

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO

CIRLENE LUIZA ZIMMERMANN

**A AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA COMO INSTRUMENTO
DE TUTELA DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO**

Caxias do Sul

2010

CIRLENE LUIZA ZIMMERMANN

**A AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA COMO INSTRUMENTO
DE TUTELA DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Caxias do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração Direito Ambiental e Sociedade, linha de pesquisa Direito Ambiental, Trabalho e Desenvolvimento.

Orientador: Carlos Alberto Gomes Chiarelli

Caxias do Sul

2010

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade de Caxias do Sul
UCS - BICE - Processamento Técnico

Z73a Zimmermann, Cirlene Luiza
A ação regressiva acidentária como instrumento de tutela do meio ambiente do trabalho / Cirlene Luiza Zimmermann. 2010. 252 f. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2010.
“Orientação: Prof. Dr. Carlos Alberto Gomes ”

1. Ambiente de trabalho – Aspectos jurídicos. 2. Meio ambiente do trabalho. 3. Segurança do trabalho. 4. Prevenção de acidentes. I. Título

CDU : 349.23

Índice para catálogo sistemático:

1. Ambiente de trabalho – Aspectos jurídicos	349.23
2. Meio ambiente de trabalho	331.101.37
3. Segurança do trabalho	331.45
4. Prevenção de acidentes	331.454

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária
Kátia Stefani – CRB 10/1683



UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

**"A Ação Regressiva Acidentária como Instrumento de Tutela
do Meio Ambiente do Trabalho"**

Cirlene Luiza Zimmermann

Dissertação de Mestrado submetida à Banca Examinadora designada pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direito Ambiental, Trabalho e Desenvolvimento.

Caxias do Sul, 24 de novembro de 2010.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Carlos Alberto Gomes Chiarelli (Orientador)
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Marcus Orione Gonçalves Correia
Universidade de São Paulo

Prof. Dr. Leonel Severo Rocha
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Sérgio Augustin
Universidade de Caxias do Sul



CIDADE UNIVERSITÁRIA

Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – B. Petrópolis – CEP 95070-560 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Ou: Caixa Postal 1352 – CEP 95020-972 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Telefone / Telefax PABX (54) 3218 2100 – www.ucs.br

Entidade Mantenedora: Fundação Universidade de Caxias do Sul – CNPJ 88 648 761/0001-03 – CGTE 029/0089530

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Rudi (em memória) e Valmi, por tudo...

Ao meu esposo, Flavio, pelo estímulo, compreensão,
amor e carinho oferecidos incondicionalmente. Essa
conquista é nossa!

AGRADECIMENTOS

A Deus, por conceder-me inspiração, perseverança e vontade de vencer.

Ao professor Carlos Chiarelli, pela orientação sábia e precisa, pelo exemplo e incentivo.

Àqueles professores do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito da Universidade de Caxias do Sul que, além de conhecimento, souberam transmitir lições de ética, respeito, humildade e motivação.

Aos colegas do Mestrado, pelo conhecimento compartilhado, pela parceria e pela amizade que soubemos cultivar.

EPÍGRAFE

São os homens e não as leis que precisam mudar. Quando os homens forem bons, melhores serão as leis. Quando os homens forem sábios, as leis por desnecessárias, deixarão de existir. Mas isto, será possível somente, quando as leis estiverem escritas e atuantes no coração de cada um de nós.

