

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Amanda Rocha dos Santos

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR PELO DANO À SAÚDE OU
À VIDA DO EMPREGADO EM FACE DO ACIDENTE DE TRABALHO *LATO
SENSU.***

ORIENTADOR: Prof. MSc. Xisto Tiago de Medeiros Neto.

NATAL-RN
2012.2

Amanda Rocha dos Santos

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR PELO DANO À
SAÚDE OU À VIDA DO EMPREGADO EM FACE DO ACIDENTE DE
TRABALHO *LATO SENSU*.**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito como parte dos requisitos para a obtenção do Título de Bacharel em Direito do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, sob a orientação do Prof. MSc. Xisto Tiago de Medeiros Neto.

NATAL-RN

2012.2

Amanda Rocha dos Santos

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR PELO DANO À SAÚDE OU
À VIDA DO EMPREGADO EM FACE DO ACIDENTE DE TRABALHO *LATO
SENSU*.**

Monografia aprovada em: ____/____/____

Nota: _____ (____)

Prof. MSc. Xisto Tiago de Medeiros Neto

Orientador

Prof^ª. MSc. Anna Emanuella Nelson dos Santos Cavalcanti da Rocha

Avaliadora 3

Prof. MSc. José Miqueias Antas de Gouveia

Avaliador 2

Dedico este trabalho a Deus, por tudo.

Aos meus pais, para quem tudo.

AGRADECIMENTOS

Ao grande criador do Universo, por ter me ofertado o milagre da vida.

Aos meus pais, pelos ensinamentos e pelo amor incondicional que me proporcionam.

Às minhas irmãs, pelos exemplos que me passam como mulheres de caráter e pela serena amizade.

Aos meus avós, pelas inúmeras vezes em que exerceram com ternura o encargo de segundos pais.

À Segunda Vara de Família da Comarca de Natal (Fórum Seabra Fagundes), ao Ministério Público do Rio Grande do Norte, à Defensoria Pública da União no RN e ao Ministério Público do Trabalho - 21ª Região, pelas oportunidades constantes de aprendizado que me ofereceram.

Aos meus amigos.

Ao meu orientador, pela paciência e pelas correções de demasiada importância.

Ao curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

“Como a vida é o maior benefício do universo, e não há mendigo que não prefira a miséria à morte, segue-se que a transmissão da vida, longe de ser uma ocasião de galanteio, é a hora suprema da missa espiritual.”

(Machado de Assis)

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR PELO DANO À SAÚDE OU À VIDA DO EMPREGADO EM FACE DO ACIDENTE DE TRABALHO *LATO SENSU*¹.

Orientanda – Amanda Rocha dos Santos.

Orientador – Prof. MSc. **Xisto Tiago de Medeiros Neto** – Departamento de Direito Privado.

RESUMO: O presente trabalho busca analisar o fenômeno do acidente de trabalho *lato sensu*, dada a necessidade de assegurar os direitos à vida e à saúde do trabalhador. Demonstra que esses direitos se consubstanciam no próprio direito ao meio ambiente de trabalho saudável, isto é, livre de elementos físicos e mentais que afetem a saúde daqueles que diretamente empregam sua força produtiva para o alcance do bem econômico e social. Enfatiza, assim, o reconhecimento das funções dos direitos fundamentais laborais, as quais impõem limitações à atuação da categoria econômica nacional, que deverá pautar suas condutas de acordo com as normas de segurança e medicina ocupacional. Procura ressaltar, ademais, a importância da atuação ativa dos diversos atores sociais na defesa de um ambiente de trabalho saudável. Além do aspecto preventivo, analisa o modo como deve ser aferida a responsabilidade do empregador diante do acidente de trabalho já ocorrido, responsabilidade esta que é subjetiva com inversão do ônus da prova, ressalvados os casos de atividade de risco, as quais ocasionam a responsabilidade objetiva, nos moldes do que preceitua o ordenamento jurídico atual.

Palavras-chave: Acidente de trabalho. Responsabilidade civil. Dano à saúde. Dano à vida. Indenização.

ABSTRACT: This present work attempts to analyze workplace accident broad sense, considering the necessity to ensure rights to life and health for the workers. Furthermore, these rights embody the right of a healthy work environment, that means free from physical and mental agents affecting health of those who directly employ their productive force for the achievement of social and economic good. The study emphasizes, therefore, the recognition of the role of workers' fundamental rights, which impose limitations on the performance of national economic category that should guide their conduct in accordance with the occupational health and safety standards. Seeks highlight, moreover, the importance of the active role of social actors in defense of a healthy workplace. Besides the preventive aspect, examines how should be measured employer liability front of work accident occurred, that this responsibility is subjective including reversal of burden of proof, except for the cases of risky activity, which result strict liability in the manner prescribes that the current legal order.

¹ Monografia apresentada ao Curso de Direito, do Centro de Ciências Sociais Aplicadas, da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, sob a orientação do Prof. MSc. **Xisto Tiago de Medeiros Neto**, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito. E-mail: amandarochaaa@hotmail.com

Key-words: Workplace accident. Civil liability. Health and Life Injury. Compensation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 A PROTEÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE E À VIDA DO EMPREGADO	11
1.1 A eficácia dos direitos fundamentais à saúde e à vida do trabalhador	15
1.2 A dupla função dos direitos fundamentais dos trabalhadores	20
2 A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL	25
3 O ACIDENTE DO TRABALHO E A DOENÇA OCUPACIONAL	27
3.1 Espécies de acidente do trabalho	29
3.1.1 Acidente de trabalho típico.....	29
3.1.2 Doenças ocupacionais.....	30
3.1.3 Acidentes por equiparação legal.....	34
3.2 Percepções das estatísticas nacionais de acidentes do trabalho	36
3.3 Segurança e medicina do trabalho	42
3.4 Garantia de emprego ao acidentado	48
4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR PELO ACIDENTE DO TRABALHO OU DOENÇA OCUPACIONAL	56
4.1 A aplicação da teoria objetiva para as atividades de risco acentuado	64
4.2 Aferição do dano material, moral e estético e o respectivo valor indenizatório	69
4.2.1 Dano material.....	70
4.2.1.1 Indenização material pela morte da vítima.....	70
4.2.1.2 Indenização material pela incapacidade temporária.....	72
4.2.1.3 Indenização material pela incapacidade permanente.....	73
4.2.2 Dano moral.....	75
4.2.3 Dano estético.....	77
CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS	80

INTRODUÇÃO

Os direitos à vida e à saúde são constitucionalmente garantidos a todos os cidadãos, inclusive àqueles que exercem atividade subordinada. Na seara trabalhista, tais direitos são preservados na medida em que o local onde há o desempenho do trabalho detém nível de salubridade e de segurança capaz de impedir ou dificultar a exposição do trabalhador aos agentes que podem violar sua integridade física e moral.

O presente trabalho busca demonstrar como o ordenamento jurídico nacional é uniforme em estabelecer regras tendentes a proteger a incolumidade do trabalhador. Nesse sentido, realça o artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal de 1988, que garante a todo trabalhador, como direito social fundamental, “a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, e a norma contida no artigo 157, inciso I, da Consolidação das Leis do Trabalho, que impõe às empresas “cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho”.

Identifica os direitos à saúde e à vida do trabalhador como direitos fundamentais que demandam imediata aplicabilidade, sobretudo pelo que exposto no § 1º do art. 5º da Norma Suprema. Partindo dessa premissa, demonstra de onde decorre a obrigação do empregador em obedecer às regras de proteção à incolumidade do empregador, explicitando o que se entende por eficácia vertical e horizontal das normas de caráter fundamental.

Demonstra, também, que o princípio da função social da empresa decorre do próprio princípio da função social da propriedade, elevado ao nível constitucional como mais uma forma de garantir a existência digna dos trabalhadores. Tal princípio tem a lapidar missão de indicar que o aperfeiçoamento da empresa para enfrentar os ditames competitivos capitalistas não pode se valer da redução de custos com a proteção do trabalhador.

Pontua-se, assim, que a principal repercussão da violação aos direitos fundamentais à vida e à saúde dos empregados é a ocorrência do acidente de trabalho *lato sensu*, expressão que se apresenta como gênero, da qual são espécies o acidente de trabalho típico (art. 19, Lei n. 8.213, de 24.07.1991), as doenças ocupacionais (art. 21, Lei n. 8.213/91) e os acidentes por equiparação legal (art. 21, Lei n. 8.213/91).

Partindo da análise dos dados estatísticos nacionais sobre acidentes de trabalho, que ainda apontam para uma redução muito lenta da quantidade total de acidentes do trabalho, o estudo busca informar a necessidade de conscientização nacional a respeito do imperativo de valorização das normas de saúde, segurança e medicina do trabalho.

Por conseguinte, demonstra que a responsabilidade civil do empregador decorre da violação da obrigação primária de respeito aos ditames nacionais de proteção à incolumidade do trabalhador. Tal responsabilidade, que é subjetiva, advém da regra básica consagrada no direito pátrio de que a obrigação de indenizar, pela prática de atos ilícitos, decorre da culpa.

O estudo permite perceber, dentro de suas limitações, que tanto a Constituição Federal quanto o Código Civil estabelecem que a responsabilidade civil por danos materiais e morais resultantes de acidente do trabalho ou doença ocupacional surge *apenas* quando o empregador concorre com *dolo ou culpa* para a sua ocorrência.

Ressalta, outrossim, que a responsabilidade do empregador, apesar de ser subjetiva, deve ser apurada com a inversão do ônus da prova da culpa *lato sensu* do empregador, uma vez considerada a carga normativa de proteção ao trabalhador hipossuficiente.

Por conseguinte, aduz que, em se tratando de acidente de trabalho em atividade de risco, há norma específica, encartada no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, determinando a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva (independente de culpa) à responsabilidade do empregador. Demonstrar-se-á que, nessas situações, a culpa já está consubstanciada na própria execução de atividade de risco e na assunção dos riscos da atividade econômica pelo empregador.

Ultrapassada a identificação da responsabilidade civil em si, o estudo expõe o acolhimento, na ordem jurídica nacional, da possibilidade de cumulação de indenizações por dano material, dano moral e dano estético, ainda que a lesão acidentária tenha sido a mesma.

Em derradeiro, conclui as explanações demonstrando o modo pelo qual se dá a aferição de cada espécie de dano, com a conseqüente apuração do montante indenizatório, o qual deverá ser imposto ao empregador caso verificada a sua responsabilidade civil pelo dano decorrente de acidente de trabalho.

1 A PROTEÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE E À VIDA DO EMPREGADO

O empregado, pessoa humana singularizada pela prestação de serviço subordinado, é titular dos mesmos direitos garantidos constitucionalmente a todos os cidadãos. Diz-se, mais além, serem merecedores de especial atenção dos aplicadores do direito por se mostrarem em situação de hipossuficiência em relação ao empregador, o qual detém, na maioria das vezes, o poder econômico e jurídico em face da relação de trabalho.

Nas sábias palavras de José Afonso da Silva (2009, p. 197), “todo ser dotado de vida é indivíduo, isto é: algo que não se pode dividir, sob pena de deixar de ser. O homem é um indivíduo, mas é mais que isto, é uma pessoa. Além dos caracteres de indivíduo biológico tem os de unidade, identidade e continuidade substanciais”.

Em virtude de tais características, isto é, por se constituírem pessoas, a Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 garantiu direitos fundamentais a todos os indivíduos, os quais também devem ser garantidos aos trabalhadores subordinados, haja vista que estes nada mais são que pessoas singularizadas pela relação profissional que possuem.

A proteção aos trabalhadores no bojo da relação de emprego merece especial zelo, sobretudo pela possibilidade concreta de a relação de trabalho mascarar a violação de direitos básicos do ser humano trabalhador. Neste sentido, o direito à vida e à saúde do empregado corporificam-se como os direitos que, dada a sua vulnerabilidade durante a execução dos serviços, devem ser colocados como pedra de toque da proteção aos trabalhadores.

O direito à vida, consagrado pelo constituinte como o primeiro dos cinco valores básicos que inspiram a lista dos direitos fundamentais elencados no art. 5º da Lei Maior, está consubstanciado no direito à existência² e à integridade física e moral³ da pessoa humana. Corresponde a dizer que todos possuem o direito de permanecer vivo e incólume enquanto fatores naturais e inevitáveis não provocarem a morte espontânea ou a violação da completude físico-moral.

² José Afonso da Silva (2009, p. 198), com lucidez, esclarece que o direito à existência consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, isto é, ao direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável.

³ A integridade física e a integridade moral são garantidas na medida em que agredir o corpo humano ou a mente se transforma em modo de agredir a própria vida, haja vista que esta se realiza naqueles.

Sobre a titularidade do direito à vida, Paulo Gustavo Gonet Branco (2009, p. 395-396), com clareza, elucida:

O direito à vida, assim, não pode ser compreendido de forma discriminatória com relação a seus titulares. Se todo o ser humano singulariza-se por uma dignidade intrínseca e indisponível, a todo ser humano deve ser reconhecida a titularidade do direito mais elementar da expressão dessa dignidade única – o direito de existir. A idéia de igual dignidade de todos os seres humanos ficaria ferida se fosse possível graduar o direito à vida segundo aspectos acidentais que marcam a existência de cada pessoa. [...] Se o ordenamento jurídico reconhece como seu valor básico o princípio da dignidade da pessoa humana e se afirma a igualdade como consequência precisamente dessa dignidade, o direito à vida está necessariamente aí pressuposto. [grifo acrescido]

O direito à saúde, por sua vez, está consagrado no art. 196 da Constituição de 1988, ao ficar estabelecido que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. A *Lex Mater*, ademais, consagra em seu art. 6º a saúde e o trabalho como direitos sociais.

Tem-se que o legislador constituinte, além de estabelecer o dever do Estado à promoção, proteção e recuperação da saúde, instituiu o direito de todos os cidadãos à vida saudável, desvinculada dos riscos que podem levar à degradação daquele que é o bem primordial do ser humano, a sua saúde.

O direito à saúde, assim, deve ser entendido como o direito à concretização da saudável qualidade de vida, esta que deve ser afirmada de modo contínuo. Induz a noção de que todos os indivíduos possuem o direito de viver afastados dos riscos que possam macular a sua incolumidade, seja ela física ou mental.

Não foi sem motivo, portanto, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o direito à saúde, além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas, representa consequência constitucional indissociável do direito à vida⁴.

A saúde, segundo o conceito dado pelo documento de constituição da OMS, em 1946, “é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doença ou enfermidade” – definição que remete à noção de direito à vida como direito a uma existência digna.

⁴ AgRg no RE 271.286-8-RS, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 12-9-2000, DJ 24-11-2000.

Podemos inferir, assim, que a agressão à saúde do trabalhador não está apenas ligada às enfermidades decorrentes da execução dos serviços, mas também à própria interação social horizontal e vertical que o empregado mantém com seus colegas de trabalho e superiores, respectivamente.

Há de se notar que o direito à saúde e à vida dos trabalhadores se consubstancia no próprio direito ao meio ambiente de trabalho saudável, isto é, livre de elementos físicos e mentais que afetem a saúde daqueles que diretamente se relacionam com a segurança e a higiene no trabalho. Tais direitos possuem como premissa o princípio da dignidade da pessoa humana, este que é fundamento da República Federativa do Brasil, conforme estabelece o inciso III do art. 1º da Constituição de 1988.

A Carta Magna consagrou a existência do meio ambiente de trabalho no seu art. 200, ao aduzir que compete ao sistema único de saúde, nos termos da lei, colaborar na proteção do meio ambiente, “nele compreendido o do trabalho”.

A respeito do meio ambiente do trabalho, claras são as lições de Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2000, p. 19), quando aduz, *in verbis*:

O meio ambiente de trabalho pode ser definido como o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo **equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores**, independentemente da condição que ostentam. [grifos nossos]

Desse modo, o direito à saúde e o direito à vida do trabalhador são garantidos na medida em que o local onde há o desempenho do trabalho detém nível de salubridade e de segurança capaz de impedir (ou ao menos dificultar) a exposição do trabalhador aos agentes que podem violar sua integridade física e moral.

Tenha-se presente o preceito constitucional encartado no artigo 7º, inciso XXII, que garante a todo trabalhador, como direito social fundamental, “a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, assim como a norma do artigo 157, inciso I, da Consolidação das Leis do Trabalho, que impõe às empresas “cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho”, em todo o território de abrangência do desenvolvimento das suas atividades, seja ele interno ou externo.

A Constituição, ao reconhecer o meio ambiente laboral adequado como direito fundamental dos trabalhadores e instituir a obrigação do empregador em assegurá-lo, primou por estabelecer as principais consequências do descumprimento do dever em questão.

De sua vez, veja-se a Norma Regulamentadora nº 07 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), que trata sobre o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), a qual estatui expressamente, em seu item 7.3.1, que “caberá à empresa contratante de mão-de-obra prestadora de serviços informar à empresa contratada dos riscos existentes e auxiliar na elaboração e implementação do PCMSO nos locais de trabalho onde os serviços estão sendo prestados”.

A Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, traz normas de medicina e segurança do trabalho (Título II, Capítulo V) que visam garantir um meio ambiente de trabalho saudável.

Estabelece, ademais, a competência das Delegacias Regionais do Trabalho de fiscalizar e punir, com multas, as empresas que transgredirem as normas ambientais laborais, podendo, inclusive, interditar as empresas transgressoras, a depender da gravidade do ilícito. Ao Ministério do Trabalho, outrossim, foi delegada a competência para editar normas sobre segurança, medicina e higiene do trabalho.

Merece destaque, também, a Lei n. 8.213/1991, que, a seu turno, estabelece norma de proteção ao trabalhador na medida em que preceitua que a empresa é considerada responsável pela adoção e uso de medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador (art. 19, §1º).

Não é demais mencionar, para completar esse elenco normativo, que o próprio Código Penal tutela o meio ambiente de trabalho através de seu art. 132, o qual enquadra como crime o “ato de expor trabalhadores a perigo direto e iminente”. A Lei n. 8.213/1991, a seu turno, considera contravenção penal a falta de cumprimento das Normas Regulamentadoras emitidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Percebe-se, portanto, o esforço do ordenamento nacional em fazer valer o direito constitucional à vida e saúde do trabalhador, seja estabelecendo normas de medicina e segurança do trabalho, seja estabelecendo a responsabilidade da empresa na prevenção e

reparação dos danos causados, seja instituindo órgãos de fiscalização e normatização do meio ambiente de trabalho, seja prevendo benefícios previdenciários acidentários.

Na seara doutrinária, destaca-se sobre o tema o magistério de Lorival Ferreira dos Santos (2012, p. 41), ao assim pontuar:

o capítulo constitucional que prevê a proteção ao meio ambiente (aí incluído o meio ambiente do trabalho) está inserido no Título VIII, que diz respeito à ordem social, a qual tem como base de sustentação “o primado do trabalho” e, como objetivo, o “bem-estar e a justiça social” (art. 193, CF). Nesse contexto legal, a manutenção de um meio ambiente de trabalho equilibrado configura direito e interesse de toda a sociedade. [...] **Logo, verifica-se que a proteção jurídica da vida, da saúde e da integridade física do trabalhador (art. 6º da CF) deve guardar estreita relação com a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, de modo que sua proteção não se restrinja à medicina e à segurança do trabalho, mas se estenda ao próprio meio ambiente de trabalho.** [grifo nosso]

Sobre a tendência da comunidade internacional na percepção da questão da segurança e saúde ocupacional, pertinente transcrever as palavras de Sebastião Geraldo de Oliveira (2010, p. 112), o qual, com rigor, esclarece:

Atualmente, há um consenso nos principais organismos internacionais sobre a necessidade de mudar o paradigma nas questões que envolvem segurança e saúde ocupacional, passando a priorizar, com ênfase, a proteção do que é verdadeiramente fundamental: a vida e a saúde do trabalhador. Não se pode falar em trabalho digno ou decente sem garantir as condições de segurança e saúde na prestação dos serviços. Desse modo, ao lado dos avançados institutos jurídicos desenvolvidos na seara trabalhista, está ganhando cada vez maior visibilidade no mundo o direito ao meio ambiente de trabalho seguro e saudável. [grifo nosso]

Por todo o delineado, clara é a preocupação do mundo jurídico atual em garantir um meio ambiente de trabalho livre de agentes que possam macular a incolumidade do trabalhador.

O direito à saúde e à vida do empregado constituem, assim, direitos fundamentais que devem orientar tanto a atuação do Estado na regulação e fiscalização das condições de trabalho das empresas nacionais, como a atuação das empresas na criação de condições dignas de trabalho para seus empregados.

1.1 A eficácia dos direitos fundamentais à saúde e à vida do trabalhador

A marca axiológica inovadora da Constituição Federal de 1988 é a proteção aos direitos fundamentais, os quais não foram restringidos aos expressamente elencados no art. 5º do texto constitucional, mas correspondem a todos os direitos que expressam o princípio matriz da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF).

