ocupacional*. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2008., p. 50.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Constituições*. Brasília, 1988. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>>. Acesso em: 11 fev. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1067738/GO, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 25/06/2009). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?>

livre=responsabilidade+objetiva+acidente+&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=9#>. Acesso em 10 mar. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 229. "A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador". Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=229.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 20 fev. 2010.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 103200.55.2005.5.04.0731 , Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 24/02/2010, 4ª Turma, Data de Publicação: 05/03/2010). Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-103200-55.2005.5.04.0731&base=acordao&rowid=AAAdFEACOAAABMNAAD&dataPublicacao=05/03/2010&query=dano+estetico+e+acidente>>. Acesso em: 12 mar. 2010.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR nº 00946.2006.025.12.00-0. Data do Julgamento: 17.12.2008, Relator Ministro Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 20.02.09). Disponível em: <[http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=\(4638217.nia.\)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=(4638217.nia.)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1)>. Acesso em: 10 mar. 2010.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR nº 00995.2007.120.08.40-7. Data de julgamento: 27.05.09. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma, Data de divulgação: DEJT 29.05.09). Disponível em: <[http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=\(4788527.nia.\)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=(4788527.nia.)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1)>. Acesso em: 10 mar. 2010.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR nº 1832.2006.026.12.00-4. Data de Julgamento: 15.10.08, Relator Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 24.10.08). Disponível em: <[http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=\(4547082.nia.\)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=(4547082.nia.)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1)>. Acesso em: 12 mar. 2010.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do *apud* BRANDÃO, Cláudio, *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 2ª Ed. São Paulo: LTr., p. 198

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenização por acidentes do trabalho ou doença ocupacional*. 4ª Ed. São Paulo: LTr, 2008, pp. 33/34.

PASTORE, José. *O custo dos acidentes do trabalho*. Disponível em: <http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_134.htm>. Acesso em: 21 fev. 2010.

ROCHA, Daniel Machado e BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de benefícios da Previdência Social*. 8ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 113.

SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT Comentada*. 42ª. Ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 249.

SAAD, Teresinha Lorena P. *Responsabilidade Civil da empresa nos acidentes do trabalho*. 3ª Ed. São Paulo: LTR, 1999, p. 35.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, pp.27/35.

SUSSEKIND, Arnaldo e outros. *Instituições de Direito do Trabalho*. 11ª. Ed. São Paulo: LTr, pp. 45/54