Hermógenes

RESUMO

O meio ambiente do trabalho e a ação regressiva acidentária são os objetos de estudo do presente trabalho. O meio ambiente equilibrado, nele compreendido o do trabalho, é tratado pela Constituição Federal de 1988 como direito fundamental, indispensável à concretização do princípio-base da dignidade da pessoa humana, a ser obtida com o usufruto de uma sadia qualidade de vida. Por tal razão, diversos instrumentos jurídicos são disponibilizados pela ordem vigente para a tutela desse direito. A ação regressiva acidentária, prevista no art. 120 da Lei nº 8.213/91, é um desses instrumentos. Todavia, durante muito tempo foi praticamente ignorada pela Previdência Social, enquanto titular do direito/dever de regresso, omissão que, felizmente, vem sendo suprimida nos últimos anos pela atuação da Advocacia-Geral da União, através da Procuradoria-Geral Federal, que inseriu a ação regressiva acidentária entre suas ações prioritárias. A sociedade, por desconhecer o instituto, também não cobrava sua utilização, apesar do seu potencial de tutela do direito dos trabalhadores de exercerem suas atividades laborais em ambientes seguros e salubres, advindo, principalmente, do seu caráter pedagógico-punitivo. Sobre os valores sociais do trabalho fundamenta-se nossa República, sendo o exercício de atividades laborais elemento indispensável aos cidadãos para a consolidação desse direito. Contudo, não se trata de qualquer trabalho, mas aquele desempenhado em condições adequadas, sem riscos, que garanta a vida, a saúde e a integridade física e mental dos trabalhadores, pois somente com o atendimento desses pressupostos é que se efetiva o princípio da dignidade da pessoa humana. As estatísticas oficiais sobre os acidentes do trabalho no Brasil, ainda que só reflitam o quadro do emprego formal, evidenciam verdadeira afronta ao direito fundamental ao trabalho, ao meio ambiente equilibrado, nele incluído o do trabalho, e à dignidade da pessoa humana. Os princípios ambientais exercem importante papel no controle dos riscos laborais, motivo pelo qual devem servir de orientação a todos os responsáveis pela tutela do ambiente do trabalho em sua tarefa contínua de melhorar as condições desse meio. Por outro lado, os princípios constitucionais da ordem econômica precisam ser compatibilizados com o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, que vem a ser também um dever da coletividade. O clássico instituto da responsabilidade civil necessita ser reformulado para poder ser aplicado satisfatoriamente na esfera ambiental e isso vai além da mera pacificação acerca da sua incidência na modalidade objetiva. O dever de assumir as responsabilidades pelos riscos ambientais deve ser antecipado à ação, de modo a evitar as consequências sobre as quais tradicionalmente recai o instituto. O exercício do trabalho em ambientes dignos é direito que deve ser garantido a todos os trabalhadores, independentemente do meio de formalização da relação de trabalho e do tamanho da empresa em que ele é exercido, não servindo o pagamento do seguro contra acidentes de trabalho como autorização para o descumprimento do dever. O desenvolvimento de políticas públicas em prol do meio ambiente do trabalho, assim como o estudo aprofundado dos seus instrumentos de tutela, como é o caso da ação regressiva acidentária, é essencial para garantir o direito.

Palavras-chave:

Meio ambiente do trabalho; riscos; direito fundamental; princípios constitucionais; tutela; responsabilidade civil; ação regressiva acidentária.

ABSTRACT

The environment of work and the regressive action related accidents are the objects of the present study. The sound environment, including that of the work, is handled by the Federal Constitution of 1988 as a fundamental right, essential to the implementation of the basic principle of human dignity, to be obtained with the enjoyment of a healthy quality of life. For this reason, several instruments are available by standing order for the protection of that right. The action regressive related accidents, under art. 120 of Law No. 8.213/91, is one such instruments. However, had long been virtually ignored by social security, as a holder of the right/duty to return, an omission which, fortunately, have been suppressed in recent years by the actions of the Attorney General's Office, through the Federal Attorney General, which issued regressive action related accidents among its priority actions. The society, by ignoring the institute, also did not charge its use, despite its potential for protection of the right of workers to perform their working activities in safe and healthy, coming mainly from its pedagogical-punitive. About the social values of work is based on our Republic and the exercise of their professional activities is indispensable to the citizens for the consolidation of that right. But not just any job, but he played under appropriate conditions, without risk, to ensure the life, health and physical and mental health workers, because only with the care of these assumptions is that the actual principle of the dignity of human person. Official statistics about accidents at work in Brazil, although only reflect the framework of formal employment, they show real affront to the fundamental right to work, balanced environment, the work included therein, and human dignity. The environmental principles play an important role in controlling workplace risks, why should serve as guidance to all those responsible for overseeing the work environment in their continuing work to improve conditions in this environment. Moreover, the constitutional principles of economic order must be reconciled with the fundamental right to a balanced environment, which also happens to be a collective duty. The classic institute of liability needs to be reformulated before it can be satisfactorily applied in the environmental sphere and that goes beyond mere pacification about its impact on the objective modality. The duty to assume responsibility for environmental risks must be anticipated to action, to avoid the consequences of which traditionally falls on the institute. The work performed in the right environment is worthy to be guaranteed to all workers, regardless of the means of formalizing the working relationship and the size of the company in which it is exercised, not serving the payment of insurance against accidents at work as authorization for dereliction of duty. The development of public policies on the environment of work, as well as the detailed study of their instruments of protection, as is the case of the regressive action related accidents, it is essential to guarantee the right.