O catálogo de direitos fundamentais tem se avolumado com o decorrer dos anos, na medida em que cada momento histórico demanda a proteção especial de bens jurídicos específicos. Conforme os pensamentos de Vieira de Andrade⁵, o ponto característico que serviria para definir um direito fundamental seria a intenção de explicitar o princípio da dignidade da pessoa humana, residindo nessa característica a fundamentalidade material dos direitos humanos.

Note-se que a Constituição expressamente estabelece, no § 2º de seu art. 5º, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

É com base nessa idéia que o direito à saúde do trabalhador, estatuído nos artigos 7º, inciso XXII, e 200, inciso VIII, da Constituição de 1988, corresponde a direito fundamental, demandando, por isso, imediata aplicabilidade, sobretudo pelo que exposto no § 1º do art. 5º, da mesma norma, o qual informa que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

A referida determinação acaba por constituir determinação implícita para que os órgãos estatais garantam a eficácia dos direitos fundamentais. Nesta perspectiva, sobreleva-se o papel do Poder Judiciário, na medida em que detém a competência para concretizá-los, afastando toda e qualquer interpretação que restrinja a eficácia de tais direitos.

O art. 5º, § 1º, da Constituição de 1988, assim, autorizou os operadores do direito a concretizar os direitos fundamentais pela via interpretativa, independentemente da existência de comando legislativo. Trata-se, segundo a doutrina atual e dominante, de norma-princípio que estabelece uma ordem de otimização, isto é, uma determinação para que se confira a maior eficácia possível aos direitos fundamentais (MENDES, 2009, p. 243).

⁵ Cf. MENDES, p. 226, citando Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, Coimbra, 1987, p.85.

As normas de caráter fundamental possuem, para além do caráter programático, caráter preceptivo, fundando-se na própria Constituição para regular diretamente as relações jurídicas. Possuem, desse modo, intrínseca eficácia jurídica, esta que é, segundo as lições de José Afonso da Silva (2009, p. 66), “o atributo associado às normas”, consistindo “naquilo que se pode exigir, judicialmente se necessário, com fundamento em cada uma delas”.

A doutrina moderna se refere aos planos vertical e horizontal de eficácia das normas jurídicas. No plano vertical, tem-se a imposição de deveres ao Estado, enquanto o plano horizontal, resultado do reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais⁶, impõe comportamentos comissivos e omissivos aos particulares.

Concordamos, pois, com as lições de Ingo Wolfgang Sarlet, em sua notável obra denominada *A eficácia dos direitos fundamentais* (2007, p. 166), no sentido de que a constatação de que os direitos fundamentais revelam dupla perspectiva, na medida em que podem, em princípio, ser considerados tanto como direitos subjetivos individuais, quanto elementos objetivos fundamentais da comunidade, constitui, sem sombra de dúvidas, uma das mais relevantes formulações do direito constitucional contemporâneo, de modo especial no âmbito da dogmática dos direitos fundamentais.

Destaca o autor que doutrina e jurisprudência continuam a evocar a paradigmática decisão proferida em 1958 pela Corte Federal Constitucional da Alemanha no caso *Lüth* como precursora da percepção objetiva dos direitos fundamentais, esta que apenas deu continuidade a uma tendência já revelada em arestos anteriores.

Inobstante, a referida decisão merece destaque pela lucidez com que decidiu o caso em análise, consagrando explicitamente a teoria objetiva dos direitos fundamentais, na medida em que deixou consignada a noção de que os direitos fundamentais não se limitam à sua precípua função de direitos subjetivos na defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas, além disso, constituem *decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da*

⁶ Pode-se dizer, outrossim, que a eficácia horizontal decorreu da própria evolução dos modelos de Estado, na medida em que foi possibilitada com o surgimento do Estado Democrático de Direito, o qual forneceu eficácia objetiva aos direitos fundamentais.

*Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos*⁷.

Por isso é que se diz que uma das implicações diretamente associadas à dimensão axiológica da função objetiva dos direitos fundamentais é a constatação de que sua eficácia deve ser valorada não apenas sob o ângulo individualista⁸, mas também sob o ângulo social, da comunidade como um todo, uma vez que se trata de valores que esta deve concretizar.

Essa eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a qual se consubstancia na repercussão destes direitos diretamente sobre as relações jurídico-privadas, acabou por estabelecer na ordem jurídica a possibilidade de invocação dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Sendo assim, na perspectiva que interessa ao presente trabalho, pode-se dizer que o direito à vida e à saúde dos trabalhadores – como direitos fundamentais que são, uma vez surgidos da premissa do princípio da dignidade da pessoa humana –, dada a sua eficácia horizontal, implicam diretamente na sujeição dos empregadores às limitações e condições decorrentes do seu respeito, e isto se deve, sobretudo, pela posição de poder e autoridade em que se encontram.

Nesse sentido, aduz o Procurador Regional do Trabalho Xisto Tiago de Medeiros Neto, em notável artigo publicado na Revista do Ministério Público do Trabalho no Rio Grande do Norte (2008, p. 47):

A análise da questão há de se fundar na premissa de que o **direito à saúde** do trabalhador é de natureza fundamental, integrando a esfera de proteção inerente à sua dignidade como pessoa humana, conforme se lê dos artigos 6º e 7º da Constituição da República, a destacar, pois, a tutela especial que lhe é assegurada pelo ordenamento jurídico (art. 1º, III; art. 5º, *caput*, e art. 7º, XXII, 200 e 225 da CF; arts. 154 e seguintes da CLT). O reconhecimento da fundamentalidade do direito à saúde do trabalhador implica, assim, em sérias conseqüências jurídicas no âmbito das relações laborais, diante da primazia que se impõe conferir à sua proteção, em razão de se conjugar com o respeito exigido à dignidade humana, como condição inerente à preservação da própria vida. Com efeito, é dever constitucional do empregador, por um ângulo, abster-se de praticar qualquer conduta lesiva à saúde física ou psíquica do trabalhador, e, por outro, adotar todas as medidas necessárias à prevenção de acidentes e doenças ocupacionais, em conformidade com as normas aplicáveis e tendo em vista as condições efetivas em que o labor é realizado. [grifo do autor]

⁷ Ingo Wolfgang Sarlet sabidamente destaca o apontamento feito pela doutrina sobre a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais como sendo uma espécie de “mais-valia jurídica”, *agregando* aspectos às funções tradicionalmente reconhecidas de tais direitos.

⁸ Isto é, sob a perspectiva da pessoa individual perante o Estado.

O respeito aos direitos fundamentais do trabalhador representa, assim, limite ao exercício do poder diretivo do empregador. O acatamento aos direitos à saúde e à vida dos trabalhadores em geral está relacionado principalmente ao respeito às obrigações impostas pelas normas de segurança e medicina do trabalho, que se impõem tanto aos empregadores quanto aos empregados.

Invoca-se, neste ponto, a respeitável decisão do Pretório Excelso (RE 201.819-8-RJ, 2ª Turma, Min. Redator Gilmar Mendes, DJ 27/10/2006) que consolidou a noção de que os direitos fundamentais constituem obstáculo à liberdade de ação. São trechos do acórdão:

EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. [...] **A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.** A tese de que os direitos fundamentais são aplicáveis em relações jurídicas dessa natureza [relações entre particulares] tem em conta, principalmente, a dimensão funcional dos direitos fundamentais. É intuitivo que, quando se vislumbra os direitos fundamentais a partir de sua finalidade – a qual é, em suma, assegurar níveis máximos de autonomia e dignidade dos indivíduos – torna-se pertinente sua aplicação em todas as situações nas quais possa ser comprometida essa esfera de autonomia, sendo irrelevante se isso ocorre em decorrência da atuação de um poder privado ou público.

É neste sentido que se espera uma atuação positiva dos particulares, aqui encartados como empregadores, para efetivar medidas de segurança e saúde ocupacional capazes de evitar agressões aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Com efeito, cumpre trazer à baila as sensatas palavras da Procuradora Regional do Trabalho Ileana Neiva Mousinho em seu artigo *O direito fundamental à saúde do trabalhador e sua eficácia horizontal em face das empresas: consequências práticas*, publicado na Revista do Ministério Público do Trabalho no Rio Grande do Norte (2008, p. 13-45):

Quando a Constituição Federal de 1988 estatuiu o direito dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho, mediante a adoção de normas de saúde e segurança (art. 7º, inciso XXII), conferiu-lhes o direito fundamental à saúde física e psíquica, cuja eficácia jurídica se traduz no direito dos trabalhadores exigirem das empresas a conduta necessária à efetividade do direito tutelado pela norma. Não se trata mais de exigir uma tarefa do Estado (v. g., elaborar as normas de saúde e segurança), mas de exigir-se dos particulares - no caso as empresas e os empregadores pessoas físicas - a adoção e a implementação das normas de saúde e segurança nas rotinas de atividades laborais. Portanto, da dicção do artigo 7º, XXII, da Constituição Federal, extrai-se a eficácia horizontal do direito fundamental à saúde do trabalhador. [grifo acrescido]

É, portanto, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais à vida e à saúde dos trabalhadores que impõe o cumprimento das normas da CLT sobre saúde e segurança do trabalho e das Normas Regulamentadoras por toda a categoria econômica do país.

Tais normas devem ser aplicadas sempre tendo em vista a orientação constitucional que determina a redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal), de tal modo que é a própria Constituição que vai definir as situações em que os princípios da autonomia privada e da propriedade deverão abrir espaço para a concretização do direito à saúde.

1.2 A dupla função dos direitos fundamentais dos trabalhadores

O respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores é o eixo que faz funcionar as normas de direito do trabalho nacionais, tendo-se sempre em vista o intuito de conduzir a sociedade à plenitude do império da dignidade da pessoa humana, conforme delineado pela Constituição de 1988.

Assim, é no intuito de promover a pacificação social e garantir o primado do trabalho que os direitos fundamentais dos trabalhadores, dotados de eficácia horizontal, possuem dupla função, conforme idéia já esposada alhures.

A primeira e importantíssima função dos direitos fundamentais dos trabalhadores corresponde ao *papel de limitar o exercício do poder do empregador no curso da relação de emprego*. A aplicação dos direitos fundamentais aos contratos de trabalho é concretizada na medida em que a relação individual de trabalho é compatibilizada com o aspecto da

subordinação, isto é, na medida em que a prestação de serviços é compreendida sob o prisma da limitação dos poderes do empregador.

Conforme o pensamento de Arion Sayão Romita (2009, p. 423), a observação atenta dos fatos coetâneos ao surgimento da legislação do trabalho permite afirmar que não era a proteção da classe dos trabalhadores que inspirava a promulgação das leis mais tarde ditas protecionistas. Ao contrário, a formação histórica do corpo de leis cujo objeto é a regulação das relações de trabalho subordinado tinha por conteúdo a defesa da incolumidade física e moral, da liberdade e da personalidade física e moral do trabalhador como pessoa humana.

O início da formação histórica do direito do trabalho levou em consideração os riscos que os maquinismos necessários ao trabalho produtivo geravam aos trabalhadores, de forma que normas de prevenção de acidentes de trabalho foram sendo editadas com o fito de evitar a ocorrência dos infortúnios que maculavam a integridade física ou mental dos operários. Somente em um momento posterior é que a legislação do trabalho passou a ter o escopo de regular as relações travadas entre empregados e empregadores.

Foi nesse sentido que surgiram os direitos protecionistas mínimos da massa produtiva, os quais foram, posteriormente, amplamente protegidos e salvaguardados pela Constituição Cidadã de 1988. A saúde e a integridade físico-psíquica foram os primeiros e mais importantes bens jurídicos dos trabalhadores que se buscou resguardar, proteção que até hoje está positivada, agora no texto constitucional.

Entendemos, portanto, que os direitos fundamentais trabalhistas, sobretudo os que garantem a saúde e a vida do trabalhador, possuem a função primordial de limitar o poder diretivo da relação de trabalho, impondo normas de segurança e saúde ocupacionais, reguladas no plano infraconstitucional, sendo tal o importante papel exercido pelos mesmos na garantia da dignidade dos trabalhadores em geral.

A segunda função dos direitos fundamentais dos trabalhadores, que não menos atenção deve merecer, corresponde, agora numa perspectiva coletiva, à *limitação da liberdade negocial*, a qual surge no momento em que se cogita flexibilizar os direitos dos trabalhadores mediante negociação coletiva.

Os direitos fundamentais, consubstanciando-se em normas que incorporam determinados valores e decisões essenciais que caracterizam sua fundamentalidade, servem, na qualidade de normas de direito objetivo (traço que não suprime o aspecto subjetivo),

como fornecedores de impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional⁹.

Como visto em linhas passadas, os direitos fundamentais, para além de vincular todos os poderes públicos, exercem sua eficácia vinculante também na esfera jurídico-privada, regulando e limitando as relações jurídicas entre particulares. Por tal razão, ao menos em princípio, todos os particulares, no que se incluem os empregadores, estão subordinados e vinculados aos preceitos constitucionais instituidores de direitos fundamentais.

Convém anotar, entretanto, que a realidade econômica atual de escassa oferta de trabalho induz o indivíduo a abrir mão de direitos para não perder o direito básico que mantém a vida, isto é, o direito ao trabalho e correspondente salário, estrutura da própria dignidade humana (CASSAR, 2011, p. 45). A falta de perspectiva de trabalho ocasiona a conformação com as mudanças na legislação trabalhista, uma vez que a aceitação da flexibilização das normas trabalhistas se põe como a única alternativa capaz de evitar o desemprego, a marginalização e a perda da própria dignidade¹⁰.

Vive-se uma tendência de flexibilização das normas trabalhistas, na medida em que o declínio dos empregos, o excesso de oferta de mão de obra e a concorrência acirrada proveniente da globalização e da revolução tecnológica induzem os empresários a desejarem reduzir as despesas com salários e com as normas de proteção à saúde do trabalhador – a execução de tais normas possui um custo que afeta o preço final do produto.

O fenômeno da globalização, surgido no seio da política capitalista neoliberal, leva a classe econômica a defender a flexibilização e até mesmo a desregulamentação da legislação trabalhista, a qual dizem estar ultrapassada.

Com base nessa realidade, prevalece, hoje, o entendimento de que a flexibilização dos direitos trabalhistas é possível e necessária, requerendo apenas que as normas a serem criadas através de acordo ou convenção coletiva de trabalho respeitem o princípio basilar

⁹ Fenômeno do *efeito irradiante dos direitos fundamentais*.

¹⁰ Na seara laboral, tem-se que a flexibilização se mostra como solução à crise econômica e como forma de se evitar uma crise social mais grave, que ocorreria com o aumento do desemprego. Para fazer valer tal necessidade sem abrir mão dos direitos básicos trabalhistas, prega-se, hodiernamente, o que se chama de *flexibilização responsável*, a qual ocorreria com a ausência de abusos por parte da categoria econômica, balizada pelos ditames mínimos constitucionais.

da dignidade da pessoa humana e promovam a redução dos direitos apenas em caso de real necessidade econômica.

São esses balizamentos que, como expressões dos próprios direitos fundamentais dos trabalhadores, constituem o *limite à flexibilização das normas trabalhistas* por meio de instrumentos normativos.

Os direitos fundamentais, no que se inclui o direito à vida e à saúde dos trabalhadores, conseqüências do princípio da dignidade, possuem a função de restringir o campo de atuação das normas coletivas de trabalho, permitindo a flexibilização das normas trabalhistas estritamente no limite do necessário à continuidade das relações de emprego.

A Constituição, ao estabelecer o direito dos trabalhadores a uma existência digna e livre dos infortúnios que pudessem macular a sua integridade física e mental, buscou assegurar os direitos mínimos indisponíveis da classe operária.

O que acontece, entretanto, é que todas as normas que se referem à saúde e segurança do trabalhador são cogentes e de ordem pública, não dispondo as partes de liberdade alguma para ignorar ou disciplinar de forma diversa os preceitos estabelecidos, a não ser para ampliar a proteção mínima estabelecida (OLIVEIRA, 2010, p. 32).

Conforme os ensinamentos de Arion Sayão Romita (2009, p. 404):

Ao declarar, no art. 196, que “a saúde é direito de todos e dever do Estado” e ao incluir a saúde, no art. 6º, entre os direitos sociais, a Constituição de 1988 induz a idéia de que a saúde constitui um bem coletivo: na verdade, um direito da comunidade. **No ambiente de trabalho, a concepção político-social da saúde não pode sofrer a influência reducionista da feição egoísta e puramente material que vincula a produtividade do sistema econômico à saúde dos trabalhadores.** Ao contrário do que assoalha dada corrente doutrinária, a saúde e a segurança do trabalhador não podem ser vistas como objeto de uma visão imediatista, menor, a serviço de interesses econômicos dos empresários. Como direito fundamental, merecem o destaque que lhes é devido por imperativo de justiça¹¹. [grifo nosso]

Os direitos mínimos, conforme é sabido, são os parâmetros iniciais de aplicação do direito, sendo, por isso, irrenunciáveis. Tais direitos preservam a própria dignidade humana, de tal forma que qualquer flexibilização das normas de segurança e medicina do trabalho

¹¹ O autor complementa suas lições aduzindo que é em virtude do caráter público das normas de segurança e medicina do trabalho que o seu cumprimento impõe-se quer aos empregadores (art. 157 da CLT) quer aos empregados (art. 158 da CLT). As normas de segurança e medicina do trabalho, assim, são dotadas de forte interesse social, que ultrapassa o plano do trabalhador individualmente considerado para abranger o bem-estar da própria sociedade na realização dos fins do Estado.

que implique restrição ou limitação dos direitos fundamentais à vida e saúde do empregado não seria possível no plano concreto¹².

Em que pese a possibilidade de flexibilização de determinadas normas trabalhistas, como forma de garantir a continuidade das relações de trabalho, diante do atual contexto de crise econômica, verifica-se que, em relação às normas as quais sofreram influência da força irradiante dos direitos humanos fundamentais à vida e à saúde do trabalhador, tais como as normas de segurança e medicina do trabalho, modificações só seriam possíveis para aumentar a proteção que já é dada aos empregados.

Esse é o pensamento do próprio Tribunal Superior do Trabalho, na medida em que a Seção I Especializada em Dissídios Individuais editou a Orientação Jurisprudencial n. 342, a qual, com clareza, informa no seu item I:

É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inafiançável à negociação coletiva.

O direito à saúde, como complemento imediato do direito à vida, não pode ser objeto de qualquer negociação. Correspondendo a direito humano fundamental e, desta forma, indisponível, foi garantido pela Constituição e pelos tratados internacionais ratificados pelo Brasil para garantir um patamar civilizatório mínimo aos trabalhadores.

Forçoso seria reconhecer, desta forma, a possibilidade de aniquilação dos direitos fundamentais à vida e à saúde dos trabalhadores para simplesmente favorecer o lucro e o crescimento econômico das empresas. Deve-se pensar de acordo com o que já preceituava Pontes de Miranda (1962, p. 30), para o qual “não há autonomia absoluta ou ilimitada de vontade; a vontade tem sempre limites, e a alusão ao que se pode querer dentro desses limites”.

O reconhecimento das funções dos direitos fundamentais do trabalho se faz importante, sobretudo no ponto que interessa ao presente estudo, uma vez que impõe limitações à atuação da categoria econômica nacional, que deverá pautar suas condutas de acordo com as normas de segurança e medicina ocupacionais, evitando, por conseguinte, a necessidade de eventuais reparações materiais e morais aos trabalhadores.

¹² Tanto é assim que os Tribunais do Trabalho reconhecem a possibilidade de dano moral coletivo em face do descumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho.

Trata-se, assim, de uma força preventiva que intenta evitar a necessidade da força repressiva, caracterizada pela responsabilização das empresas que infringem e desrespeitam os imperativos de saúde do trabalhador. Tais considerações são salutares na medida em que promover a saúde do trabalhador se mostra mais importante e eficaz do que reparar eventuais infortúnios.

A questão, como é de se notar, merece especial atenção dos atores jurídicos, sobretudo para que os esforços sejam voltados a não precarização dos direitos relativos ao exercício produtivo do trabalho.

2 A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

O legislador constituinte iniciou o Capítulo I do Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira) da Constituição de 1988, informando que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Estabeleceu, ademais, que a ordem econômica deve observar o princípio da “função social da propriedade”, conforme se depreende do inciso III do art. 170 da Constituição Cidadã.

Pelo que acima exposto, podemos inferir que a ordem econômica, no atual contexto do Estado Democrático de Direito, proclamado e enaltecido pelo texto constitucional, tem a missão de ter por base a valorização do trabalho humano e por fim a garantia a uma existência digna a toda a sociedade.

Percebe-se, portanto, que do princípio da função social da propriedade decorre o *princípio da função social da empresa*, o qual foi elevado ao nível constitucional como mais uma forma de garantir a existência digna dos trabalhadores, uma vez que a empresa é, hoje, uma das unidades econômicas de maior destaque no cenário capitalista.

O próprio Tribunal Superior do Trabalho possui ementa na qual registra este pensamento, esta que, dado o seu brilhantismo, merece transcrição, *in verbis*:

Quando o constituinte estabeleceu que a ordem econômica deve se atentar para o princípio da função social da propriedade (art. 170, III), atingiu a empresa que é uma das unidades econômicas mais importantes do hodierno sistema capitalista. Nessa direção Enzo Roppo observa, com acerto, que o atual processo econômico é determinado e impulsionado pela empresa, e já não pela

propriedade em sua acepção clássica. Ao esquadrihar a dicção do mencionado dispositivo constitucional, Eros Grau sublinha: ‘o que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que **a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade**’. Indubitavelmente, essa imposição de comportamento positivo ao titular da empresa, quando manifestada na esfera trabalhista, significa **um atuar em favor dos empregados, o que, na prática, é representado pela valorização do trabalhador, por meio de um ambiente hígido, salário justo e, acima de tudo, por um tratamento que enalteça a sua dignidade enquanto ser humano** (arts. 1º, 3º, 6º, 170 e 193, todos da CF) (DELLEGRAVE NETO, José Afonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 335). (TST, RR 2211/2007-202-04-00.9, 3ª Turma, Rel. Min. Rosa Maria Weber, DEJT 27.11.2009, p. 786) [grifos acrescentados]

A exigência de justiça social, positivada no texto constitucional, impõe uma sociedade solidária, marcada principalmente pela atuação positiva daqueles que detém o poder econômico. A função social da empresa, expressão do solidarismo constitucional, é princípio constitucional que coaduna com todos os demais preceitos que estabelecem direitos mínimos aos trabalhadores.

É com base neste princípio, portanto, que as empresas devem agir proativamente no sentido de cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho. Mais do que isso, devem proporcionar aos trabalhadores condições de trabalho que vão além do estrito cumprimento de normas trabalhistas, em respeito à própria dignidade daqueles que empregam sua força de trabalho para promover o crescimento da atividade econômica.

O solidarismo constitucional decorre não apenas do art. 3º, I, da Constituição (que pontua como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária), mas também do próprio art. 1º, III, que insere a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, e do *caput* do art. 170 da *Lex Mater*, o qual estabelece que a ordem econômica deve seguir os ditames da justiça social.

A noção de empresa como manifestação do direito absoluto de propriedade e meio através do qual o empresário obtém lucro - idéia prevalecente nas antigas sociedades

liberais e protetistas da empresa – cedeu lugar para a concepção de empresa como instituição social.

Neste sentido, o aperfeiçoamento da empresa para enfrentar os ditames competitivos capitalistas não pode se valer da redução de custos com a proteção do trabalhador. O ser humano que presta serviços não pode ser submetido às leis do mercado, sobretudo em um país que prega a valorização do trabalho humano aliado à função social da propriedade.

Esse contexto, na medida em que impõe à empresa uma atuação positiva no sentido de resguardar os direitos dos trabalhadores, conduz ao Estado o dever conexo de proteger a empresa por meio do sistema jurídico e fiscalizatório.

Tal proteção, conforme os pensamentos de José Affonso Dellegrave Neto (2010, p. 562), pode ocorrer na forma de políticas fiscais ou mesmo através do simples tratamento digno e incentivador daquela que colabora diretamente para a prosperidade coletiva, seja alocando a maior parte da mão de obra produtiva do país, seja fornecendo bens e serviços necessários à sociedade, seja arrecadando tributos que compõem o patrimônio do Estado.

Devemos olhar o contrato de emprego, assim, como uma relação jurídica complexa e dotada de aspectos sociais e solidários, sem olvidar as pessoas que compõem os dois lados do liame estabelecido. A empresa deve buscar resultados econômicos de forma conjugada com os avanços sociais, até mesmo porque a concepção de empresa dotada de função social tem repercussões diretas na reparação do dano trabalhista.

O solidarismo constitucional e seus reflexos axiológicos, assim, impõem uma mais ampla responsabilização da empresa pelos danos causados aos trabalhadores. Diz-se isso, uma vez que a empresa, ao incorrer em dano trabalhista, além de atingir diretamente os direitos subjetivos dos trabalhadores, está descumprindo sua função social, a qual está diretamente ligada à implementação de medidas protetivas à saúde e à vida do empregado.

3 O ACIDENTE DO TRABALHO E A DOENÇA OCUPACIONAL

A principal repercussão da violação aos direitos fundamentais à vida e à saúde dos empregados é a ocorrência do acidente de trabalho *lato sensu*, incidente que decorre, na maioria das vezes, diretamente da falha no cumprimento de normas de segurança e medicina do trabalho – em que pese algumas situações representarem consequência natural da execução dos serviços¹³.

Ao ramo jurídico e da medicina que se preocupa em estudar os acidentes do trabalho em sentido amplo dá-se o nome de *infortunistica*. Esse campo de estudo analisa todos os danos causados à saúde que, uma vez ocasionados ou agravados em decorrência da prestação de serviços por conta de outrem, acarreta a cessação da capacidade da vítima para o trabalho, seja ela parcial ou total.

Dado o hodierno contexto de coativa apropriação do trabalho pela sociedade capitalista, tanto em virtude do complexo processo de desenvolvimento econômico e intensa competitividade como pelo aumento da oferta de mão de obra, conjugado com a necessidade dos cidadãos de obter meios para subsistência, os acidentes de trabalho têm se mostrado, mais que um infortúnio, como uma consequência provável da relação socioeconômica.

Conforme as exímias lições de Zéu Palmeira Sobrinho (2012, p. 79):

[...] urge avançar-se em relação à concepção de acidente de trabalho. **Um conceito mais reflexivo tratará o acidente de trabalho como o desdobramento probabilístico de uma relação socioeconômica que, ao envolver uma forma complexa de coação no processo de apropriação do trabalho, torna a sociedade suscetível ao dano.** Tal concepção coloca o acidente como uma possibilidade que se torna crescentemente efetiva pela necessidade do trabalhador atrair para si o risco, mormente pela forma com a qual se submete às ordens e aos interesses de outrem. Essa relação que reflete o estado de coação econômica da sociedade capitalista implica necessariamente na probabilidade de dano que ultrapassa a pessoa do trabalhador e atinge toda a sociedade em suas esferas de interação (família, trabalho, religião, etc.), em seus bens sociais (saúde pública, educação, segurança, etc.) e em estruturas institucionais (Estado, empresa, sindicatos, etc.). [grifos acrescidos]

Dada a naturalidade com que vem se enfrentando o fenômeno acidentário trabalhista, cumpre enaltecer aquilo que em linhas anteriores denominamos função social

¹³ Lembra-se que algumas doenças ocupacionais (doenças profissionais, como se verá adiante) se apresentam como decorrência natural da execução dos serviços, compreendem enfermidades tipicamente originadas do exercício regular de atividades laborativas não nocivas – o trabalho é a única causa para o surgimento dessas doenças. Ademais, os acidentes do trabalho por equiparação legal (art. 21 da Lei n. 8.213/91) e as doenças ocupacionais decorrentes de Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP) são equiparados aos acidentes do trabalho típicos para todos os efeitos previstos em lei.

da empresa, reconhecendo a responsabilidade dessa unidade econômica na instituição de medidas preventivas que podem livrar-lhes dos infortúnios acidentários e consequente responsabilização.

Antes de adentrarmos ao tema da responsabilidade civil do empregador, nos termos em que se propôs o presente trabalho, cumpre delinear todos os aspectos dos infortúnios trabalhistas.

3.1 Espécies de acidente do trabalho

A expressão acidente de trabalho se apresenta como gênero, da qual são espécies o acidente de trabalho típico (art. 19, Lei n. 8.213/91), as doenças ocupacionais (art. 21, Lei n. 8.213/91) e os acidentes por equiparação legal (art. 21, Lei n. 8.213/91).

Todas essas expressões do acidente de trabalho, quando tipificadas, produzem os mesmos efeitos para fins de indenização civil em ação trabalhista, liberação de benefícios previdenciários e caracterização de ilícito criminal (art. 129, §6º, do Código Penal e art. 19, §2º, da Lei n. 8.213/91).

Diferenciam-se, pois, apenas pela forma como o dano à saúde do empregado emerge para o mundo exterior, isto é, se de forma imediata, no âmbito do ambiente de trabalho (ou seu trajeto), ou de forma mediata, através do surgimento de doença adquirida como consequência da realização de serviços profissionais.

3.1.1 Acidente de trabalho típico

O acidente de trabalho típico, também denominado acidente-tipo ou *macrotrauma*, possui como característica essencial a ocorrência de evento súbito, singular, inesperado e delimitado no em tempo e espaço, de tal modo que as consequências, em regra, podem ser constatadas de imediato.

O art. 19 da Lei n. 8.213/91 (Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social – PBPS) conceitua o acidente de trabalho típico como sendo aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho pelo segurado especial (referido no inciso VII do art. 11 da mesma Lei) “provocando lesão corporal ou perturbação

funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

O acidente-tipo¹⁴ é, assim, todo acidente ocorrido durante a execução dos serviços relacionados ao contrato de trabalho que ocasione à vítima lesão corporal (ou mesmo mental¹⁵) capaz de provocar a morte ou a redução da capacidade laborativa. Caracteriza-se por se referir a um específico registro de tempo e de espaço marcado pela instantaneidade do acontecimento.

3.1.2 Doenças ocupacionais

Entende-se por doença ocupacional toda enfermidade ocasionada ao trabalhador em virtude da realização de atividade profissional. A denominação doença ocupacional compreende o gênero que abarca tanto a doença profissional como a doença do trabalho, as quais são diferenciadas pelo art. 20 da Lei n. 8.213/91.

É o referido dispositivo, *in verbis*:

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.

As doenças profissionais, as quais também recebem o epíteto de *tecnopatias* ou *ergopatias*, compreendem as enfermidades tipicamente originadas do exercício de determinadas atividades laborativas. O trabalho é a única e eficiente causa para o

¹⁴ Cumpre anotar que a nova figura acidentária a que faz referência o art. 86 da Lei n. 8.213/91 (acidente de qualquer natureza ou causa) não guarda correlação com o exercício da atividade laboral. Desse modo, não pode ser considerado acidente do trabalho, fazendo a vítima *jus* apenas aos benefícios de auxílio-doença, auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez.

¹⁵ A ausência de previsão, no âmbito do conceito legal de acidente do trabalho, sobre a possibilidade de danos mentais ao trabalhador traduz a incompletude da definição dada pela norma previdenciária.

surgimento de tais doenças, de tal modo que o nexo causal da ocorrência de tais moléstias encontra-se presumido na lei (presunção *juris et de jure*).

As doenças do trabalho (ou *mesopatias*), ao contrário, não possuem como causa exclusiva o exercício do serviço laboral, sendo originadas, na verdade, das condições especiais com que o trabalho deve ser realizado. Exteriorizam-se como enfermidades comuns cujo surgimento foi favorecido pela execução do trabalho em condições irregulares ou nocivas, sendo necessário para a sua caracterização, portanto, a comprovação do nexo de causalidade.

Insta pontuar, outrossim, que a Medida Provisória n. 316. De 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei n. 11.430, de 26.12.2006, inseriu o art. 21-A na Lei n. 8.213/1991, criando uma terceira espécie de doença ocupacional. Trata-se da doença ocupacional decorrente de Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP), o qual advém do resultado estatístico e epidemiológico resultante do cruzamento da Classificação Internacional de Doença (CID) com a Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE).

Neste caso, há a presunção relativa de que a doença que acomete o empregado é ocupacional, de modo que a comprovação pela empresa de que a patologia não teve como causa a execução do trabalho afasta a presunção e conseqüente reparação do dano (presunção *juris tantum*).

Registre-se o dispositivo acima referido, como forma de perfeita compreensão:

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.

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o caput deste artigo.

§ 2º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexa técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

Com o advento do Nexa Técnico Epidemiológico (NTEP), o nexa de causalidade da doença ocupacional passa a ser definido por um critério que considera dados estatísticos epidemiológicos, passando-se para uma percepção coletiva das enfermidades ocupacionais.

Tenha-se presente que, na prática, o que ocorre é a inversão do ônus da prova sobre o nexa de causalidade da doença em prol da vítima, medida que protege o trabalhador hipossuficiente da típica dificuldade encontrada na comprovação do caráter ocupacional de sua doença¹⁶.

Cumpra alertar, ademais, que a inexistência de Nexa Técnico Epidemiológico (NTEP) não é capaz de elidir por completo a possibilidade de constatação do nexa causal entre o trabalho exercido e o agravo.

Tal é a orientação dos §§ 4º e 5º da Instrução Normativa INSS/PRES n. 16/07, a qual corrobora a determinação já garantida pelo § 2º da Lei n. 8.213/1991 no sentido de que a Previdência Social poderá considerar acidente do trabalho a doença não incluída no conceito de doença do trabalho ou profissional (incisos I e II do mesmo artigo), mas resultada de condições especiais em que o trabalho é executado, relacionando-se com ele diretamente.

Anote-se que, conforme as lições de José Affonso Dellegrave Neto (2010, p. 354), a presunção da ocorrência de acidente do trabalho pelo estabelecimento de Nexa Técnico Epidemiológico (NTEP) pelo perito da Previdência Social implica a caracterização do infortúnio trabalhista inclusive para fins de ação trabalhista de indenização acidentária¹⁷.

¹⁶ Em que pese o acerto na criação de tal medida jurídica, deve-se anotar que o § 2º do art. 21-A da Lei n. 8.213/1991 permitiu às empresas requerer ao INSS a não aplicação do Nexa Técnico Epidemiológico (NTEP) ao caso concreto mediante a demonstração de inexistência de nexa causal entre o trabalho e o agravo.

¹⁷ Esta constatação se deve ao fato de que o conceito de acidente de trabalho previsto na Lei n. 8213/1991 aplica-se tanto para fins previdenciários quanto para fins civis e trabalhistas.

Em última observação, pontue-se a observação feita pelo § 1º do art. 21 da Lei n. 8.213/1991, que informa não serem consideradas doença do trabalho: a) a doença degenerativa; b) a doença inerente a grupo etário; c) a doença que não produza incapacidade laborativa; e 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.

Nestes casos, apesar do rol elencado pelo legislador, não deve o magistrado hesitar em analisar a peculiaridade de cada situação concreta, uma vez que a *concausa* abordada pelo inciso I do art. 21 da Lei n. 8.213/1991 pode ser configurada pela constatação de que o trabalho contribuiu como fator direto na caracterização da patologia.

Observe-se a jurisprudência dos tribunais pátrios:

RECURSO DE REVISTA. DOENÇA OCUPACIONAL. CONCAUSA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. [...] Por outro lado, **desde a edição do Decreto 7.036/44, o ordenamento jurídico pátrio admite a teoria da concausa prevista, expressamente, na atual legislação, no art. 21, I, da Lei 8.213/91. Assim, se as condições de trabalho a que se submetia o trabalhador, embora não tenham sido a causa única, contribuíram diretamente para a redução ou perda da sua capacidade laborativa, deve-lhe ser assegurada a indenização pelos danos sofridos.** No caso em tela, o Tribunal Regional compreendeu que o trabalho desempenhado na ré não pode ser considerado como fator desencadeante ou agravante da moléstia do autor, considerando as condições de vida pregressa do obreiro, aliadas ao fato de que a doença surgida é de natureza degenerativa. Contudo, **ainda que a doença na cervical seja degenerativa e que o trabalhador tenha desempenhado tarefas com demanda de esforço físico antes de ingressar na Reclamada, a prova relatada no acórdão regional é no sentido de que ele teve seus sintomas agravados pelas atividades realizadas para a ré. Assim, se as condições de trabalho a que se submetia o trabalhador, embora não tenham sido a causa única, contribuíram diretamente para a redução de sua capacidade laborativa, deve-lhe ser assegurada a indenização pelos danos sofridos.** Recurso de revista conhecido e provido parcialmente. (TST, 2769-74.2010.5.12.0000, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 09/05/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/05/2012)

RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. DOENÇA DEGENERATIVA. CONCAUSA. **Registrado na decisão recorrida que o esforço físico realizado no exercício do labor contribuiu para o acidente do trabalho, agravando a doença degenerativa da qual o empregado era portador, não há falar em violação do art. 20, § 1º, a,**

da Lei 8213/91, subsumida a hipótese dos autos ao art. 21, I, do mencionado diploma legal, - equiparam-se também ao acidente do trabalho, para os efeitos desta Lei, o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para a redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação -. [...] Precedentes. Recurso de revista integralmente não conhecido. (TST, 14600-18.2008.5.23.0022, Relator: Rosa Maria Weber, Data de Julgamento: 11/10/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/10/2011)

DOENÇA DEGENERATIVA DESENCADEADA E/OU AGRAVADA EM RAZÃO DO TRABALHO DESEMPENHADO EM BENEFÍCIO DO EMPREGADOR. NEXO CONCAUSAL. EQUIPARAÇÃO A ACIDENTE DO TRABALHO. De acordo com o § 1º do art. 20 da Lei n. 8.213/91, as doenças degenerativas não são consideradas doença do trabalho porque não possuem nexo causal direto com o trabalho, ou seja, independem do fator laboral e podem aparecer ainda que o trabalhador esteja desempregado ou aposentado. Todavia, **o inciso I do art. 21 da Lei n. 8.213/91 equipara a doença degenerativa a acidente do trabalho toda vez que o trabalho, embora não sendo a causa única, contribua diretamente para a morte, redução ou perda da capacidade para o trabalho**, ou seja, a doença degenerativa é equiparada a acidente de trabalho toda vez que o trabalho atuar como fator desencadeante ou agravante de doenças preexistentes ou, ainda, provocar a precocidade de doenças comuns, mesmo daquelas de cunho degenerativo ou inerente a grupo etário. No caso concreto, o laudo pericial apresentado pelo perito médico demonstrou que o Reclamante sofre de doença degenerativa na coluna, no entanto, as atividades de carga e descarga que exercia para a Reclamada, simultaneamente com a de motorista, atuou como concausa para o agravamento do processo degenerativo e para o surgimento de hérnia de disco em sua coluna, razão pela qual conclui-se que sofreu acidente de trabalho por equiparação legal, à luz do que estatui o art. 21, I, da Lei n. 8.213/91. (TRT-23, MT 00112.2010.008.23.00-6, Relator: JUIZ CONVOCADO NICANOR FÁVERO, Data de Julgamento: 29/11/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 06/12/2011) [grifos acrescentados]

Como observado dos arestos acima transcritos, ainda que a doença que acometa o trabalhador esteja enquadrada em uma das hipóteses do § 1º do art. 21 da Lei n. 8.213/91, que elenca os tipos de doença que não são consideradas doenças do trabalho, se houver agravamento da moléstia em virtude do exercício do labor, presente estará o nexo entre o mal que aflige a vítima e o dano, na modalidade *concausal*, nos termos do art. 21, I da Lei n. 8.213/91.

Concausa é o epíteto utilizado por doutrina e jurisprudência para caracterizar a causa concorrente prevista no inciso I do art. 21 da Lei n. 8.213/1991:

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;

Assim, circunstância independente do acidente do trabalho pode se somar a ele para contribuir com o resultado final. Neste caso, a circunstância caracterizada como *concausa direta*¹⁸ deve constituir, em conjunto com o fator trabalho, motivo determinante para o surgimento ou agravamento do acidente ou doença ocupacional.

Nas palavras de Hertz Jacinto Costa (2011, p. 91), *in verbis*:

a lei em vigor prescinde do nexos direto e exclusivo entre o dano (incapacidade ou morte) e o trabalho, para determinar a existência de acidente, moléstia profissional ou do trabalho. Dispensa-se a exigência de que o evento seja a causa única ou exclusiva do dano à saúde do acidentado. Basta simples contribuição direta para o resultado final da incapacidade.

A concausalidade pode ser concomitante, superveniente ou preexistente à exteriorização da doença ocupacional. Constitui, portanto, fato independente que, apesar de não ligado à atividade laborativa, concorre diretamente para a ocorrência do resultado (acidente ou doença do trabalho).

3.1.3 Acidentes por equiparação legal

Além dos acidentes típicos e das doenças ocupacionais, existem casos de infortúnios que são considerados acidentes de trabalho por equiparação realizada pela própria lei. São os acidentes por equiparação legal, casos de *concausalidade indireta*, previstos em dispositivos diversos do ordenamento nacional.