Keywords:

Working environment; risks; fundamental right; constitutional principles; guardianship; liability; regressive action related accidents.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP – Ação Civil Pública
AEAT – Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho
AGU – Advocacia-Geral da União
ARA – Ação Regressiva Acidentária
CAT – Comunicação de Acidente do Trabalho
CF/88 – Constituição Federal de 1988
CNPS – Conselho Nacional de Previdência Social
CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social
EC – Emenda Constitucional
EPI – Equipamento de Proteção Individual
EPP – Empresa de Pequeno Porte
FAP – Fator Acidentário de Prevenção
INSS – Instituto Nacional do Seguro Social
LC – Lei Complementar
MAT – Meio Ambiente do Trabalho
ME – Microempresa
MPS – Ministério da Previdência Social
MPT – Ministério Público do Trabalho
MS – Ministério da Saúde
MTE – Ministério do Trabalho e Emprego
NTEP – Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário
NR – Norma Regulamentadora
OIT – Organização Internacional do Trabalho
OMS – Organização Mundial da Saúde
PGF – Procuradoria-Geral Federal
PNSST – Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho
RGPS – Regime Geral de Previdência Social
SAT – Seguro de Acidente do Trabalho
SST – Saúde e Segurança no Trabalho
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
SUS – Sistema Único de Saúde
TRF1 – Tribunal Regional Federal da 1ª Região
TRF2 – Tribunal Regional Federal da 2ª Região
TRF3 – Tribunal Regional Federal da 3ª Região
TRF4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região
TRF5 – Tribunal Regional Federal da 5ª Região
TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 A DEFESA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO NA SOCIEDADE DO RISCO	18
1.1 NOÇÕES CONCEITUAIS SOBRE O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A SOCIEDADE MUNDIAL DO RISCO	18
1.1.1 O conceito de meio ambiente do trabalho	18
1.1.2 A sociedade mundial do risco	21
1.1.3 Os riscos ambientais laborais	25
1.2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO	33
1.2.1 A evolução do significado do trabalho: de tortura a elemento indispensável para concretização da dignidade da pessoa humana	33
1.2.2 O meio ambiente do trabalho como um dos aspectos do meio ambiente	39
1.2.3 A essência do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho seguro e salubre	41
1.3 O PAPEL DOS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS NO CONTROLE DOS RISCOS LABORAIS E A COMPATIBILIZAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA	48
1.3.1 Os princípios de interpretação ambiental e o controle dos riscos	48
1.3.2 A compatibilização do direito/dever ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com os princípios da ordem econômica	55
1.4 AGENTES E INSTRUMENTOS DE TUTELA DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO	61
1.4.1 Agentes responsáveis pela tutela do meio ambiente do trabalho	61
1.4.2 Normas aplicáveis à tutela do meio ambiente do trabalho	73
1.4.3 Meios de tutela do meio ambiente do trabalho	75
2 DANOS DECORRENTES DAS CONDIÇÕES AMBIENTAIS DO TRABALHO E A INCIDÊNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	78
2.1 O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO	78
2.1.1 Responsabilidade civil: evolução e aplicação na esfera ambiental	78
2.1.2 O afastamento da responsabilidade civil pela exclusão do nexo causal	86
2.2 O DEVER OBJETIVO DE REPARAÇÃO DOS DANOS DECORRENTES DAS CONDIÇÕES AMBIENTAIS DO TRABALHO	92
2.2.1 O dever de segurança e os riscos ambientais laborais inerentes e adquiridos	92
2.2.2 A responsabilidade civil ambiental trabalhista objetiva	98
2.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO SEGURADOR PÚBLICO E AS PRESTAÇÕES INFORTUNÍSTICAS	107
2.3.1 O seguro social no Brasil e a responsabilidade do segurador público	107
2.3.2 As prestações infortunisticas	114