Esses acidentes caracterizam-se como infortúnios laborais por guardarem alguma espécie de ligação com o exercício do trabalho. Apesar de a causalidade ser apenas indireta,

¹⁸ A doutrina faz a distinção entre *concausalidade direta* (quando entre o infortúnio e o trabalho existe uma relação inafastável de causa e efeito) e *concausalidade indireta* (quando o trabalho apenas dá oportunidade para que o evento danoso ao trabalhador aconteça).

a importância da execução dos serviços para a ocorrência do incidente induz o legislador a considerar o acidente como laboral¹⁹.

Merece transcrição os incisos do art. 21 da Lei n. 8.213/1991, os quais elencam casos de acidente de trabalho por equiparação legal, dada a sua literalidade:

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 conseqüência 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;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

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

- a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
- b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
- c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

¹⁹ Alerte-se para a diferença existente entre causalidade indireta e concausa. Na causalidade indireta, o fato trabalho não concorre para a ocorrência do dano, apenas contribui indiretamente para sua concretização. Noutro giro, a concausa tem por característica peculiar a causalidade direta e concorrente do fato trabalho, que, em conjunto com causa independente, gera o resultado (acidente 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.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às conseqüências do anterior.

Conforme se pode observar do dispositivo acima transcrito, algumas situações configuram acidente de trabalho pelo fato de ser o fator trabalho que enseja e abre oportunidade para que o evento danoso se configure.

Tais acidentes por equiparação podem acontecer: a) no local e horário de trabalho (art. 21, incisos II e II, da Lei n. 8.213/1991); b) na realização de trabalho externo por determinação do empregador ou no percurso da prestação de serviço do trabalhador até a sua residência, ou vice-versa, o que configura o acidente *in itinere* (art. 21, IV, *a, b, e d* e §1º, da Lei n. 8.213/1991); c) nos períodos destinados à refeição ou ao descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local de trabalho ou durante este, quando o empregado é considerado no exercício normal de trabalho (art. 21, IV, §1º da Lei n. 8.213/1991).

No caso de acidente do itinerário, a doutrina elenca alguns requisitos para a admissão de sua existência, o que se pode notar das lições de Hertz Jacinto Costa (2011, p. 97), que aduz:

Pelo fato de o infortúnio ocorrer fora do controle direto do empregador, deve esse acidente obedecer a alguns requisitos indispensáveis para a admissão de sua existência: a) que o percurso habitual não tenha sido interrompido, isto é, que haja uma concordância cronológica; b) que o percurso não tenha sido alterado para atendimento de interesses particulares, ou seja: que exista concordância topográfica. Daí dizer-se da exigência do nexa direto com o trajeto escolhido pelo segurado.

Os acidentes por equiparação legal, assim, são exemplos de acidentes cujo trabalho aparece como *concausa indireta* para a formação ou agravamento do infortúnio laboral. Dada a ligação do trabalho para a ocorrência do acidente, merece proteção jurídica nos mesmos moldes da proteção dada aos acidentes típicos ou doenças ocupacionais.

3.2 Percepções das estatísticas nacionais de acidentes do trabalho

O estudo das medidas preventivas e reparatórias de acidentes de trabalho mostra-se ainda mais relevante quando da observação dos dados estatísticos nacionais sobre acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, na medida em que estas pesquisas apontam o elevado número de infortúnios ocorridos no país.

Conforme as sábias palavras de Zéu Palmeira Sobrinho (2012, p. 53):

a questão acidentária no Brasil representa uma ferida aberta na história das relações sociais, em face da gravidade das conseqüências sofridas pelas vítimas e dependentes em contraste com o déficit gerado pela omissão daqueles que tinham a incumbência de adotar e executar as medidas preventivas nas áreas de higiene, segurança e medicina do trabalho.

Embora tenha ocorrido notável melhoria na preocupação das empresas com os acidentes e doenças do trabalho, assim como tenham sido registrados anos de redução no número de acidentes totais, as pesquisas nacionais ainda indicam elevados números de ocorrência de infortúnios laborais.

De acordo com dados da Organização Internacional do Trabalho – OIT, divulgados no ano de 2008, o Brasil é o 4º país no ranking mundial em números de acidentes ocupacionais com morte e 15º em números gerais de acidentes do trabalho, de modo que, neste ano, a cada 15 (quinze) minutos ocorreram 21 (vinte e um) acidentes de trabalho (SOBRINHO, 2012, p. 54).

Os números de acidentes de trabalho por ano no Brasil são alarmantes. Os riscos inerentes à execução de atividade econômica fazem pressupor a ocorrência de acidentes de trabalho, os quais são inevitáveis e sempre ocorrerão, dada a impossibilidade de permanente perfeição na execução dos serviços.

O acidente, como infortúnio imprevisível e inevitável, é natural. O problema reside no momento em que ele deixa o patamar natural de imprevisibilidade e inevitabilidade, no qual até mesmo o estrito cumprimento de normas de segurança e medicina do trabalho não o afastariam, para alcançar níveis de previsibilidade e evitabilidade, situação na qual o número de acidentes já se encontra tão elevado que se torna previsível a sua ocorrência,

esta que, apesar de evitável, persiste dado o descumprimento das normas de proteção à saúde do trabalhador.

Observe-se a tabela seguinte, que informa dados nacionais de ocorrência de acidentes do trabalho durante cinco anos²⁰:

TABELA 1 - Quantidade de acidentes do trabalho, por situação do registro e motivo - 2005/2010

Anos	QUANTIDADE DE ACIDENTES DO TRABALHO					
	Total	Com CAT Registrada		Motivo		Sem CAT Registrada
		Total	Típico	Trajeto	Doença do Trabalho	
2005	465.700	491.711	393.921	67.456	30.334	-
2006	512.232	512.232	407.426	74.636	30.170	-
2007	659.523	518.415	417.036	79.005	22.374	141.108
2008	755.980	551.023	441.925	88.742	20.356	204.957
2009	733.365	534.248	424.498	90.180	19.570	199.117
2010	701.496	525.206	414.824	94.789	15.593	176.290

Fonte: Anuário Estatístico da Previdência Social 2010 e anos anteriores – AEPS²¹

As estatísticas acima registradas permitem concluir que os acidentes típicos representam a maior parte da incidência dos acidentes de trabalho do país. Segundo dados encontrados no sítio eletrônico do Programa Nacional de Prevenção de Acidente de Trabalho (Programa Trabalho Seguro)²², do total de acidentes registrados com CAT, os

²⁰ Alerta-se para a vulnerabilidade dos dados representados em tabela, uma vez que a mesma não registra a totalidade dos acidentes de trabalho no Brasil. Além dos casos não notificados, as informações não computaram dados relativos aos trabalhadores informais, tampouco se refere a considerável parte dos servidores públicos acidentados.

²¹ Dados obtidos em: <<http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=1162>>. Acesso em 16.07.2012.

²² O Tribunal Superior do Trabalho (TST) e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), em parceria com os ministérios da Saúde, Previdência Social, Trabalho e Emprego e com a Advocacia-Geral da União, criaram o Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho, cujo lançamento foi realizado em maio de 2011. O projeto recebeu como missão a realização de ações no sentido de reverter a situação de crescimento do número acidentes de trabalho ocorridos no país. Para isso, tem fomentado ações no setor da

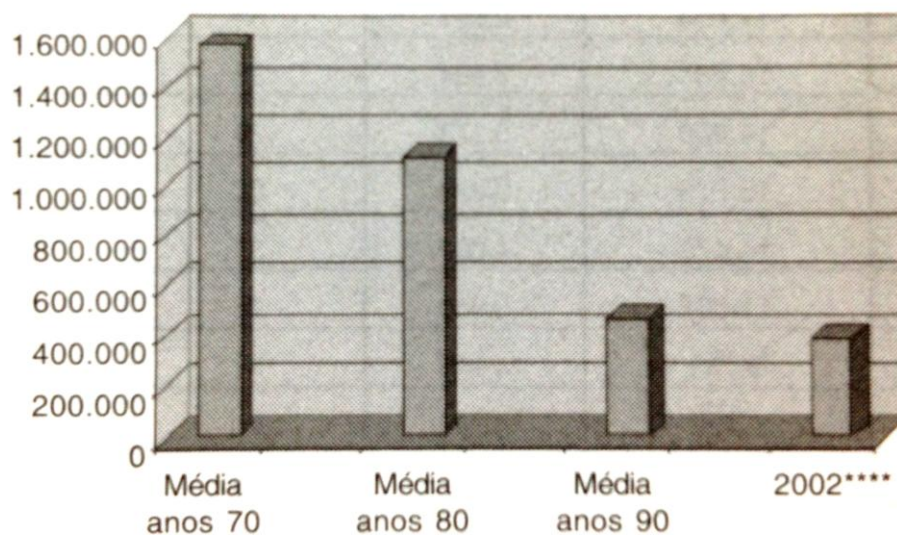
acidentes típicos representam 78,6% do total, ficando os acidentes de trajeto com o percentual de 18,6% e as doenças do trabalho com o percentual de 2,8%²³.

Em que pese o aumento do número de acidentes de trajeto, a observação geral da tabela supra indica que ocorreu, entre os anos de 2008 e 2010, um processo de diminuição da quantidade de acidentes, ainda que em ritmo demasiadamente lento.

Trata-se de uma tendência que se iniciou há décadas atrás e que representa a evolução da preocupação com a questão acidentária do país. Diz-se isso, pois, apesar de haver a intercalação entre momentos de aumento e diminuição do número de acidentes de trabalho, a média das décadas de setenta, oitenta, noventa e do ano de 2002, demonstram uma diminuição gradativa do total de acidentes registrados (PEREIRA, 2011).

Observe-se o gráfico comparativo:

Gráfico 1 – Total de acidentes no Brasil por década



Fonte: PEREIRA, Alexandre Demétrius. Tratado de segurança e saúde ocupacional: aspectos técnicos e jurídicos. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 28.

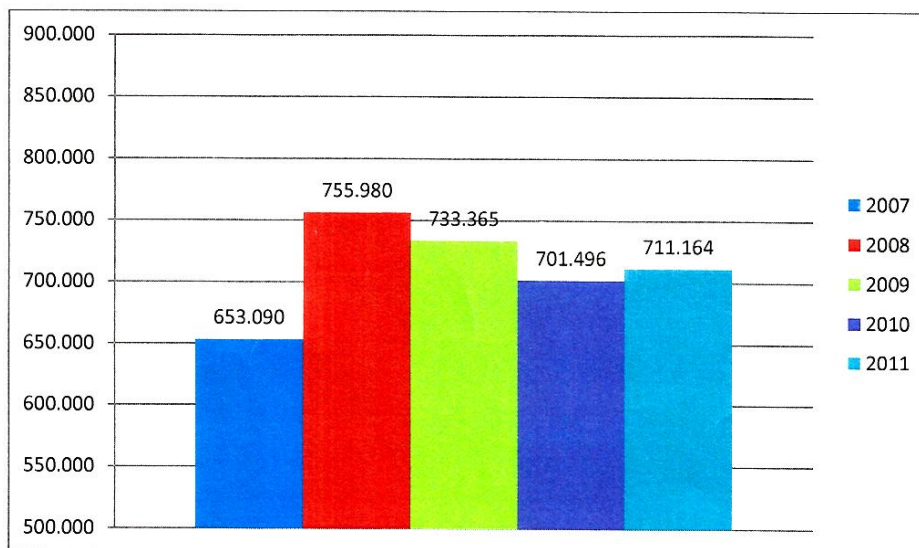
Noutro giro, apesar do decréscimo registrado, os custos estatais com a prestação de benefícios aos acidentados do trabalho ainda são extremamente elevados²⁴. Outrossim,

construção civil, bem como planejado a realização de atos públicos nas obras de reforma e construção dos estádios que receberão os jogos da Copa do Mundo de futebol de 2014 e nas obras de infra-estrutura.

²³ Retirado de: < <http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/dados-nacionais> >. Acesso em 02.12.2012.

dados estatísticos nacionais mais atualizados apontaram um aumento da quantidade total de acidentes do trabalho, situação que informa a necessidade de conscientização nacional a respeito do imperativo de valorização das normas de saúde, segurança e medicina do trabalho.

Observe-se o gráfico que segue:



Fonte: Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho – TST e CSJT²⁵

O Tribunal Superior do Trabalho, seguindo a tendência do Programa Trabalho Seguro e atentando para essa problemática, organizou e promoveu, no período de 20 a 21 de outubro de 2011, o Seminário de Prevenção de Acidentes do Trabalho, ocasião em que foi publicada a *Carta de Brasília*, documento cujo objetivo principal é o de alertar a sociedade, o Estado e os empregadores sobre a real necessidade de se enfrentar os problemas geradores de infortúnios laborais no país (SOBRINHO, 2012, p. 55).

O item III do referido documento alerta, com rigor, que é “dever do empregador cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho (CLT, art. 157), obrigação do empregado colaborar no seu cumprimento (CLT, art. 158), e atribuição do Estado promover a respectiva fiscalização (CLT, art. 156)”, como forma de construir-se uma cultura de prevenção de acidentes.

²⁴ Segundo dados fornecidos por Alexandre Demétrius Pereira (2011, p. 30), no ano de 2002 gastou-se mais de cem milhões de reais em benefícios acidentários, num total de mais de quinhentos milhões de reais em vinte e dois anos, sendo a clientela urbana de segurados a principal atingida pelos acidente do trabalho.

²⁵ Retirado de: < <http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/dados-nacionais> >. Acesso em: 02.12.2012.

Segundo as lições de Zéu Palmeira Sobrinho (2012, p. 56), a Carta evidenciou a carência de uma política pública que efetivamente promova a dignidade humana a partir da exigência de um compromisso que transcenda a esfera privada dos contratantes da relação de trabalho e envolva de forma compulsória as diferentes instâncias decisórias da sociedade política e civil.

Alerta, proficientemente, o mencionado autor:

A ineficiente política de promoção da proteção do meio ambiente de trabalho vem concorrendo sobremaneira para o trágico aumento dos custos socioeconômicos e, o que é especificamente mais perverso, dos custos humanos provocados pela reprodução das condições acidentogênicas de trabalho. Os elevados custos gerados pelos acidentes de trabalho, além de afetarem o caixa da previdência pública, contribuem para o desequilíbrio do orçamento familiar dos beneficiários e parte das receitas empresariais. Tal comprometimento é evidenciado ainda pela forma como os acidentes do trabalho provocam o absenteísmo, influenciam a redução da produtividade e afetam a imagem dos empregadores, os quais podem ser estigmatizados como negligentes em matéria de higiene, saúde e segurança do trabalho. Além dos danos econômicos acarretados pelos acidentes do trabalho, há ainda os danos morais que costumam atingir a subjetividade das vítimas e dependentes. A cessação da capacidade para o trabalho tende a afetar o lado emocional dos acidentados diante do sofrimento e da dor que estilhaçam a autoestima destes, seja pela sensação de desamparo ou de inutilidade social em decorrência da privação da capacidade laborativa.

Verifica-se, portanto, a necessidade de mobilização de toda a sociedade para fazer valer os direitos fundamentais dos trabalhadores que lhes resguardam a vida e a saúde. A precária condição socioeconômica do empregado, a falta de conhecimento do mesmo sobre os fatores ambientais capazes de permitir a ocorrência de infortúnios no âmbito laboral, assim como a mentalidade de muitos empregadores de colocar em segundo plano a execução de medidas protetivas à saúde do empregado, são fatores que permitem perceber o papel essencial da categoria econômica na execução de medidas preventivas de infortúnios laborais.

É nesse sentido que se diz, em arrimo ao que supra delineado, ser dever dos empregadores agir proativamente no sentido de promover medidas eficazes de combate à ocorrência de acidentes do trabalho.

Tais medidas, entre diversas tantas outras, em auxílio aos projetos empreendidos pelo Tribunal Superior do Trabalho juntamente com o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, podem ser representadas pela simples promoção de programas de prevenção, pelo combate ao processo de terceirização (tão utilizado em virtude da redução dos custos,

inclusive em relação a higiene e segurança no trabalho), pela qualificação e instrução dos funcionários sobre a execução dos serviços ou mesmo pelo fornecimento e orientação do uso adequado dos equipamentos de proteção individual e coletiva.

3.3 Segurança e medicina do trabalho

A integridade físico-psíquica dos trabalhadores, como direito fundamental, encontra respaldo em diversas normas do ordenamento jurídico nacional. A sua proteção está registrada na Constituição (art. 7º, inciso XXII), em normas internacionais (Convenções da OIT), na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Capítulo V, Título II) e em diversas instruções normativas, normas regulamentares e portarias expedidas por órgãos do Executivo.

Dentre essas normas expedidas pelo próprio Executivo estão as Normas Regulamentares emitidas pelo Ministério do Trabalho, importantíssimas na regulação, dentre outros, da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA (Norma Regulamentadora nº 5), dos Equipamentos de Proteção Individual (Norma Regulamentadora nº 6), dos Programas de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA (Norma Regulamentadora nº 9), das Atividades e Operações Perigosas e Insalubres (Normas Regulamentadoras nº 15 e 16), das Condições Sanitárias e de Conforto nos Locais de Trabalho (Norma Regulamentadora nº 24).

O dever de adoção de uma política nacional de prevenção em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho advém da própria ratificação, pelo Brasil, da Convenção n. 155 da Organização Internacional do Trabalho (adotada pela Conferência Internacional em 1981), a qual estabelece, no seu art. 4º, § 1º, o:

Dever de formular e por em prática uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e meio ambiente de trabalho, para prevenção de acidentes e danos à saúde conseqüentes ao trabalho, que guardem relação com a atividade laboram ou sobrevenham durante o trabalho, reduzindo ao mínimo as causas dos riscos existentes no meio ambiente de trabalho.

Nos termos do art. 160 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, nenhum estabelecimento poderá iniciar suas atividades sem prévia inspeção e aprovação das

respectivas instalações pela autoridade regional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho.

Trata-se de medida preventiva que visa condicionar a abertura de estabelecimentos à fiscalização e aprovação da autoridade competente, evitando que eventuais inadequações no ambiente de trabalho somente sejam percebidas em posterior e eventual fiscalização. A fiscalização prévia de empresas foi regulamentada pela Norma Regulamentadora nº 2 (NR n. 2)²⁶, emitida pelo Ministério do Trabalho, a qual estabelece, no seu item 2.6 que:

A inspeção prévia e a declaração de instalações, referidas nos itens 2.1 e 2.3, constituem os elementos capazes de assegurar que o novo estabelecimento inicie suas atividades livre de riscos de acidentes e/ou de doenças do trabalho, razão pela qual o estabelecimento que não atender ao disposto naqueles itens fica sujeito ao impedimento de seu funcionamento, conforme estabelece o art. 160 da CLT, até que seja cumprida a exigência deste artigo.

Neste sentido, é dever da empresa não só solicitar a aprovação de suas instalações ao órgão regional do Ministério do Trabalho, quando da abertura de estabelecimento novo (item 1 da NR n. 2), mas também comunicar e solicitar a aprovação do mesmo órgão quando ocorrer modificações substanciais nas instalações e/ou nos equipamentos de seus estabelecimentos.

Seguindo a mesma tendência de redução dos riscos inerentes à execução do trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT reservou Capítulo próprio para tratar “Da Segurança e Medicina do Trabalho” (Capítulo V), conforme redação dada pela Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977²⁷.

Segundo as lições de Arion Sayão Romita (2009, p. 402), medicina do trabalho é o “capítulo da ciência médica que se ocupa de promover, preservar e restaurar a saúde daqueles que trabalham sob o regime de subordinação”. A segurança, por sua vez, seria o “conjunto de meios e recursos destinados à prevenção de acidentes e moléstias profissionais, resguardando a integridade física do trabalhador”.

Assim, verifica-se que, enquanto a medicina do trabalho se preocupa com a ação patogênica, a segurança do trabalho provê ação traumática, estabelecendo medidas

²⁶ Esta Norma (item 2.2) informa que o órgão regional do Ministério do Trabalho, após realizar a inspeção prévia, emitirá o Certificado de Aprovação de Instalações - CAI, conforme modelo ali mesmo fornecido.

²⁷ Antes da referida lei, a CLT intitulava o Capítulo como “segurança e higiene do trabalho”. A rubrica atual é preferível, uma vez que o epíteto higiene indica apenas o aspecto profilático, enquanto medicina abrange também o aspecto terapêutico das normas. A expressão medicina, portanto, é mais ampla e abrange também a higiene.

tendentes a evitar danos à pessoa do trabalhador, de origem mecânica, física ou química (ROMITA, 2009, p. 402).

O Capítulo V, assim, inicia suas disposições estabelecendo, no art. 154, que:

A observância, em todos os locais de trabalho, do disposto neste Capítulo, não desobriga as empresas do cumprimento de outras disposições que, com relação à matéria, sejam incluídas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios em que se situem os respectivos estabelecimentos, bem como daquelas oriundas de convenções coletivas de trabalho.

Os arts. 157 e 158 da CLT seguem a tendência de proteção ao trabalhador estipulando as obrigações das empresas e dos empregados, respectivamente, no que atine às normas de segurança e saúde do trabalhador. São os referidos dispositivos:

Art. 157 - 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.

Art. 158 - 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.

Como normas de ordem pública, as normas de segurança e medicina do trabalho impõem-se a todos os sujeitos da relação jurídica laboral²⁸. Às empresas cumpre adotar todas as medidas tendentes a promover a promoção da integridade física e psíquica dos empregados, orientando-os sobre as precauções devidas na execução do trabalho. Aos empregados impõe-se o dever de observar as orientações e instruções, colaborando com a empresa na observância das normas de segurança e medicina do trabalho.

Percebe-se, portanto, que forte é a presença do interesse social na observância das normas de proteção. A sua transgressão, mais do que atingir a pessoa do trabalhador, individualmente considerado, agride o bem-estar da própria coletividade, uma vez

²⁸ A doutrina costuma dizer que a observância das normas de segurança e medicina do trabalho não se impõe apenas na relação jurídica estabelecida entre a empresa e seus empregados, estendendo-se, mais além, às relações que se formam, no caso de subcontratação, entre a empresa contratante e os empregados da contratada.

considerando que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, CRFB).

Conforme as lições de Vólia Bomfim Cassar (2011, p. 1025):

As doenças profissionais, os acidentes de trabalho, as enfermidades físicas e psíquicas e a redução da capacidade laborativa muitas vezes decorrem das más condições em que o trabalho se realiza ou do ambiente hostil de trabalho. Acresça-se a isso as jornadas excessivas, a postura inadequada na execução do serviço, a mecanização do trabalho; a supressão ou redução das pausas e descansos; a falta de alimentação adequada; a cobrança de maior produtividade; as tarefas repetitivas; os agentes químicos, físicos e biológicos do ambiente de trabalho. Todos esses fatores abalam a saúde do empregado.

Percebe-se, pois, que diversos são os fatores que possibilitam o ultraje à integridade física e psíquica do trabalhador. Somente uma atuação positiva da empresa, conjugada com a colaboração dos empregados no cumprimento das orientações dadas e a fiscalização do Estado no que atine ao respeito às normas de segurança e medicina ocupacional, é capaz de reduzir os riscos naturais da atividade econômica em relação aos acidentes de trabalho.

Neste sentido é que o art. 162 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT estabelece que “as empresas, de acordo com normas a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, estarão obrigadas a manter serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho”.

A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA, prevista no art. 163 da CLT, está regulamentada pela Norma Regulamentadora n. 5 (NR n. 5) emitida pelo Ministério do Trabalho, a qual esclarece, logo no item 5.1, que “a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA - tem como objetivo a prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho, de modo a tornar compatível permanentemente o trabalho com a preservação da vida e a promoção da saúde do trabalhador”.

A CIPA corresponde a instituto criado para possibilitar a verificação mais apurada dos riscos da execução do trabalho no âmbito de cada estabelecimento. Através de reuniões ordinárias mensais (item 5.23 da NR n. 5 do Ministério do Trabalho)²⁹, representantes dos empregadores, por ele designados (art. 164, § 1º, da CLT), e dos empregados, eleitos em

²⁹ O item 5.27 da NR n. 5 elenca as situações em que deverão ser realizadas reuniões extraordinárias, sendo elas: a) quando houver denúncia de situação de risco grave e iminente que determine aplicação de medidas corretivas de emergência; b) ocorrer acidente do trabalho grave ou fatal; c) houver solicitação expressa de uma das representações.

escrutínio secreto (art. 164, § 2º, da CLT)³⁰, recebem a missão de identificar os riscos do processo de trabalho.

Suas atribuições, assim, estão previstas no item 5.16 da Norma Regulamentadora n. 5, dentre as quais é importante citar a de colaborar no desenvolvimento e implementação do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA e de outros programas relacionados à segurança e saúde no trabalho; a de divulgar e promover o cumprimento das Normas Regulamentadoras, bem como cláusulas de acordos e convenções coletivas de trabalho, relativas à segurança e saúde no trabalho; e a de participar, em conjunto com o SESMT, onde houver, ou com o empregador, da análise das causas das doenças e acidentes de trabalho e propor medidas de solução dos problemas identificados.

Os Programas de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, previstos na Norma Regulamentadora n. 7, emitida pelo Ministério do Trabalho, são parte integrante do conjunto mais amplo de iniciativas da empresa no campo da saúde dos trabalhadores (item 7.2.1 da NR n. 7).

Este programa, nos termos do item 7.2.3 da mesma NR, deverá ter caráter de prevenção, rastreamento e diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho, inclusive de natureza subclínica, além da constatação da existência de casos de doenças profissionais ou danos irreversíveis à saúde dos trabalhadores³¹.

O Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA, por sua vez, corresponde a programa de ações, previsto pela Norma Regulamentadora n. 9, que visa à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e conseqüente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais (item 9.1.1).

³⁰ O art. 165 da CLT prevê a estabilidade dos titulares da representação dos empregados nas CIPA(s), estabelecendo que os mesmos não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. Essa estabilidade é necessária para o desenvolvimento das atividades da CIPA livre das pressões ou influências que poderiam advir do poder econômico e jurídico próprio dos empregadores.

³¹ O PCMSO é executado por um coordenador, indicado pelo empregador dentre os médicos dos Serviços especializados em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho – SESMT (ou médico do trabalho, no caso de a empresa estar desobrigada de manter médico do trabalho, de acordo com a NR 4), e deverá incluir a realização obrigatória dos exames médicos admissional; periódico; de retorno ao trabalho; de mudança de função e demissional, além de outros exames complementares exigíveis de acordo com os riscos inerentes à atividade da empresa (itens 3 e 4 da NR n. 7).

A NR n. 9, no seu item 9.1.3, esclarece que o PPRA também é parte integrante do conjunto mais amplo das iniciativas da empresa no campo da preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, devendo estar articulado com o disposto nas demais NRs, em especial com o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO previsto na NR-7.

O PPRA deverá estar descrito num documento-base contendo, no mínimo: a) planejamento anual com estabelecimento de metas, prioridades e cronograma; b) estratégia e metodologia de ação; c) forma do registro, manutenção e divulgação dos dados; d) periodicidade e forma de avaliação do desenvolvimento do PPRA.

Ao menos uma vez por ano, e sempre que necessário, deverá ser efetuada uma análise global do PPRA para avaliação do seu desenvolvimento e realização dos ajustes necessários e estabelecimento de novas metas e prioridades (item 9.2.1.1 da NR n. 9).

O PCMSO e o PPRA constituem programas cuja iniciativa é de responsabilidade da empresa, as quais devem atuar no campo da preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores. Estes programas visam tanto evitar o desenvolvimento de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais como proceder ao acompanhamento da saúde dos empregados para facilitar a identificação das causas reais do surgimento eventual de tais infortúnios.

Outra forma de promoção da proteção da integridade do trabalhador está na necessidade de, ocorrendo acidente de trabalho, o empregador realizar a imediata comunicação ao órgão competente (art. 169 da CLT) e emitir a Comunicação de Acidente de Trabalho – CAT.

No mesmo sentido, o empregador também está obrigado a fornecer, de modo gratuito, os Equipamentos de Proteção Individual (EPI) necessários ao regular desenvolvimento das atividades típicas da empresa. O EPI deve ser o adequado aos riscos oferecidos pela atividade da empresa, sendo obrigação da empresa mantê-lo em perfeito estado de conservação e funcionamento (art. 166 da CLT)³².

Nos termos do item 6.1 da Norma Regulamentadora n. 6 do Ministério do Trabalho, Equipamento de Proteção Individual – EPI é todo dispositivo ou produto, de uso individual,

³² Diante de tais obrigações, está a empresa autorizada a fiscalizar o trabalhador, podendo até mesmo demiti-lo por justa causa no caso de recusa ao cumprimento das instruções expedidas pela empresa ou ao próprio uso dos EPIs (art. 158, parágrafo único, da CLT).

utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho³³.

Conforme as lições de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2011, p. 24), em sua obra *Meio Ambiente do Trabalho: direito, segurança e medicina do trabalho*, as normas de segurança e medicina do trabalho possuem o relevante papel de estabelecer condições que assegurem a saúde e a segurança do trabalhador, prevenindo, protegendo, recuperando e preservando a sua higidez física e mental no âmbito das relações de labor.

Suas determinações encontram correspondência na própria Constituição de 1988, a qual, no inciso XXII de seu art. 7º, destacou o direito à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

O aspecto constitucional de tais preceitos apenas realça, portanto, a necessidade urgente e atual de valorização das normas de segurança e medicina ocupacional.

3.4 Garantia de emprego ao acidentado

A previsão de garantia de emprego ao acidentado corresponde a mais uma expressão do sistema protecionista à vida e saúde do empregado. Na medida em que o trabalhador não passa de vítima dos riscos da atividade econômica exercida pelo empregador, não faria sentido o mesmo, além de sofrer as conseqüências normais do acidente de trabalho, ser vítima da discriminação existente em face dos trabalhadores acidentados.

O art. 118 da Lei n. 8.213/1991 estabelece que “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 da percepção de auxílio-acidente”.

O mencionado dispositivo, assim, garantiu estabilidade provisória no emprego ao trabalhador que sofre acidente de trabalho, pelo período mínimo de 12 (doze) meses, a fim de lhe assegurar o sustento próprio e o de sua família, assim como viabilizar sua readaptação às novas tarefas, caso tenha permanecido alguma incapacidade laboral.

³³ A NR n. 6 faz menção, ainda, ao Equipamento Conjugado de Proteção Individual, o qual corresponderia a todo aquele composto por vários dispositivos, que o fabricante tenha associado contra um ou mais riscos que possam ocorrer simultaneamente e que sejam suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho (item 6.1.1).

Note-se que o legislador, não fazendo distinção entre as espécies de acidente de trabalho, reuniu no campo de proteção da estabilidade acidentária tanto os trabalhadores vítimas de acidentes típicos como os empregados acometidos de doenças ocupacionais ou acidente de trabalho por equiparação legal.

Observe-se a jurisprudência que segue:

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. NEXO CONCAUSAL. DOENÇA EQUIPARADA A ACIDENTE DO TRABALHO. O artigo 118 da Lei n. 8.213/91 assegura ao empregado acidentado o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença. O objetivo social da lei é resguardar o empregado da dispensa arbitrária, garantindo-lhe o emprego. [...] **Provado nos autos que a doença da Autora possui nexo concausal com a atividade laboral, enquadrando-se, portanto, como acidente de trabalho, nos termos dos artigos 19 e 21, I, da Lei 8.213/91, deve ser mantida a obrigação da Ré de reintegrar a Obreira ao serviço bem como cumprir as obrigações de dar e fazer correspondentes.** Todavia, há que se reformar a sentença apenas para reduzir o valor da indenização concernente ao custeio do tratamento médico da Obreira, ante a concausa constatada. Dá-se parcial provimento ao Apelo neste tópico. (TRT-23, MT 00914.2009.004.23.00-7, Relator: DESEMBARGADORA MARIA BERENICE, Data de Julgamento: 25/01/2012, 2ª Turma, Data de Publicação: 01/02/2012)

RECURSO ORDINÁRIO DA PRIMEIRA RECLAMADA. GARANTIA DE EMPREGO. ACIDENTE DE TRABALHO. RESCISÃO CONTRATUAL. **Acometida de doença profissional equiparada a acidente de trabalho e tendo gozado de benefício previdenciário acidentário, a reclamante preenche os requisitos legais para o reconhecimento da estabilidade acidentária no emprego.** (TRT-4, RS 0050900-61.2009.5.04.0122, Relator: TÂNIA MACIEL DE SOUZA, Data de Julgamento: 30/09/2011, 2ª Vara do Trabalho de Rio Grande)

Não provada a ocorrência do **acidente de trabalho "in itinere"**, não há direito à estabilidade. (TRT-3, SP 02058-2008-433-02-00-6, Relator: SERGIO J. B. JUNQUEIRA MACHADO, Data de Julgamento: 18/05/2010, 3ª TURMA, Data de Publicação: 28/05/2010) [grifos acrescidos]

O afastamento do trabalho por período superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário constituem, assim, os pressupostos para o direito à estabilidade prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91, sendo possível, ainda, identificar doença profissional depois da rescisão contratual. Destaca-se o entendimento contido na Súmula n. 378, II, do TST:

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.

Embora a Súmula n. 378, II, do TST, tenha utilizado a expressão *doenças*

profissionais, entendemos que o mesmo tratamento aplica-se às *doenças do trabalho*, que também é espécie do gênero doença ocupacional³⁴.

É de se verificar que o entendimento consubstanciado na súmula do TST é no sentido de que, para a obtenção da estabilidade acidentária, se faz necessário o recebimento de auxílio-doença acidentário, não sendo suficiente a percepção, pelo empregado, de auxílio-doença comum ou previdenciário, posição que se verifica no seguinte aresto, *verbis*:

ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO E NÃO ACIDENTÁRIO. INCOMPATIBILIDADE. Conforme art. 118 da lei nº 8.213/91 a estabilidade é garantida a quem sofreu acidente do trabalho ou doença a ele equiparada, sendo **incabível tal garantia provisória quando o empregado recebe auxílio-doença comum ou previdenciário**. (TRT-2, SP 01267-2006-441-02-00-5, Relator: LUCIA TOLEDO SILVA PINTO RODRIGUES, Data de Julgamento: 22/06/2010, 4ª TURMA, Data de Publicação: 02/07/2010)

Urge atentar para o fato de que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho solidificou-se no sentido de não exigir a percepção do auxílio-doença acidentário para a configuração do direito à estabilidade quando constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST já pacificou o entendimento de considerar dispensável, para fins de aquisição do direito à estabilidade provisória, a percepção de qualquer espécie de benefício previdenciário, uma vez que se considera como fato constitutivo do direito não a percepção do auxílio-doença, mas a ocorrência de acidente do trabalho grave. Nesse sentido:

ESTABILIDADE. DOENÇA PROFISSIONAL. NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADO. A decisão recorrida revela consonância com a Súmula n.º 378 desta Corte uniformizadora, mediante a qual se consagrou tese no sentido de que, uma vez comprovado o nexo de causalidade entre a doença profissional e a execução do contrato de emprego, não se exige a percepção de auxílio-doença para o reconhecimento da estabilidade de que trata o artigo 118 da Lei n.º 8.213/91. De outro lado, quanto à questão do nexo de causalidade, correta a decisão proferida pela Turma no sentido de manter o decidido pelo Tribunal Regional, que, considerando todo o conjunto fático-probatório dos autos e não apenas parte do laudo pericial como fez o reclamado, chegou à conclusão da existência do nexo causal entre a enfermidade do reclamante e o trabalho por ele exercido. Ileso o artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de embargos não conhecido. (...)" (TST-E-ED-RR-121200-58.2002.5.03.0110, SDI-1, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, DEJT 15/05/2009).

³⁴ Diz-se isso, pois tais expressões se referem a situações análogas em que o empregado foi acometido de doença em decorrência do trabalho prestado ao empregador, devendo, portanto, fazer *jus* ao benefício legal de estabilidade por acidente de trabalho.

EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 378, II/TST. APLICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CLT. CONFIGURAÇÃO. A Corte, ao converter o item 230 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-1 na Súmula nº 378, adotou uma exceção à regra contida na redação anterior, ao concluir que o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário seriam pressupostos para a concessão da estabilidade, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. É exatamente esta a hipótese dos autos. As Instâncias Ordinárias afirmam que o laudo pericial comprova a doença incapacitante da Reclamante à época de sua demissão. Por isso concluiu que lhe era assegurada a garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91, não obstante a ausência de concessão do auxílio-doença. Depreende-se, pois, da interpretação da Corte dada ao artigo 118 da Lei nº 8.213/91, na Súmula nº 378/TST, que não se há falar em contrariedade ao referido Verbete, na hipótese, mas em consonância com este, pelo que a Turma, ao conhecer do Recurso de Revista por contrariedade à Súmula nº 378, II/TST - que sequer foi invocado no Recurso de Revista -, afrontou o artigo 896 da CLT. Embargos conhecidos e providos. (TST-E-ED-RR-206900-09.1997.5.17.0006, SDI-1, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, DEJT 09/05/2008).

ACIDENTE DE TRABALHO – ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Estabilidade provisória deferida apesar de não haver a empregada percebido auxílio-doença no curso do contrato de trabalho. Interpretação razoável conferida à matéria pelo TRT, diante dos fatos e provas considerados para decidir - comprovação da doença ocupacional pelo laudo pericial; demissão da empregada quando já era portadora da doença profissional, adquirida em decorrência da atividade exercida na Reclamada; ausência de comunicação, pela Empresa, do acidente de trabalho à Previdência Social. Incidente o Enunciado 221/TST a impedir o conhecimento da Revista pela apontada violação legal. Intacto o artigo 896 da CLT. Embargos não conhecidos. (TST-RR-695524-98.2000.5.17.5555, SDI-1, Relator Ministro Rider de Brito, DEJT 26/09/2003).

Assim, é irrelevante a circunstância de a vítima não ter percebido o auxílio-doença acidentário, sendo suficiente a existência de relação de causalidade entre a doença ocupacional e a prestação dos serviços.

Registre-se, noutro giro, que a doutrina faz distinção entre as espécies de contratos de trabalho para aduzir que apenas os contratos por tempo indeterminado são abrangidos pelas regras de estabilidade provisória acidentária.

Essas vozes sustentam que a garantia de estabilidade provisória a que alude o art. 118 da Lei n. 8.213/1991 não é compatível com o contrato a prazo, haja vista que a garantia de emprego pressupõe a proteção da continuidade do vínculo de emprego, característica que inexistente nos contratos formulados com termo determinado.

A jurisprudência de algumas Turmas do TST registram arestos nesse sentido:

RECURSO DE REVISTA . RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. GARANTIA DE EMPREGO ACIDENTÁRIA. No entender desta Turma, a garantia de emprego acidentária de que trata o art. 118 da Lei nº 8.213/91 é incompatível com o contrato de trabalho celebrado a prazo determinado. (TST, RR 94500-30.2005.5.04.0751, Relator: Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 19/10/2011, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/10/2011)

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ARTIGO 118 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE COM O CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO DE EXPERIÊNCIA. Esta Corte firmou jurisprudência no sentido de que é incompatível a garantia de emprego a que alude o artigo 118 da Lei nº 8.213/91 com o contrato a prazo, notadamente o contrato de experiência, porque a garantia de emprego pressupõe a proteção da continuidade do vínculo de emprego nos contratos por prazo indeterminado. Precedentes da SbDI-1 do TST. Recurso de revista não conhecido. (TST, 67400-05.2005.5.09.0091, Relator: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 20/05/2009, 5ª Turma,, Data de Publicação: 29/05/2009)

Em que pese a relevância da jurisprudência do TST, ainda existem os que defendem que a garantia legal assegurada ao trabalhador vítima de acidente de trabalho independe do vínculo contratual estabelecido, isto é, do estabelecimento de prazo ou não para o contrato de trabalho. Observe-se:

ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. A garantia provisória de emprego prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91, configura garantia legal assegurada a todo trabalhador que sofre acidente de trabalho ou doença a ele equiparada, **independentemente da natureza do contrato de trabalho, se por prazo determinado ou indeterminado.** (TRT-4, RS 0000769-94.2010.5.04.0333, Relator: CARMEN GONZALEZ, Data de Julgamento: 30/06/2011, 3ª Vara do Trabalho de São Leopoldo) [grifos acrescidos]

No acórdão cuja ementa foi acima transcrita, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, em sede de recurso ordinário, adotou o posicionamento no sentido de que mesmo os contratos a termo estão abrangidos pela previsão legal de estabilidade acidentária, uma vez que a imprevisibilidade do infortúnio está presente em todas as modalidades de contrato de trabalho, não podendo o empregado sofrer as consequências do acidente de trabalho, expressão dos riscos assumidos pela empresa na execução de atividade econômica, pelo simples fato de vincular-se ao empregador através de contrato com termo pré estipulado.