2.4	AS DIFERENTES RELAÇÕES DE TRABALHO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MANTENEDOR DO AMBIENTE LABORAL	127
2.4.1	As novas relações de trabalho e a definição do responsável pelo controle dos riscos laborais	127
2.4.2	Cumulação de indenizações e seguro de responsabilidade civil	140
3	FUNDAMENTOS JURÍDICOS E APLICABILIDADE DA AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA	146
3.1	FUNDAMENTOS E CONSTITUCIONALIDADE DA AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA	146
3.2	HIPÓTESES DE CABIMENTO DA AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA	157
3.3	ASPECTOS PROCESSUAIS DA AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA	172
4	A IMPORTÂNCIA DO INSTITUTO DA AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA PARA A TUTELA DO AMBIENTE LABORAL	194
4.1	O CARÁTER PEDAGÓGICO DA AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA ...	194
4.2	OS IMPACTOS DA AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA NAS PEQUENAS E MICROEMPRESAS	203
4.2.1	O princípio constitucional econômico do tratamento favorecido para as pequenas e microempresas e a harmonização com o dever de redução dos riscos ambientais laborais	203
4.2.2	Os efeitos do ajuizamento da ação regressiva acidentária contra as pequenas e microempresas	209
4.3	AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA E POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCENTIVO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO SEGURO E SALUBRE	213
4.3.1	O que são políticas públicas?	214
4.3.2	Políticas públicas em prol do meio ambiente do trabalho	220
4.3.3	A ação regressiva acidentária como política pública de prevenção	229
	CONCLUSÃO	235
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	242

INTRODUÇÃO

As estatísticas oficiais sobre os acidentes do trabalho no Brasil, que apontaram para uma média superior a quarenta trabalhadores por dia que não retornaram mais ao trabalho em razão de invalidez ou morte em 2008, além de outros quase 1.800 que diariamente tiveram que se afastar de suas atividades laborativas em razão de incapacidade temporária decorrente do trabalho¹, evidenciam o desleixo de muitos responsáveis pelo cumprimento do dever constitucional de manter ambientes de trabalho seguros e salubres, acarretando danos à saúde e à integridade física e psíquica dos trabalhadores e à sociedade como um todo. Esse cenário exige o desenvolvimento de instrumentos legais que obriguem o contratante da mão de obra a atender ao direito fundamental dos trabalhadores urbanos e rurais à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. A ação regressiva acidentária (ARA), prevista no art. 120 da Lei nº 8.213/91, na qualidade de ferramenta utilizada pela Previdência Social para recuperar os valores pagos em prestações decorrentes de acidentes do trabalho causados por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, visa a auxiliar nessa importante missão. Objetiva-se com o presente estudo, portanto, analisar se a ARA pode ser considerada um instrumento capaz de trazer melhorias ao meio ambiente do trabalho (MAT) e, em caso positivo, como ocorre essa qualificação.

Observando os levantamentos oficiais sobre a infelizmente laboral em nosso país, no período de 1975 a 2003, aparentemente, houve melhorias, já que em 1975, quase 15% dos trabalhadores formais se acidentaram, enquanto que em 2003, menos de 1,5% dos trabalhadores registrados foram vítimas de infortúnios laborais.² Em 2007, todavia, primeiro ano em que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) registrou acidentes do trabalho independentemente da correspondente emissão da Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT), a partir da identificação do infortúnio por meio de um dos possíveis nexos: Nexo Técnico Profissional/Trabalho, Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP) ou Nexo Técnico

¹ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Ministério da Previdência Social. *Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho: AEAT 2008*. Brasília: MTE:MPS, 2009.

O Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho (AEAT) de 2008 apontou para a ocorrência de 12.071 casos de invalidez permanente e 2.757 óbitos decorrentes de acidentes do trabalho, além de 646.035 situações de incapacidade temporária, sendo 332.725, com mais de 15 dias de afastamento e 313.310, com menos de 15 dias.

² Ver tabela com o resumo dos dados oficiais em: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. São Paulo: LTr, 2005, p. 27-28.

por Doença Equiparada a Acidente do Trabalho, esse percentual teve um ligeiro aumento, passando a 2,2%³, o que também escancara a problemática da subnotificação, mesmo entre os trabalhadores do mercado de trabalho formal.

Alguns dados das estatísticas de acidentes do trabalho de 2008 evidenciam que os acidentes do trabalho não se tratam de eventos imprevisíveis, mas de consequência das condições inadequadas do meio em que é exercido o trabalho, com a manutenção de ambientes insalubres e inseguros, como é o caso das doenças do trabalho, que tiveram na ocupação dos escriturários e no subsetor das atividades financeiras e de seguros, a maior incidência, com participação de 13,7% e 12,8% do total, respectivamente⁴, dado que não representa nenhuma surpresa, sendo de conhecimento geral que a lesão por esforços repetitivos (LER) ou doenças osteomusculares relacionados com o trabalho (DORT) afetam, principalmente, esses trabalhadores.