Transcreve-se trecho do acórdão que restou ementado nos termos acima, de relatoria da Desembargadora do TRT-RS Carmen Gonzalez, dada a sua lucidez:

De outra parte, passa-se a adotar entendimento no sentido de que, mesmo quando em curso contrato de experiência, o empregado que sofre acidente de trabalho ou é acometido de doença ocupacional a ele equiparável, tem assegurado o direito à garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91. **O fator fundamental para esse entendimento está na imprevisibilidade do infortúnio que pode acometer o trabalhador no curso do contrato por prazo determinado, que venha a causar dano à sua saúde, não se podendo negar a ele o direito à garantia provisória acidentária prevista na referida lei, que não faz tal distinção. Ademais, o fato de o contrato de experiência ser por prazo determinado não afasta o nexa causal que se estabelece entre o trabalho e o acidente e/ou doença que venha a afetar a saúde e integridade física do trabalhador, de modo que negar o direito insculpido no art. 118 da lei supra citada implicaria criar uma categoria diferenciada de trabalhadores acidentados ou acometidos de doença ocupacional, colocados à margem da proteção legal, em ofensa direta aos princípios constitucionais previstos no art. 5º, especialmente os que se referem à dignidade da pessoa humana e à igualdade³⁵. [grifo acrescido]**

Concordamos, pois, com o posicionamento supra delineado, pela sua correspondência com os ditames protecionistas do trabalho, que visam assegurar aos trabalhadores situação de igualdade jurídica capaz de atenuar a notável desigualdade econômica típica das relações de trabalho subordinado. O empregador, detentor dos meios de produção, além de ser responsável pelos riscos do empreendimento (art. 170, inciso III, da Constituição Federal), também é responsável pela concretização da função social da empresa, nos termos já apresentados no presente trabalho.

A primeira Turma do TST, em recente julgamento, com maestria registrou posicionamento nesse sentido:

ACIDENTE DE TRABALHO. PERÍODO DE EXPERIÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO CONTRATUAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DE EMPREGO. ARTIGO 118 DA LEI N.º 8.213/91. COMPATIBILIDADE COM O CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. PACTO CELEBRADO COM ÂNIMO DE CONTINUIDADE. 1. O artigo 118 da Lei

³⁵ TRT-4, RS 0000769-94.2010.5.04.0333, Relator: CARMEN GONZALEZ, Data de Julgamento: 30/06/2011, 3ª Vara do Trabalho de São Leopoldo.

8.213/91 prevê que - 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 -. Observa-se que o legislador não estabeleceu qualquer diferença em relação à duração dos contratos abrangidos pelo texto legal. Tal dispositivo consagra proteção especial ao trabalhador acidentado, devendo prevalecer sobre outras normas, de caráter genérico. **2. É de se notar que a estabilidade acidentária é compatível com o contrato a termo, pois o fim maior da norma é proteger o cidadão trabalhador, garantindo-lhe a possibilidade de se reinserir no mercado de trabalho.** 3. Assim, o acidente de trabalho ocorrido por culpa do empregador, que detém o encargo de estabelecer mecanismos tendentes a evitar infortúnios no ambiente laboral - cumprindo as normas de saúde, segurança e higiene -, bem como a responsabilidade social do detentor dos meios de produção pelos riscos do empreendimento - inferida da exegese do artigo 170, inciso III, da Constituição da República -, coloca sob ônus do empregador a manutenção do vínculo empregatício enquanto o obreiro estiver em período de incapacidade ou redução da capacidade laborativa, que, de acordo com a norma preconizada no artigo 118 da Lei n.º 8.213/91, tem a duração de um ano. 4. Não se olvide, ainda, que o juiz aplicará a lei atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil). **Ao aplicador da lei, portanto, cabe lançar mão do método teleológico, para encontrar o sentido da norma que realize os fins sociais por ela objetivados. Assim, não se realizarão os fins sociais da lei de proteção ao trabalhador se este, vítima de acidente laboral, e ainda com seqüelas resultantes do infortúnio, for lançado ao mercado de trabalho. A dificuldade de colocação desse trabalhador no mercado de trabalho afeta o ideal de realização de justiça social e atenta contra o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no artigo 1º, III, da Constituição da República.** Recurso de revista conhecido e provido. (TST, 53100-78.2007.5.15.0001, Relator: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 24/08/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/09/2011) [grifos acrescidos]

Não se pode olvidar que o sistema jurídico laboral vigente no Brasil funda-se em regras e princípios de proteção de estatura constitucional, impedindo a distinção entre espécies de contrato de trabalho para fins de delimitação dos destinatários de norma de proteção ao trabalhador.

Ademais, temos que o direito potestativo do empregador de despedir o empregado sem motivação não é absoluto, uma vez considerados os princípios constitucionais da proteção (art. 7º da Constituição) e da continuidade da relação de emprego, sua consequência lógica.

Toda rescisão contratual baseada em critérios discriminatórios ou de direção abusiva do contrato de trabalho, portanto, padece de nulidade, conclamando a incidência dos efeitos previstos no ordenamento nacional, tal qual o efeito da reintegração do

trabalhador, ou, quando inviável, a concessão de indenização compensatória (art. 4º, da Lei n. 9.029, de 13.04.1995).

Não se esqueça que a própria eficácia horizontal dos direitos fundamentais dos trabalhadores mitiga o direito do empregador de rescindir o contrato de trabalho imotivadamente. Como dito em linhas anteriores, a atuação do empregador sofre as limitações impostas pela estrutura jurídica de proteção à dignidade da pessoa humana, princípio matriz de toda a ordem constitucional.

Mesmo que não configurada violação ao regramento da estabilidade acidentária, a dispensa imotivada do empregado acidentado seria capaz de caracterizar abuso do direito potestativo do empregador, uma vez que este, apesar de possuir o direito de rescindir unilateralmente o contrato de trabalho, não pode fazê-lo fundado em motivos discriminatórios.

O abuso de direito está previsto no art. 187 do Código Civil de 2002, o qual estabelece que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

O direito de despedir somente configura direito legítimo quando validamente exercido, isto é, quando exercido de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo ordenamento jurídico e cumprindo a sua função social.

O próprio art. 3º, inciso IV, da Norma Suprema, fixa como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação”. O art. 5º, *caput*, em complemento, preceitua que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, estabelecendo o inciso XLI, do mesmo artigo que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais”.

A Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho – OIT³⁶, da qual é o Brasil signatário, inserida devidamente em nosso sistema jurídico e estando em pleno vigor, veda qualquer espécie de discriminação no âmbito do contrato de trabalho.

³⁶ A referida Convenção foi incorporada ao ordenamento nacional por meio do Decreto Legislativo nº 104, de 24.11.1964, sendo ratificada em 26.11.1965, promulgada pelo Decreto nº 2.150, de 19.01.1968, e vigente desde 26.11.19.

No plano infraconstitucional, temos a Lei nº 9.029/1995 que explicita, em seu art. 1º, a proibição quanto à adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de manutenção da relação de emprego.

No art. 4º, estabelece expressamente que o “rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta lei, faculta ao empregado optar entre: I – a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais; II – a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais”.

Dessa forma, caracterizada a nulidade da rescisão do contrato de trabalho pela prática de abuso do direito por parte da empresa, ou mesmo pela violação da regra de estabilidade provisória prevista no art. 116 da Lei n. 8.213/1991, teremos o efeito jurídico da garantia de reintegração do empregado no emprego, ou, de forma alternativa, a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais (art. 4º da Lei nº 9.029/95).

O ordenamento jurídico nacional, assim, consagra limitações ao poder potestativo do empregador de rescindir o contrato laboral, vedando todo tipo de dispensa que de qualquer modo traduza violação a direitos fundamentais do trabalhador.

É nula, portanto, a rescisão do contrato se vier a ser demonstrado que o trabalhador foi dispensado no interior de seu período estável ou que, mesmo não gozando de estabilidade, o empregado teve seu contrato rescindido por motivos discriminatórios relativos à ocorrência de acidente de trabalho.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR PELO ACIDENTE DO TRABALHO OU DOENÇA OCUPACIONAL

A responsabilidade pela indenização dos danos decorrentes de lesões vinculadas à infelizmente do trabalho é do empregador. Na medida em que este assume a direção do negócio econômico, utilizando-se, para isso, da força produtiva humana, assume também a *obrigação* de obedecer às normas de proteção à saúde e à vida do empregado e a conseqüente *responsabilidade* em caso de violação desta obrigação.

A responsabilidade do empregador, nessa esteira, se estende a todos os personagens que figuram na relação empregatícia como co-responsáveis pelas verbas derivadas do contrato de trabalho³⁷.

A responsabilidade civil, assim, corresponde à obrigação legal do agente causador do dano, como medida de justiça, reparar as lesões sofridas por outrem. A lógica da responsabilidade está consagrada na idéia de restabelecimento do equilíbrio anteriormente existente entre agente e vítima. Conforme a doutrina de Cavalieri Filho (2012, p. 14):

O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *statu quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano. Indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto. Limitar a reparação é impor à vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados.

Trata-se da aplicação das medidas necessárias para obrigar determinada pessoa a reparar o dano que tenha causado a terceiros, seja em razão de ato por si mesmo praticado, em virtude de ato de pessoa ou coisa a que deva responder ou em decorrência de simples imposição legal.

A regra básica consagrada no direito pátrio é a de que a obrigação de indenizar, pela prática de atos ilícitos, advém da culpa. O agente comete ato ilícito tanto no caso de contrariedade de dever geral previsto no ordenamento jurídico (responsabilidade extracontratual prevista nos arts. 186 e 927 do Código Civil)³⁸, como no caso de descumprimento de obrigação voluntariamente assumida (responsabilidade contratual prevista no art. 389 do Código Civil).

Os pressupostos da responsabilidade civil divergem para cada espécie de responsabilidade, isto é, objetiva ou subjetiva. Na responsabilidade subjetiva, tem-se como pressupostos da responsabilidade a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; e, ainda, um elemento

³⁷ Tal como ocorre com o tomador de serviços terceirizados, com os integrantes de grupo econômico e com os sócios da pessoa jurídica nos casos de desconsideração da sua personalidade.

³⁸ A responsabilidade do empregador pelos danos decorrentes de acidente de trabalho é tipicamente extracontratual, conforme já pacificou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1371951 SP 2010/0212923-8, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 12/04/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/04/2011).

causal-material que é o dano e a respectiva relação de causalidade (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 19).

No que atine à responsabilidade objetiva, os pressupostos da responsabilidade estão limitados a uma conduta ilícita, ao dano e ao nexo causal. Não será, portanto, necessário o elemento culpa, razão pela qual se fala em responsabilidade independentemente de culpa³⁹.

O Código Civil Brasileiro não definiu expressamente o conceito de responsabilidade, limitando-se a delinear, em seu art. 186, a concepção de ato ilícito, da qual se depreende a responsabilidade do agente à reparação dos danos causados, conforme informa a literalidade do mencionado dispositivo, *verbis*: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”⁴⁰.

Como visto, o art. 186 do Código Civil de 2002 manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva, consagrando a concepção clássica de que ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela ao agir.

A responsabilidade civil do empregador, portanto, está baseada na presença dos pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, ficando caracterizada quando este adota conduta imprudente, negligente ou imperita.

A norma civilista, outrossim, está de acordo com previsão expressa da Constituição da República no que atine à responsabilidade do empregador pelos danos causados aos empregados por acidentes de trabalho. Observe-se o dispositivo constitucional:

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;

Tanto o art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, quanto o art. 186, do Código Civil Brasileiro, estabelecem a responsabilidade civil do empregador

³⁹ A culpa, existente ou não, será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar.

⁴⁰ Atente-se para o fato de que também o ato lícito, no ordenamento jurídico brasileiro, é capaz de gerar o dever de indenizar. Os arts. 927, parágrafo único, e 931 do Código Civil prevêm casos de responsabilidade por ato lícito

por danos materiais e morais resultantes de acidente do trabalho ou doença ocupacional sofrido por empregado, *quando concorrer com dolo ou culpa para a sua ocorrência*.

Dessa forma, não há como se olvidar que se consagrou, no ordenamento jurídico nacional, a teoria da responsabilidade subjetiva para os casos de responsabilidade por acidente de trabalho *lato sensu*, fazendo-se imprescindível a demonstração da culpa *lato sensu*, como requisito para a responsabilização.

A obrigação de indenizar os danos morais e materiais originados de acidente do trabalho ou doenças ocupacionais surge para o empregador quando presentes: o dano causado ao empregado, o ato culposo ou doloso praticado pelo empregador e o nexo causal da ocorrência com o trabalho e culpa do empregador. Observe-se:

RECURSO DE REVISTA. DOENÇA OCUPACIONAL. CONCAUSA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. O pleito de indenização por dano moral e material resultante de acidente do trabalho e/ou doença profissional ou ocupacional supõe a presença de três requisitos: a) ocorrência do fato deflagrador do dano ou do próprio dano, que se constata pelo fato da doença ou do acidente, os quais, por si só, agridem o patrimônio moral e emocional da pessoa trabalhadora (nesse sentido, o dano moral, em tais casos, verifica-se *in re ipsa*); b) nexo causal, que se evidencia pela circunstância de o malefício ter ocorrido em face das circunstâncias laborativas; c) culpa empresarial, a qual se presume em face das circunstâncias ambientais adversas que deram origem ao malefício (excluídas as hipóteses de responsabilidade objetiva, em que é prescindível a prova de conduta culposa patronal). (TST, 2769-74.2010.5.12.0000, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 09/05/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/05/2012)

Existem os que defendem a evolução da teoria da responsabilidade civil, que teria passado a adotar, no campo das obrigações jurídicas decorrentes de acidentes do trabalho, o critério objetivo – que prescinde da demonstração da culpa da empresa. Defende-se essa posição diante da hipossuficiência do trabalhador vitimado, o qual estaria em posição de inferioridade jurídica, não sendo razoável exigir-se a demonstração de prova da culpa do agente causador do dano.

Neste ponto cumpre registrar o magistério do renomado doutrinador Caio Mário da Silva Pereira, citado em obra de autoria de Sebastião Geraldo de Oliveira (2011, p. 118-119):

O caso mais flagrante de aplicação da *doutrina do risco* é o da indenização por *acidente de trabalho*. Historicamente, assenta na concepção doutrinária enunciada por *Sauzet* na França, e por *Sainc-telette* na Bélgica, com a observação de que na grande maioria dos casos os acidentes ocorridos no trabalho ou por ocasião dele, restavam não indenizados. A

desigualdade econômica, a força de pressão do empregador, a menor disponibilidade de provas por parte do empregado levavam freqüentemente à improcedência da ação de indenização. Por outro lado, nem sempre seria possível vincular o acidente a uma possível culpa do patrão, porém causada direta ou indiretamente pelo desgaste do material ou até pelas condições físicas do empregado, cuja exaustão na jornada de trabalho e na monotonia da atividade proporcionava o acidente. **A aplicação da teoria da culpa levava bastantes vezes à absolvição do empregador. Em tais hipóteses, muito numerosas e freqüentes, a aplicação dos princípios jurídicos aceitos deixava a vítima sem reparação, contrariamente ao princípio ideal de justiça, embora sem contrariedade ao direito em vigor. Observava-se, portanto, um divórcio entre o legal e o justo.** [grifos acrescidos]

As razões para se defender a teoria da responsabilidade objetiva como regente das indenizações decorrentes da infortunística do trabalho são por demais louváveis. Não se olvida que o trabalhador, dada sua posição na relação jurídico-laboral, merece especial tratamento no campo da demonstração da responsabilidade do empregador pelos danos sofridos em decorrência de acidente do trabalho.

Afirmar o contrário corresponderia a esvaziar o instituto da responsabilidade civil de toda sua eficácia e negar vigência à garantia prevista no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal. A própria eficácia horizontal dos direitos fundamentais dos trabalhadores, sobretudo dos direitos à vida e à saúde do empregado, aliada à função social da empresa de resguardar o bem-estar dos trabalhadores, conforme entendimento já esposado no presente trabalho não permite conclusão diferente.

No entanto, entendemos que a formação do pensamento jurídico, no que atine à proteção do trabalhador hipossuficiente, não pode fugir da ilação irrefutável que se tem da interpretação sistemática do ordenamento jurídico nacional.

A indenização pelos danos decorrentes dos infortúnios laborais, assim, deve partir de duas premissas: 1) a indenização somente é cabível no caso de culpa do empregador, sendo inaplicável a tese de responsabilidade objetiva, nos termos do artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal e art. 186 do Código Civil; 2) o acidente do trabalho consiste em um dos casos de culpa presumida do réu, cabendo a este (empregador) o ônus de demonstrar a inexistência de culpa ou a culpa concorrente do autor.

A culpa presumida, militando em favor do reclamante, inverte o ônus probatório para atribuir ao demandado o dever de provar que não agiu com culpa. Permanece o fundamento da responsabilidade (a culpa), em respeito aos preceitos do ordenamento

jurídico nacional, mas altera-se o aspecto processual de distribuição do ônus da prova como forma de compensar a dificuldade encontrada pelo empregado, comum na prática forense, de demonstrar a falha ou o descumprimento das normas de higiene e saúde ocupacionais (ou do dever geral de cautela) por parte da empresa.

Sebastião Geraldo de Oliveira, em sua obra *Indenização por acidente de trabalho ou doença ocupacional* (2011, p. 177-197), destaca que a culpa do empregador, relacionada com o acidente de trabalho ou doença ocupacional, pode advir tanto do descumprimento das normas legais ou regulamentares que estabelecem deveres quanto à segurança, higiene, saúde ocupacional e meio ambiente de trabalho, quanto da violação do dever geral de cautela⁴¹ por parte do empregador. Diz-se isso, pois as normas de saúde e segurança do trabalho não alcançam todas as inúmeras possibilidades de condutas do empregado e do empregador na execução do contrato de trabalho.

A presunção de culpa do empregador, dessa forma, corresponde a mecanismo processual a ser utilizado pelo aplicador do direito nas situações concretas em que se visualiza a dificuldade de comprovação da culpa. Consegue-se, assim, um efeito prático próximo ao da teoria objetiva, sem abandonar a teoria subjetiva consagrada pelo direito pátrio.

Explicando a teoria da culpa presumida, temos as palavras do renomado doutrinador Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 42):

O causador do dano, até prova em contrário, presume-se culpado; mas, por se tratar de presunção relativa – *juris tantum* –, pode elidir essa presunção provando que não teve culpa. [...] Convém, então, enfatizar este ponto: a culpa presumida não se afastou do sistema da responsabilidade subjetiva, pelo que admite discutir amplamente a culpa do causador do dano; cabe a este, todavia, elidir a presunção de culpa contra si existente para afastar o dever de indenizar.

Nas presunções *juris tantum*, o fato lesivo é considerado um fato culposo em si mesmo, determinando como tal a responsabilidade do réu, se este não se desincumbir do seu ônus de provar causa adversa geradora do dano, tal como a culpa exclusiva da vítima, a força maior, o caso fortuito ou o fato de terceiro.

⁴¹ Este dever, segundo o mesmo autor (2011, p. 193), imporia ao empregador o dever de observar uma regra genérica de diligência, uma postura de cuidado permanente e a obrigação de adotar todas as precauções para não lesar o empregado, idéia que está de acordo com a própria noção de eficácia horizontal dos direitos fundamentais à saúde e à vida do empregado. A culpa, nesse caso, deverá ser aferida diante das circunstâncias do caso concreto, verificando-se se o empregador poderia ter adotado alguma conduta que evitasse o acidente ou a doença.

Dessa forma tem entendido o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende de trecho do acórdão (AgRg no REsp 856791 RS 2006/0131618-0, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data de Julgamento: 19/05/2011, 3ª Turma, DJe 26/05/2011) que segue:

Ademais, no que concerne à inversão do ônus da prova em si, o acórdão recorrido alinhou-se à jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que, embora a responsabilidade do empregador por acidentes de trabalho seja ainda considerada subjetiva, o ônus da prova acerca da obediência às normas de segurança e medicina do trabalho é do empregador (presunção relativa de culpa). Neste sentido restou decidido no Resp nº 1.067.738/GO, referido na decisão agravada, o seguinte: *“O contrato de trabalho é bilateral sinalagmático, impondo direitos e deveres recíprocos. Entre as obrigações do empregador está, indubitavelmente, a preservação da incolumidade física e psicológica do empregado no seu ambiente de trabalho. O próprio art. 7º, XXII, da CF enumera como direito do trabalhador a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. Mesmo sob a égide da ordem constitucional anterior, época em que ocorreu o acidente em questão, o art. 165, IX, da CF/67 assegurava ao trabalhador o direito à ‘higiene e segurança no trabalho’. No mesmo sentido, o art. 157 da CLT dispõe que cabe às empresas ‘cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho’ e “instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho”. Ocorre que, nos termos do art. 389 do CC/02 (que manteve a essência do art. 1.056 do CC/16), na responsabilidade contratual, para obter reparação por perdas e danos, o contratante não precisa demonstrar a culpa do inadimplente, bastando a prova de descumprimento do contrato. Em outras palavras, recai sobre o devedor o ônus da prova quanto à existência de alguma causa excludente do dever de indenizar. Dessa forma, nos acidentes de trabalho, 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. Note, por oportuno, que nessa circunstância não se está a impor ao empregador a responsabilidade objetiva pelo acidente de trabalho, como outrora se fez em relação às atividades de risco. Aqui, o fundamento para sua responsabilização continua sendo a existência de culpa. Entretanto, o fato da responsabilidade do empregador ser subjetiva não significa que não se possa presumir a sua culpa pelo acidente de trabalho.* (REsp 1067738/GO, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 25/06/2009). [grifos do original]

O Tribunal Superior do Trabalho, adotando posição semelhante:

RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MORAL E MATERIAL. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. LER/DORT. CULPA PRESUMIDA . É da teoria do risco da atividade econômica, por força do art. 2º da CLT, que se extrai a responsabilidade do empregador, pois é do trabalho e do risco a ele inerente que o empregado se coloca na situação de sofrer danos, quando apenas cumpre sua obrigação contratual. É incontroverso nos autos que o acidente de trabalho ocorre em razão de atividade de risco, trabalho em máquina em que o autor teve o dedo cortado e, posteriormente, reimplantado. **Logo, a**

culpa empresarial se presume. Existindo nexo de causalidade entre ação e dano, o ônus de demonstrar ausência absoluta de culpa e a culpa exclusiva da vítima, compete à empresa. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, RR 154785-83.2007.5.15.0016, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 15/02/2012, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/02/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL E MATERIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CULPA PRESUMIDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. Debate-se a responsabilidade da empresa quanto ao acidente de trabalho, ocorrido em manuseio de máquina. **Sendo impossível ao empregado a produção de prova, deve-se adequar a apuração da culpa, por meio da inversão do ônus da prova, por ser mais fácil ao empregador comprovar sua conduta quanto ao fornecimento de segurança em sua empresa, afastando sua culpa no evento danoso.** Não tendo, pois, se desvencilhado do ônus que milita em seu desfavor, presume-se a culpa e o consequente dever de indenizar. (TST, AIRR 72100-48.2007.5.15.0071, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 25/05/2011, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/06/2011)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ATIVIDADE EMPRESARIAL DE RISCO. ACIDENTE DO TRABALHO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. CONFIGURAÇÃO AINDA DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA POR CULPA EMPRESARIAL. APOSENTADORIA E PENSÃO. RESSARCIMENTO DE DESPESAS. HONORÁRIOS PERICIAIS. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. **A regra geral da responsabilidade do empregador em danos acidentários é subjetiva (art. 7º, XXVIII, da CF), presumindo-se, porém, a culpa empresarial por ser o empregador aquele que organiza, dirige, fiscaliza e zela pela estruturação, financiamento, higidez e segurança do ambiente de trabalho** (art. 186, CCB). Será, por exceção, objetiva a responsabilidade em situações de risco acentuado da atividade em que se insere o trabalhador (parágrafo único do art. 927, CCB). Os fatos apontados pelo acórdão indicam as duas hipóteses normativas presentes no infortúnio do obreiro, sendo incontestável a responsabilidade indenizatória no caso dos autos. Sendo assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os termos da decisão denegatória, que ora subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido. (TST, AIRR 2660-92.2010.5.18.0000, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 09/02/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/02/2011)

É desse modo que se diz, portanto, que a apuração da culpa no acidente de trabalho deve adequar-se à especial proteção conferida pelo ordenamento jurídico ao trabalhador, sem precisar, necessariamente, haver a adoção da teoria objetiva da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil subjetiva do empregador, com a inversão do ônus da prova, permite a proteção necessária do trabalhador vítima de acidente de trabalho, sem retirar da

empresa a oportunidade de discutir a sua culpa. Garante-se ao empregador a essencial oportunidade de demonstrar que o acidente de trabalho decorreu de causa estranha à sua conduta⁴², tendo em vista que não são raros os casos de acidente provocado pelo próprio empregado como forma de auferir indenização indevida.

A proteção ao trabalhador se concretiza, assim, pela inversão do ônus da prova, quando verificada a impossibilidade de sua produção pelo empregado e a maior facilidade probatória do empregador. Leva-se em consideração, neste ponto, o elementar princípio da aptidão para a prova, determinando que esta seja produzida pela parte que a ela tem acesso, quando estiver fora do alcance da parte contrária⁴³.

Em suma, entendemos que cabe à empresa reclamada o ônus de comprovar que tomou todas as providências (não só as legais, como também aquelas esperadas do cumprimento da sua função social) para que o empregado gozasse de seu direito constitucionalmente garantido à saúde e ao meio ambiente do trabalho sadio.

Todo esse posicionamento está de acordo com o fato de que, no Direito do Trabalho, ao contrário do que ocorre nas relações civis, há especial proteção ao trabalhador, com o objetivo de reequilibrar a desigualdade existente na relação de emprego.

Não sendo possível ao empregado a produção de prova, deve-se adequar a apuração da culpa. Inverte-se o ônus da prova por ser mais fácil ao empregador comprovar a sua conduta no sentido de fornecer segurança à empresa, afastando sua culpa no evento danoso. Não se desvencilhando do ônus que milita em seu desfavor, presume-se a culpa e o conseqüente dever de indenizar.

A indenização devida pelo empregador, em casos de acidente de trabalho ou doença profissional, nesse sentido, pressupõe sempre a sua conduta dolosa ou culposa por violação de dever imposto por lei, pelo descumprimento de um dever genérico ou pelo descumprimento de obrigação socialmente exigível e esperada.

Essa postura concreta e axiológica do aplicador do direito se encontra em perfeita sintonia com o solidarismo constitucional, o qual, como visto em linhas anteriores,

⁴² Situação que não ocorre no caso de responsabilidade objetiva, onde não há discussão acerca do elemento *culpa*.

⁴³ Constituiria insensatez exigir do trabalhador a comprovação da existência de culpa da empresa no *eventus damni*, de forma que cabe à empresa desvencilhar-se do ônus da prova da inexistência da culpa.

pressupõe uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho, na tutela do emprego e na função social da empresa.

4.1 A aplicação da teoria objetiva para as atividades de risco acentuado

Em que pese o ordenamento nacional ter consagrado a responsabilidade subjetiva do empregador em face do acidente de trabalho, em se tratando de acidente em atividade de risco, há norma específica determinando a aplicação da responsabilidade objetiva (independente de culpa).

Conforme determina o parágrafo único do art. 927 do Código Civil brasileiro, *verbis*:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, **ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.** [grifo acrescido]

Verifica-se, portanto, que, para os casos em que a atividade normalmente desenvolvida pela empresa implicar, por sua natureza, riscos acentuados aos empregados, admite-se a responsabilidade objetiva, ou seja, independente de culpa do empregador, haja vista que, nessas situações, a culpa já está consubstanciada na própria execução de atividade de risco e na assunção dos riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT).

Observe-se a jurisprudência recente do TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. A regra geral no Direito Brasileiro é a responsabilidade subjetiva, que pressupõe a ocorrência concomitante do dano, do nexa causal e da culpa do empregador. Sem a conjugação de todos esses requisitos, não há de se falar em responsabilidade. É o que se extrai da exegese do art. 186 do Código Civil. Tratando-se, todavia, de acidente de trabalho em atividade de risco, há norma específica para ser aplicada à responsabilidade objetiva (independente de culpa), conforme se extrai do parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Desse modo, nos casos em que a atividade empresarial implique risco acentuado aos empregados, admite-se a responsabilidade objetiva, ou seja, independe de culpa do empregador, já que a exigência de que a vítima comprove erro na conduta do agente, nessas hipóteses, quase sempre inviabiliza a reparação. (TST, AIRR 47600-26.2008.5.03.0067, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 02/05/2012, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/05/2012)

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ACIDENTE DE TRABALHO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - ATIVIDADE DE RISCO - SERVIÇO DE VIGILÂNCIA - POSSIBILIDADE. 1. O art. 7º, XXVIII, da CF estabelece como condição para a responsabilidade do empregador por danos materiais ou morais decorrentes de acidente de trabalho a existência de dolo ou culpa. Assim, a jurisprudência e doutrina predominantes têm afirmado que a responsabilidade que se extrai do texto constitucional é de natureza subjetiva, a exigir, portanto, além do dano e do nexo de causalidade, a demonstração de culpa por parte do agressor. 2. O Código Civil de 2002, em seu art. 927, parágrafo único, em homenagem à teoria do risco criado, prevê a possibilidade de se reconhecer a responsabilidade de natureza objetiva [...]. 3. Pessoalmente, entendo que, em matéria trabalhista, o direito positivo brasileiro alberga tão somente a teoria da responsabilidade subjetiva, diante do que expressamente preceitua o art. 7º, XXVIII, da CF [...]. 4. **Contudo, tem a jurisprudência majoritária desta Corte se direcionado no sentido de considerar que a teoria do risco criado tem aplicabilidade nas situações em que a atividade desenvolvida pelo empregador venha a causar ao trabalhador um risco mais acentuado do que aos demais membros da coletividade**, como é o caso do serviço de vigilância. 5. Aos que objetam cuidar-se de preceito inaplicável à esfera das relações laborais, ante as condições contidas no art. 7º, XXVII, da CF, sustenta-se que a leitura restritiva do texto constitucional contrariaria o próprio espírito da Carta, relativamente aos direitos fundamentais do trabalho, no que estabelece apenas um núcleo de garantias essenciais que, por sua própria natureza, não pode excluir outros direitos que venham a ser reconhecidos no plano da legislação infraconstitucional doméstica (art. 7º, *caput*, da CF) ou mesmo no direito internacional (art. 5º, § 3º, da CF), consoante o entendimento adotado em diversos precedentes do TST e dos quais guardo reserva, exatamente por inovarem na ordem jurídica. (TST, RR 90600-80.2007.5.15.0066, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 02/05/2012, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/05/2012)

RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ATIVIDADE DE RISCO. A jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de reconhecer a responsabilidade objetiva do empregador por acidentes de trabalho, com base na teoria do risco, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, somente em hipóteses específicas e excepcionais em que a atividade desempenhada pelo empregador, por si só, implique risco aos seus empregados. (TST, RR 9951000-96.2005.5.09.0004, Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 31/08/2011, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/09/2011) [grifo acrescido]

O art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, tratando das garantias mínimas do trabalhador, não impediu que lei infraconstitucional consagrasse uma maior responsabilidade do empregador (responsabilidade objetiva) em hipóteses específicas. Os valores que a Magna Carta buscou conservar continuam em vigor, sendo plenamente compatíveis com a aplicação da teoria do risco.

O trabalho em situação de risco acentuado, assim, possibilita a aplicação do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, o qual verdadeiramente se apresenta como a norma de regência do caso concreto.

A responsabilidade objetiva já vinha sendo aplicada mesmo na vigência do Código Civil de 1916, com base no entendimento jurisprudencial e doutrinário calcados no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho e nas leis infraconstitucionais que, regulamentando situações específicas, já traziam em seu bojo esse tipo de responsabilidade.

Desse modo, não há embasamento à tese de violação do dispositivo constitucional supracitado e do art. 186 do Código Civil pela aplicação da teoria objetiva da responsabilidade nos casos de atividade de risco.

O art. 7º, inciso XXVIII, da Norma Suprema, está inserido no rol das garantias mínimas do trabalhador (art. 7º, *caput*), de modo que a edição de legislação infraconstitucional consagrando uma maior responsabilidade do empregador nas hipóteses de acidente de trabalho em atividade de risco não encontra nenhum impedimento constitucional.

Os próprios princípios do direito do trabalho informam ser essa a direção correta, tal como ocorre com os princípios da proteção, da norma mais favorável e da condição mais benéfica, os quais não levariam a outra conclusão senão a de que, estando os trabalhadores submetidos à execução de atividade tipicamente perigosa, devem ser-lhes resguardadas indenizações independentes da aferição de culpa da empresa.

Se a norma infraconstitucional não traz diretriz contrária aos valores que a Carta Magna buscou preservar, não há motivo para se falar em contrariedade à Constituição, até mesmo porque a regra geral de responsabilidade subjetiva não deixa de ser considerada, apenas é afastada para dar lugar à responsabilidade objetiva nos limites em que prevê o parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

A regra da responsabilidade objetiva do empregador nos casos de atividade de risco tem fundamento na teoria do risco criado. Caio Mário da Silva Pereira (1992, p. 24), grande defensor dessa teoria, explica: “aquele que, em razão da sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo”.

A teoria do risco criado, adaptando os fundamentos da responsabilidade às condições da vida social, informa a responsabilidade daquele que coloca em funcionamento atividade, quando tal atividade gera danos a terceiros. Esta responsabilidade, assim, independe do fato de o dano ser devido à negligência, imprudência ou erro de conduta do agente, bem como está desvinculada da necessidade de obtenção de vantagem (proveito) na execução da atividade.

A incolumidade do trabalhador e a garantia a um meio ambiente de trabalho saudável são cláusulas inatas ao contrato de trabalho. Dessa forma, se o empresário, devido à sua atividade, expõe o trabalhador a perigo iminente, vindo este a se acidentar, deve responder objetivamente pelo dano causado, uma vez que o infortúnio decorreu da situação de risco por ele criada, assim como houve violação das normas jurídicas vigentes que determinam a proteção à saúde e à vida do trabalhador.

Nesse sentido são as lições de Sebastião Geraldo de Oliveira (2011, p. 113), que, homenageando a teoria do risco criado, aduz:

A modalidade mais aceita e que supera o embaraço anterior é a do *risco criado*, porquanto não indaga se houve ou não proveito para o responsável; a reparação do dano é devida pela simples criação do risco. Segundo o saudoso Caio Mário, ‘o conceito de risco que melhor se adapta à condições de vida social é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos danos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta, e assim se configura o *teoria do risco criado*’. [grifos do autor]

Nesse ínterim, pode-se concluir que a responsabilidade objetiva é plenamente compatível com o art. 7º, XXVIII, da CF, sobretudo à luz do princípio da proteção, considerado em sua função descritiva, que o constitui como “veículo de auxílio à interpretação jurídica” (DELGADO, 2011, p. 184).

A possibilidade de aplicação da responsabilidade civil objetiva a infortúnios laborais também tem embasamento na própria Consolidação das Leis do Trabalho, a qual, desde 1943, no *caput* do art. 2º, prevê que os riscos da atividade econômica devem ser suportados pelo empregador.

Pontue-se, ainda, que os efeitos conexos do contrato de trabalho impõem ao empregador o dever de proporcionar ao empregado as condições de higiene, saúde e segurança no ambiente laboral. O descumprimento desta premissa constitui afronta direta

ao princípio da prevenção de dano ao meio ambiente, exteriorizado pelos ditames do art. 7º, inciso XXII, da Constituição Federal⁴⁴.

O empregador, na medida em que exerce atividade tipicamente perigosa, não possuindo, por este motivo, condições de proporcionar completas condições de saúde e segurança ao trabalhador, deve suportar as conseqüências da atividade econômica que escolheu perfilar.

A norma contida no parágrafo único do art. 927 do Código Civil não conceituou o que seria atividade de risco, tampouco estabeleceu critério distintivo para a identificação destas atividades. Sobre a lucidez da norma ao assim proceder, cumpre trazer à baila magistério de Zéu Palmeira Sobrinho (2012, p. 76-77):

É positivo o fato de o legislador ter adotado uma regra geral, abstrata, não especificando essa ou aquela atividade, pois tal postura abre a possibilidade de a doutrina e a jurisprudência amoldarem as suas reflexões às configurações e reconfigurações acerca da plasticidade histórica do conceito de risco. A modificação ou supressão de determinados procedimentos produtivos e as inserções de novas tecnologias podem exigir a reformulação da concepção do que constitui ou deixa de constituir atividade de risco. Um parâmetro exemplificativo da graduação da atividade de risco pode ser encontrado nas alíneas do inciso II, do art. 22 da Lei n. 8.213/1991 que classifica nacionalmente as atividades empresariais em graus leve, médio e grave, remetendo a descrição de tais atividades para o anexo II do Decreto n. 3.048 (Regulamento da Previdência Social).

Por derradeiro, em arremate às idéias supra delineadas, salutar que se traga o pensamento do douto Maurício Godinho Delgado (2011, p. 194-195), para o qual o princípio da norma mais favorável, no “contexto de interpretação das regras jurídicas” (uma das dimensões de atuação do princípio), permite ao intérprete, sem “suplantar os critérios científicos impostos pela Hermenêutica Jurídica”, a opção, dentre “dois ou mais resultados interpretativos consistentes”, por aquele que “melhor realize o sentido teleológico essencial do Direito do Trabalho”.

4.2 Aferição do dano material, moral e estético e o respectivo valor indenizatório

O acidente do trabalho *lato sensu* tem por consequência natural o dano suportado pelo trabalhador. Todo acontecimento danoso, como é notório, coloca o empregado em

⁴⁴ Conforme já ressaltado em momento anterior, o referido dispositivo estabelece ser direito dos trabalhadores, urbanos e rurais, dentre outros, “a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene segurança”

posição por ele não intencionada, situação que enseja a responsabilidade do empregador pela indenização capaz de cobrir o prejuízo suportado ou amortizar a dor sofrida.

Tanto o dano material, como o moral e estético (também denominado dano à imagem), deve ser suportado pelo empregador. A aceitação das três esferas de dano no Brasil somente ocorreu a partir da ordem jurídica instaurada pela Constituição da República de 1988, a qual, dado o seu avanço jurídico-cultural, provocou repercussões nos pensamentos de doutrina e jurisprudência⁴⁵.

Com rigor, preceituam os incisos V e X do art. 5º da Carta Magna de 1988:

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: [...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

A ordem jurídica atual, portanto, tomando como base os direitos fundamentais encartados no art. 5º da Constituição Federal, aceitou plenamente, também no que atine à indenização por acidente de trabalho, a existência autônoma do dano material, moral e estético (ou à imagem) e suas conseqüentes indenizações.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2011, p. 601): “a ordem jurídica acolhe a possibilidade de cumulação de indenizações por dano material, dano moral e dano estético, ainda que a lesão acidentária tenha sido a mesma. O fundamental é que as perdas a serem ressarcidas tenham sido, de fato, diferentes”.

4.2.1 Dano material

O dano material decorrente de acidente de trabalho ou doença ocupacional a ele equiparada corresponde às perdas patrimoniais suportadas pelo trabalhador, o qual, além de arcar com os gastos necessários à sua recuperação, pode se ver privado da realização de atividade laborativa, conforme a gravidade da lesão sofrida.

⁴⁵ Hodiernamente, é pacífico o entendimento da aplicabilidade concomitante de indenizações por dano material, moral e estético, haja vista que cada dano possui fato gerador distinto, não ocorrendo, portanto, *bis in idem*.

No direito civil, o dano material abarca o dano emergente (aquilo que efetivamente se perdeu) e o lucro cessante (aquilo que se deixou de ganhar). Nesse sentido, o Código Civil de 2002 fixou critérios objetivos para a fixação da indenização pelas perdas materiais sofridas pela vítima de ato ilícito.

Deve-se dividir o estudo do dano material conforme a consequência que o evento acidente de trabalho provoca na vítima, isto é, se lhe causa a morte, a redução temporária da capacidade ou a permanente incapacidade.

4.2.1.1 Indenização material pela morte da vítima

No caso de morte da vítima, a indenização pelo acidente de trabalho deve seguir a regra estampada no art. 948, do Código Civil, que aduz:

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

A indenização correspondente ao pagamento das despesas com funeral e com o luto da família – além das despesas com tratamento caso o evento morte somente ocorra em momento posterior – corresponde à dimensão emergente do dano material sofrido, e, como tal, deve ser comprovado com a produção da devida prova documental.

O inciso II do supramencionado dispositivo, por sua vez, faz referência ao lucro cessante suportado pelos *dependentes econômicos* da vítima⁴⁶, haja vista que estes perderam, em virtude de acidente de trabalho, o sustento que o *de cuius* costumava oferecer. A reparação deste dano, portanto, deve ser realizada pela prestação de alimentos

⁴⁶ Deve-se anotar que os dependentes econômicos não são necessariamente os herdeiros da vítima conforme as regras civilistas.

através de pensão, a qual levará em consideração, necessariamente, a provável duração da vida da vítima⁴⁷.