O trabalho é definido por Arendt, como a única atividade útil que resta ao ser humano⁵, motivo pelo qual precisa ser valorizado, o que só pode ocorrer se realizado em condições dignas, em ambientes que não comportem riscos à saúde e à integridade física e mental do trabalhador.

Contudo, diferentemente disso, no Brasil e no mundo, o trabalho tem ceifado a vida de milhões de trabalhadores⁶ no auge de sua capacidade produtiva, o que fez com que o Diretor-Geral da Organização Internacional do Trabalho (OIT), Juan Somavia, qualificasse a situação como “a tragédia humana” do trabalho inseguro⁷. Assim, o trabalho que deveria garantir a vida, tem tirado-a ou tornado-a indigna de ser vivida.

³ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Ministério da Previdência Social. *Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho: AEAT 2007*. Brasília: MTE:MPS, 2008.

⁴ Idem.

⁵ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Traduzido por Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

⁶ O Programa sobre Segurança e Saúde no Trabalho da OIT (SafeWork) estima que diariamente cerca de 1 milhão de trabalhadores são vítimas de acidentes de trabalho e mais de 5.500 trabalhadores morrem devido a acidentes ou doenças profissionais. No Brasil, os números relacionados aos acidentes do trabalho não são mais alentadores. O último Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho, referente ao ano de 2008 e com comparativos aos anos de 2006 e 2007, apontou para a ocorrência de 512.232 acidentes, 2.798 óbitos e 9.203 incapacidades permanentes em 2006; 653.090 acidentes, 2.804 óbitos e 9.389 incapacidades permanentes em 2007 e 747.663 acidentes (o que significou uma incidência de 22,94 acidentes para cada 1.000 vínculos e mais de 85 acidentes e doenças do trabalho reconhecidos por hora), 2.757 óbitos e 12.071 incapacidades permanentes em 2008, o que representa uma média de mais de 40 trabalhadores/dia que não mais retornaram ao trabalho devido a invalidez ou morte. (In. AEAT, 2008).

⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Dia Mundial da Segurança e Saúde no Trabalho é comemorado em meio à preocupação pelo impacto da crise econômica mundial*. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/new27042009.php>>. Acesso em: 30 mai. 2009.

Diante dessa realidade, a sociedade exige ações coordenadas para mudar a situação, providências que garantam na prática o direito fundamental ao trabalho digno e constitucional à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

A legislação brasileira dispõe de diversos instrumentos direcionados à manutenção de ambientes do trabalho seguros e salubres, que vão desde normas constitucionais, institutos tributários, atos de fiscalização e toda uma gama de normas regulamentadoras (NRs) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Contudo, esse ferramental não tem sido utilizado de forma eficaz, o que tende a agravar os números envolvendo os acidentes do trabalho no país. Assim, além de criar esses instrumentos, é preciso desenvolvê-los e aperfeiçoá-los, a fim de que efetivamente sejam capazes de auxiliar nessa difícil incumbência de fornecer a todos os seres humanos trabalhadores a possibilidade de desenvolverem suas atividades laborais em ambientes dignos, que lhe garantam a vida.

Dentre esses instrumentos, a Lei nº 8.213/91, desde sua redação originária, prevê a ação regressiva acidentária (ARA), a ser proposta (não se trata de prerrogativa, mas de obrigação) pela Previdência Social contra os responsáveis nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva.

Tal instituto vinha sendo praticamente ignorado até bem pouco tempo pela Previdência Social, que havia ajuizado apenas 602 ações até 2008 (cerca de 35 ações por ano). Essa situação, no entanto, tem mudado, a partir de um trabalho realizado pela Procuradoria-Geral Federal (PGF), órgão da Advocacia-Geral da União (AGU), na qualidade de representante judicial do INSS, que assentou a ARA entre suas ações prioritárias, na defesa direta do Erário e indireta da saúde e da vida dos trabalhadores, tendo sido ajuizadas, apenas no ano de 2009 (até 07/10/2009), 398 ações, ou seja, 66% do número que havia sido atingido em 17 anos de existência do instrumento⁸. Em 23/07/2010, o total de ARAs ajuizadas já alcançava a marca de 1.400 processos, que buscam o ressarcimento de aproximadamente R\$ 100 milhões⁹.

Tratando-se de iniciativa recente, imprescindível a análise das peculiaridades da ARA e de suas reais condições de ajudar nessa árdua missão de melhorar o ambiente laboral, ou seja, se

⁸ ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (AGU). *AGU chega à milésima ação regressiva acidentária e cobra R\$ 80 milhões de empresas*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=101472&id_site=3>. Acesso em: 12 out. 2009.

⁹ ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (AGU). *INSS amplia as cobranças por acidentes de trabalho*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateMidiaTextoThumb.aspx?idConteudo=147553&id_site=3>. Acesso em: 26 jul. 2010.

pode, além de resgatar o dinheiro público gasto em decorrência do acidente de trabalho, prezar pela tutela do MAT, cumprindo com a finalidade pedagógica de estimular a observância, pelos responsáveis, das normas de saúde e segurança no trabalho (SST).

A presente pesquisa fundamenta-se na dogmática jurídica e na sociologia do direito, tendo sido realizada com a utilização dos métodos analítico e dedutivo, partindo de conhecimentos gerais acerca dos assuntos relacionados para obtenção de resultados específicos ao seu conteúdo, análise pragmática e o uso das técnicas de pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

No primeiro capítulo trata-se do conceito de MAT, da sociedade mundial do risco, a partir das ideias de Ulrich Beck, dos riscos ambientais laborais, do MAT como um dos aspectos do meio ambiente garantido como direito fundamental pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), do direito fundamental ao trabalho, da origem do trabalho e da sua importância para a satisfação da dignidade da pessoa humana, do direito fundamental à redução dos riscos inerentes ao trabalho e da inconstitucionalidade do procedimento de monetarização dos riscos.

Ainda, abordam-se os princípios que norteiam a questão ambiental, em especial, os da prevenção e da precaução, com foco na proteção do bem ambiental laboral, além de se tratar da suposta colisão entre os princípios ambientais e os que guiam a ordem econômica. A concretização do direito fundamental ao MAT seguro e salubre requer a utilização de instrumentos de tutela adequados, motivo pelo qual são especificados os agentes responsáveis pelo equilíbrio do ambiente laboral, entre eles a OIT, o MTE, o MPS, o MS, o MPT, o empregador, o empregado e os sindicatos; as normas aplicáveis à tutela do MAT (Constituição, Convenções da OIT, Leis, NRs); e os meios de efetivação dessa tutela, com a apresentação acerca das formas e dos estágios da tutela, dos meios de tutela preventiva e repressiva, da inspeção do trabalho, da ação civil e penal pública, além de uma abordagem inicial sobre a ARA.

O segundo capítulo detém-se no estudo da incidência da responsabilidade civil nos casos de danos decorrentes das condições ambientais do trabalho, sendo realizada, inicialmente, uma incursão no instituto da responsabilidade civil, com o tratamento de questões como a sua divisão em objetiva e subjetiva, contratual e extracontratual, da responsabilidade aplicável à proteção do meio ambiente em geral e ao MAT e das causas de exclusão do nexo causal, aplicáveis inclusive nos casos de responsabilidade objetiva, quando não se tratar de hipótese de risco integral. Em seguida, trata-se da diferença entre os riscos inerentes ao trabalho e os riscos criados ou adquiridos, sobre o dever de segurança que incumbe ao mantenedor do ambiente, enquanto

definidor das formas como o trabalho é desenvolvido, dos danos decorrentes das condições inseguras e/ou insalubres do MAT (doenças ocupacionais) e de atos inseguros (acidentes do trabalho típicos) e da forma de incidência da responsabilidade civil em cada situação.

Na sequência, o estudo centra-se na responsabilidade civil objetiva do INSS, enquanto segurador público, e nas prestações previdenciárias/acidentárias cabíveis (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente, pensão por morte, habilitação e a reabilitação profissional e o serviço social). A responsabilidade civil do mantenedor do ambiente laboral, em especial, do empregador, com uma abordagem inicial da responsabilidade frente ao trabalhador e na sequência, perante a Previdência Social, é enfrentada a seguir, tratando-se da alegação de *bis in idem*, das hipóteses de responsabilização e de corresponsabilização em razão das novas e diferentes relações de trabalho (terceirização, trabalho cooperativado, teletrabalho, trabalho subordinado e continuado executado por pessoa física travestida de jurídica) e da possibilidade de contratação de seguro privado de responsabilidade civil para arcar com eventual condenação, seja em ARA, seja em ação de indenização trabalhista.