Sobre o valor da pensão e possibilidade de pagamento integral em parcela única (aplicação analógica do parágrafo único do art. 950 do Código Civil), importante observar a jurisprudência que segue, *in verbis*:

RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO COM MORTE DO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. LUCRO CESSANTE. COMPROVAÇÃO. Nos termos dos arts. 950 e 951 do Código Civil, a indenização a título de dano material decorrente de acidente do trabalho engloba tanto o prejuízo imediato (dano emergente), como o lucro cessante e pensão proporcional à importância do trabalho para o qual se inabilitou o trabalhador ou à depreciação que sofreu. **Assim, a indenização por dano material (danos emergentes) pressupõe efetivo prejuízo de caráter patrimonial ou, no mínimo, que o dano seja economicamente aferível, não bastando mera presunção. Caso não seja possível quantificar os lucros cessantes por meio de prova documental, a mensuração se dará, em síntese, mediante apuração, em juízo, do padrão de vida que o ofendido ostenta, da localização de sua residência, se possui ou não carro, eletrodomésticos, em qual escola os filhos estudam, local em que faz compras de mercado e vestuário etc. Em consonância com tais premissas, restou estabelecido na sentença ser devida indenização por danos materiais, em parcela única, em montante a ser apurado pela expectativa de vida do -de cujus- e ao exato valor devido mensalmente a título de pensão, provimento que deve ser restabelecido. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.** (TST, RR 135000-06.2006.5.08.0101, Relator: Waldir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 29/02/2012, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/03/2012)

Destaque-se que a pensão mensal a que se refere o inciso II do art. 948 do Código Civil em nada se relaciona com a pensão previdenciária paga em virtude de morte de segurado. Tratando-se de institutos jurídicos distintos, não podem ser compensados. Observe-se:

ACIDENTE DE TRABALHO - VIÚVA E DEPENDENTE DO DE CUJUS - PENSÃO MENSAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - NATUREZA DISTINTA. A pensão mensal (indenização civil material pelo ato ilícito) e a pensão por morte (benefício previdenciário) não se confundem e decorrem de relações jurídicas absolutamente distintas, podendo ser recebidas concomitantemente, sem qualquer impedimento ou compensação. Aplicação dos arts. 7º, XXVIII, da Constituição Federal e 121 da Lei nº 8.213/91. Recurso de revista não conhecido. (TST, RR 119200-80.2007.5.01.0461, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 02/05/2012, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/05/2012)

⁴⁷ Destaque-se que a jurisprudência, para fixar a duração provável da vida da vítima, vem utilizando os dados da tabela de mortalidade editada periodicamente pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

RECURSO DE REVISTA - DANO MATERIAL - PENSÃO MENSAL VITALÍCIA - PERCEBIMENTO CONCOMITANTE COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - POSSIBILIDADE. São divergentes as origens das parcelas “Pensão Vitalícia” e “Benefício Previdenciário”, tendo em vista que uma é de responsabilidade do INSS, decorrente da contribuição do segurado à previdência social, e outra - pensão por acidente de trabalho - origina-se do descumprimento, pelo empregador, das normas de proteção e segurança do trabalhador, o que resulta, por dolo ou culpa, na ocorrência do acidente de trabalho. Tem-se, portanto, que uma não deve excluir a outra. Recurso de revista não conhecido. (TST, RR 544900-51.2007.5.09.0014, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 02/05/2012, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/05/2012)

Cabe, por último, ressaltar que, no caso de o pensionamento ser devido aos filhos da vítima fatal por acidente do trabalho⁴⁸, o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 860221 RJ 2006/0097541-9, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 19/05/2011, Quarta Turma, DJe 02/06/2011) já firmou entendimento no sentido de que a pensão somente será devida até o filho completar vinte e cinco anos, idade em que se pressupõe sua independência econômica.

4.2.1.2 Indenização material pela incapacidade temporária

No caso de o dano sofrido pela vítima de acidente do trabalho corresponder unicamente à perda da capacidade temporária para o exercício das funções habituais, deve a indenização paga pelo empregador ser regida pelo que prescreve o art. 949 do Código Civil.

Aduz o mencionado dispositivo que, “no caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”.

A literalidade do dispositivo permite concluir que o empregador, neste caso, deverá responder: pelas despesas com o tratamento para a recuperação da saúde do empregado; pelos lucros cessantes do trabalhador até a cessação da incapacidade; e, por fim, por todo e qualquer outro prejuízo que o acidente tenha sofrido.

Assim, havendo a total reparação dos danos suportados pela vítima (situação que privilegia o princípio da reparação integral), bem como o retorno de sua capacidade, nada mais deverá ser pago pelo empregador.

⁴⁸ Haverá rateio igualitário no caso de mais de um beneficiário da pensão. Sobrevindo a morte de um deles, sua quota será revertida em favor dos demais (aplicação analógica do art. 77, §1º, da Lei n. 8.213/1991).

4.2.1.3 Indenização material pela incapacidade permanente

O acidente do trabalho pode ter por consequência, ainda, a perda permanente da capacidade do trabalhador para o exercício de suas atividades habituais. Nesse caso, disciplina o art. 950, do Código Civil:

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.

No caso em exame, o empregador, além de responsabilizar-se pelas despesas com o tratamento e com os lucros cessantes, deverá pagar ao trabalhador pensão vitalícia, cujo valor deverá corresponder, no caso de incapacidade total, ao valor da última remuneração do trabalhador no momento do acidente, e, no caso de incapacidade parcial, à proporção da redução da capacidade laborativa, conforme for arbitrada por exame pericial.

Sobre a vitaliciedade da pensão em caso de redução permanente da capacidade da vítima, é firme a jurisprudência:

PENSÃO MENSAL DECORRENTE DA REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO. PAGAMENTO. TERMO FINAL. **A pensão mensal devida ao empregado acidentado pela redução da sua capacidade para o trabalho é vitalícia, não devendo ser limitada ao seu tempo provável de vida ou de trabalho**, em atendimento ao princípio da reparação integral que norteia o sistema de responsabilidade civil. (TST, RR 23200-16.2009.5.12.0049, Relator: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 02/05/2012, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/05/2012) [grifo acrescido]

Observe-se que o parágrafo único do artigo supramencionado permite o pagamento integral do valor da pensão em única parcela. Neste caso, da mesma forma como vem sendo aplicado ao caso de pagamento único da pensão aos dependentes econômicos do trabalhador acidentado em caso de morte, o valor da indenização deverá corresponder ao

montante apurado com base na expectativa de vida do *de cujus* e no exato valor devido mensalmente a título de pensão.

Optando o empregado pelo recebimento da indenização em forma de pensão e sobrevindo modificações no seu quadro de saúde, poderá o mesmo postular em juízo a revisão de seu pensionamento, conforme permite o art. 471, I, do Código de Processo Civil⁴⁹. A modificação do quadro clínico da vítima, entretanto, deverá decorrer de circunstâncias próprias da evolução da moléstia, caso contrário, decorrendo o agravamento da enfermidade de fato superveniente e independente, não poderá se falar em modificação do valor da pensão.

É digna de realce, por fim, a inovação trazida pela Lei nº 11.232, de 22.12.2005, que introduziu ao Código de Processo Civil o art. 475-Q, que estabelece: “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”.

Consolidada está a tese da aplicabilidade da constituição de capital ao processo do trabalho, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita, *verbis*:

CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. APLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. A constituição de capital é medida que se impõe por força do próprio princípio da reparação integral, como forma de garantir ao credor que a indenização devida, embora diluída no tempo, será efetivamente cumprida pelo devedor. Portanto, esse instituto é plenamente aplicável no processo do trabalho (arts. 8º e 769 da CLT). (TST, RR 23200-16.2009.5.12.0049, Relator: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 02/05/2012, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/05/2012)

Esse instituto corresponde, portanto, à forma pela qual o legislador buscou garantir a eficácia do pensionamento de alimentos⁵⁰. Não sendo ela possível, o § 2º do dispositivo acima mencionado permite ao juiz substituir a constituição de capital pela “inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica, ou, a requerimento do

⁴⁹ Destaque-se que a mesma regra se aplica ao pedido de revisão formulado pelo empregador no caso de abrandamento da enfermidade do trabalhador, situação na qual deverá postular a redução do valor da pensão.

⁵⁰ Conforme ilação do § 1º do art. 475-Q do Código Civil, o capital constituído, que poderá ser representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor.

devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz”.

4.2.2 Dano moral

A indenização por dano moral, diferentemente do que ocorre com a aferição dos danos materiais, não é baseada em critérios objetivos. Trata-se de indenização que não busca a valoração da lesão em si, mas sim compensar, economicamente, a dor sofrida, de forma a minorar as agruras da vítima.

Tem-se, portanto, que, enquanto os danos materiais são suscetíveis de valoração econômica, considerando objetivamente o retorno da vítima ao estado anterior, os danos morais não são suscetíveis de apreciação pecuniária, devendo ser arbitrados pelo magistrado conforme a valoração das circunstâncias que levaram à violação do direito geral de personalidade da vítima.

O dano moral corresponde, conforme as lições do insigne Maurício Godinho Delgado (2011, p. 600), a “toda dor física ou psicológica injustamente provocada em uma pessoa humana”. Acrescenta o doutrinador que “tanto a higidez física, como a mental, inclusive emocional, do ser humano são bens fundamentais de sua vida, privada e pública, de sua intimidade, de sua autoestima e afirmação social e, nesta medida, também de sua honra”, sendo, por isso, inquestionavelmente tutelados pela Constituição.

A higidez emocional, sendo agredida em face de acidente do trabalho, merece especial tutela, tendo em vista que a Carta Magna, além de trazer a previsão geral de indenizabilidade dos incisos V e X do art. 5º, estabeleceu, no inciso XXVIII do art. 7º, a obrigação indenizatória do empregador.

Nesse sentido, muito se discute os critérios de aferição do dano moral, de tal forma que se sedimentou o entendimento no sentido de que tal indenização deve ser arbitrada levando em consideração a gravidade do dano sofrido, a intensidade da culpa e as condições financeiras da empresa.

A indenização deve constituir uma forma de estimular a empresa a ter maior consideração com a integridade humana de seus empregados, procurando evitar novas condenações através do investimento em um meio ambiente de trabalho sadio⁵¹.

Oportuno ressaltar que, no que atine às indenizações por dano moral, as circunstâncias agravantes ou atenuantes provadas em audiência, em relação à ofensa aos direitos de personalidade da vítima, não podem ser levadas em consideração para acolher ou rejeitar o pedido da vítima reclamante.

O dano moral, sempre que ocorrer violação a algum direito de personalidade do trabalhador, é presumido, ficando as circunstâncias do acidente limitadas a servir de parâmetro para o arbitramento do valor da indenização.

Com efeito, merece destaque, *verbis*:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DOENÇA OCUPACIONAL. Nos casos em que o dano decorre de acidente do trabalho ou de doença profissional, esta Corte tem entendido que o dano moral se verifica in re ipsa (a coisa fala por si mesma), ou seja, é presumido. Assim, sua prova é prescindível, de modo que, para o deferimento de indenização é necessário apenas que se comprovem a ação ou omissão culposa do ofensor, a lesão e o nexo de causalidade, o que ficou configurado no caso vertente. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST, AIRR 614-02.2010.5.04.0201, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 16/05/2012, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/05/2012)

Nas hipóteses de acidente de trabalho ou doença ocupacional, basta que o colaborador sofra uma agressão pontual em sua saúde para ficar caracterizado o direito à reparação pecuniária por danos morais, pois o dano é presumido. Como não existe parâmetro legal, a fixação do valor da reparação a esse título deve observar critérios de razoabilidade e proporcionalidade em relação à gravidade do dano, a intensidade da culpa e a condição financeira da ré. Há que se buscar sempre um ponto de equilíbrio entre a necessidade de compensar a vítima pelo sofrimento sentido e a de produzir um efeito punitivo e pedagógico no ofensor. (TRT-23, MT 01233.2008.022.23.00-7, Relator: DESEMBARGADORA BEATRIZ THEODORO, Data de Julgamento: 15/02/2012, 2ª Turma, Data de Publicação: 16/02/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. O pleito de indenização por dano moral resultante de acidente do trabalho e/ou doença profissional ou ocupacional supõe a presença de três requisitos: a) ocorrência do dano, que se constata pelo fato da doença ou do acidente, os quais, por si só, agridem o patrimônio moral e emocional da pessoa trabalhadora (neste sentido, o dano moral, em tais casos, verifica-se in re ipsa); b) nexo causal, que se evidencia pela circunstância de o

⁵¹ Sem deixar de cumprir tais objetivos, cumpre sempre lembrar que o dano moral e estético não deve atingir valores capazes de inviabilizar o empreendimento ou originar o que se tem chamado de “indústria da indenização”.

malefício ter ocorrido em face das circunstâncias laborativas; c) culpa empresarial, a qual se presume em face das circunstâncias ambientais adversas que deram origem ao malefício. Embora não se possa presumir a culpa em diversos casos de dano moral - em que a culpa tem de ser provada pelo autor da ação -, tratando-se de doença ocupacional, profissional ou acidente do trabalho, essa culpa é presumida em virtude de o empregador ter o controle e a direção sobre a estrutura, a dinâmica, a gestão e operação do estabelecimento em que ocorre o malefício. Incidência dos artigos 186 e 927 do Código Civil, além dos incisos V e X do art. 5º da CF. Agravo de instrumento desprovido. (TST, AIRR 139400-33.2006.5.15.0145, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 21/09/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/09/2011)

Assim, o montante financeiro compensatório do dano moral deve ser fixado com base no juízo de equidade do magistrado, o qual deverá pautar seu julgamento pela assertiva contida no art. 944 do Código Civil, que estabelece: “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

Tendo em vista o objetivo de amenizar a dor suportada pela vítima do acidente de trabalho, a indenização pelo dano moral deve ser paga de uma só vez, exegese que se retira da leitura dos próprios arts. 948 e 949 anteriormente citados.

Pontue-se que é da justiça laboral a competência para julgamento de ação postulatória de dano moral formulada pelos parentes da vítima morta em decorrência de acidente de trabalho, conforme já restou consignado na súmula n. 392 do Colendo TST.

4.2.3 Dano estético

Reconhece-se, hodiernamente, a autonomia do dano estético em relação ao dano moral (súmula 378 do STJ)⁵². O dano moral se caracteriza pela ofensa direta a direitos de personalidade da vítima, enquanto o dano estético surge quando a lesão sofrida em virtude do acidente de trabalho compromete a harmonia física da vítima.

Nesse sentido é a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTEFERROVIÁRIO. QUEDA DE TREM. DANOS MATERIAL E MORAL RECONHECIDOS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DANO ESTÉTICO AUTÔNOMO. DIREITO À REPARAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. "É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral" (Súmula 387/STJ), ainda que derivados de um mesmo fato, mas desde que um e outro possam ser reconhecidos autonomamente, sendo, portanto, passíveis de identificação em separado.[...]. 3. Considera-se indenizável o dano estético, autonomamente à aflição de ordem psíquica, devendo a reparação ser fixada de forma proporcional e razoável. 4. Recurso especial provido. (REsp 812506 SP

⁵² O dano estético era considerado apenas um dos aspectos do dano moral, conforme inicialmente se firmara a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RSTJ 77/246).

2006/0005009-7, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 19/04/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/04/2012)

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E DANOS ESTÉTICOS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO ENTRE DANO MORAL E ESTÉTICO. O mesmo fato - acidente de trabalho - pode acarretar, além da indenização por dano moral, o dano estético, caracterizado pelo sofrimento causado pela alteração da harmonia física do trabalhador. A dor intrínseca e o abalo psicológico são indenizáveis a título de dano moral, e os reflexos visíveis no corpo da vítima, na integridade física, devem ser indenizados a título de danos estéticos. Desse modo, o dano estético não se encontra englobado no dano moral, mas é autônomo desse, o que autoriza a indenização cumulada entre ambos, conforme entendimento desta Corte consubstanciado nos precedentes transcritos na fundamentação. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, RR 3600-64.2006.5.24.0086, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 06/09/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/09/2011)

O reconhecimento da existência autônoma do dano estético, cumulável com o dano moral, mais do que isso, é consequência inexorável da exegese que se faz do inciso V do art. 5º da Constituição Federal, que assegura o direito à “indenização por dano material, moral ou à *imagem*”.

O Superior Tribunal de Justiça (Resp 65.393-RJ, relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar; Resp 84.752-RJ, relator: Min. Ari Pargendler), ao reconhecer a autonomia do dano estético, caracterizou-o como “uma alteração morfológica de formação corporal que agride à visão, causando desagrado e repulsa”, enquanto o dano moral seria um “sofrimento mental – dor na alma, aflição e angústia a que a vítima é submetida” (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 114).

A indenização por dano estético, dessa forma, também deverá constituir valor arbitrado conforme o juízo de equidade do julgador. Este, verificando que o acidente do trabalho, além de afetar psicologicamente a vítima, causou-lhe alteração morfológica corporal, visível aos olhos, deverá proceder à cumulação da indenização moral com a indenização estética.

CONCLUSÃO

Como se pôde observar do presente trabalho, o ordenamento jurídico nacional é uniforme em estabelecer regras tendentes a proteger a incolumidade do trabalhador. Tanto a Constituição Federal de 1988 como a Consolidação das Leis do Trabalho preconizam a necessidade de haver a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de

saúde, higiene e segurança, além da responsabilidade das empresas em cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho.

No âmbito da relação de emprego, a proteção aos trabalhadores merece especial atenção, sobretudo pela efetiva possibilidade de a relação de trabalho mascarar a violação de direitos básicos do ser humano trabalhador.

Neste sentido, os direitos à vida e à saúde do empregado se corporificam como os direitos que, dada a sua vulnerabilidade durante a execução dos serviços, devem ser colocados como pedra de toque da proteção aos trabalhadores.

Tais direitos são garantidos na medida em que o local onde há o desempenho do trabalho detém nível de salubridade e de segurança capaz de impedir ou ao menos dificultar a exposição do trabalhador aos agentes que podem violar sua integridade física e moral.

Os direitos à saúde e à vida do trabalhador, desse modo, são direitos fundamentais que demandam imediata aplicabilidade, situação que impõe ao empregador a obrigação de obedecer às regras de proteção à integridade físico-psíquica do empregado, sobretudo em face da moderna doutrina de eficácia horizontal das normas de caráter fundamental.

O próprio princípio da função social da empresa constitui norma constitucional que impõe a garantia da existência digna dos trabalhadores. Por esse princípio, concluiu-se que a empresa não pode se valer da redução dos custos com a proteção do trabalhador para investir no seu aperfeiçoamento para enfrentar os ditames competitivos capitalistas.

Outrossim, a principal repercussão da violação aos direitos fundamentais à vida e à saúde dos empregados é a ocorrência do acidente de trabalho *lato sensu*. Diante dos elevados números de acidente de trabalho ocorridos no Brasil, faz-se imperativa a conscientização nacional a respeito da necessidade de valorização das normas de saúde, segurança e medicina do trabalho.

Inobstante, não havendo prevenção, impõe-se a responsabilização. Nesse sentido, verificou-se que a responsabilidade civil do empregador decorre da violação da obrigação primária de respeito aos ditames nacionais de proteção à incolumidade do trabalhador. Essa responsabilidade, apesar de posicionamentos em contrário, é subjetiva, conforme a regra consagrada no direito pátrio de que a obrigação de indenizar, pela prática de atos ilícitos, decorre da culpa.

Essa é uma interpretação que se faz a partir da análise da Constituição Federal em conjunto com o Código Civil, os quais demonstram que a responsabilidade civil por danos materiais e morais resultantes de acidente do trabalho ou doença ocupacional surge apenas quando o empregador concorre com dolo ou culpa para a sua ocorrência.

Essa responsabilidade, outrossim, deve ser apurada com a inversão do ônus da prova da culpa *lato sensu* do empregador, diante da impossibilidade de se ignorar a volumosa carga normativa de proteção ao trabalhador hipossuficiente.

Em se tratando de acidente de trabalho em atividade de risco, no entanto, norma específica do Código Civil determina a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva à responsabilidade do empregador. Nessas situações, a culpa já está consubstanciada na própria execução de atividade de risco.

Ao empregador, assim, diante de um acidente de trabalho, cumpre o pagamento de indenização tanto pelo dano material, como pelos danos materiais e estéticos, ainda que a lesão acidentária seja a mesma, conforme autoriza a ordem jurídica nacional.

Pelo exposto, não há dúvida de que a ordem jurídica nacional impõe uma revalorização das normas de medicina e segurança do trabalho, sendo imperativo a conscientização da própria classe econômica sobre a necessidade de preservação da saúde do trabalhador, o que somente poderá ocorrer através da efetiva fiscalização por parte do Estado e responsabilização dos empregadores em face do acidente de trabalho.

REFERÊNCIAS

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2012.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

COSTA, Hertz Jacinto. **Manual de acidente do trabalho**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Meio ambiente do trabalho: direito, segurança e medicina do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Método, 2011.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Trabalhador adoentado: nulidade e efeitos da demissão. **Revista do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Norte**, Natal, n. 8, p. 46-67, nov. 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires Coelho; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOUSINHO, Ileana Neiva. **O direito fundamental à saúde do trabalhador e sua eficácia horizontal em face das empresas: consequências práticas**. Revista do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Norte, Natal, n. 8, p. 13-45, nov. 2008.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010.

PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. **Acidente do trabalho: crítica e tendências**. São Paulo: LTr, 2012.

PEREIRA, Alexandre Demetrius. **Tratado de saúde e segurança ocupacional: aspectos técnicos e jurídicos**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

SANTOS, Lorival Ferreira dos. **Meio ambiente do trabalho no campo**. Revista LTr Legislação do Trabalho: Publicação Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência, São Paulo , v. 76, n. 1, p. 39-56., jan. 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.