O capítulo terceiro é dedicado ao estudo dos fundamentos jurídicos, especialmente da constitucionalidade, e da aplicabilidade da ARA, ao conhecimento do custo social dos acidentes do trabalho, do seguro de acidente do trabalho (SAT), do dever de segurança e proteção quando da existência de meios e da diferença dos riscos inerentes ao trabalho e dos riscos criados para definição das hipóteses de cabimento da ARA. Ao abordar as situações em que cabível o ajuizamento da ação, são analisadas questões como a necessidade da qualidade de segurado no momento da eclosão da doença ocupacional incapacitante, a possibilidade de responsabilização da empresa em caso de inexistência de registro do funcionário, as situações de culpa exclusiva ou concorrente da vítima pelo infortúnio, os riscos efetivamente abrangidos pelo SAT e os infortúnios ocorridos com terceirizados, cooperativados, teletrabalhadores e pessoas físicas travestidas de jurídicas.

Em seguida, os aspectos processuais da ARA são objeto de estudo, como a análise das questões da justiça competente para processar e julgar as ações, especialmente em razão da nova redação do art. 114 da CF/88, dada pela Emenda Constitucional (EC) nº 45, de 2004; da prescrição e seu marco inicial; da avaliação das indenizações regressivas; da possibilidade da

condenação determinar a constituição de capital; entre outras. A ainda restrita jurisprudência dos tribunais¹⁰ acerca das ARAs ampara o estudo dos tópicos desse capítulo.

No quarto capítulo trata-se da ARA como um dos instrumentos de tutela do MAT, a partir do caráter pedagógico-punitivo, já que os responsáveis pela manutenção do meio laboral tenderão a cumprir as normas relacionadas com a SST para evitar a formação de um passivo patológico e o desgaste da imagem da empresa junto à sociedade. A questão dos impactos da ARA nas pequenas e microempresas também é enfrentada, sendo que essas têm menos obrigações com relação às questões que envolvem a SST, mas, por outro lado, é nelas a maior incidência de acidentes do trabalho, justamente pela ausência de investimentos nessa área. Todavia, tais empresas dificilmente conseguirão arcar com uma condenação em sede de ARA, sendo que se tenta encontrar uma forma de lidar com essa questão que não seja a mera desconsideração dos infortúnios nelas ocorridos, mas talvez uma cobrança parcial ou uma condenação sem obrigação de pagar, mas com obrigação de fazer (investimentos em SST).

A ARA e as políticas públicas de prevenção e de incentivo ao MAT seguro e salubre é o tema final do estudo, a partir da análise da Política Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador (PNSST), do fator acidentário de prevenção (FAP) e da possibilidade de os valores recuperados com as ARAs serem utilizados em políticas públicas de melhoria do equilíbrio do MAT, enfim, da real efetividade da ARA, enquanto instituto jurídico, na obtenção de progressos na qualidade do ambiente laboral.

¹⁰ Efetuado levantamento pelo Portal da Justiça Federal, administrado pelo Conselho da Justiça Federal (<http://www.jf.jus.br/juris/unificada/>), envolvendo a jurisprudência dos Tribunais Superiores (STF e STJ) e dos cinco Tribunais Regionais Federais do país, utilizando como critério de pesquisa as palavras “INSS” e “ação regressiva”, obteve-se como resposta a existência de setenta e sete acórdãos que teriam tratado da questão, dos quais nenhum provém do STF, três são do STJ, mesmo número do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) e do TRF5, vinte são do TRF1, nove do TRF2 e trinta e nove do TRF4. Dentre as decisões do STJ, uma concluiu pelo cabimento da ARA (a qual será referida no decorrer do trabalho), enquanto as outras duas trouxeram referências processuais: definição da competência da Segunda Seção daquele Tribunal para o julgamento da matéria (decisão da Sexta Turma no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 931438, relatada pelo Ministro Paulo Gallotti, publicada no DJE em 04/05/2009) e conclusão pela impossibilidade de análise do recurso em razão da necessidade de reexame das provas depositadas nos autos, o que é vedado na via Especial nos termos da Súmula nº 07 daquele Tribunal (decisão da Primeira Turma no Recurso Especial nº 576262, relatada pelo Ministro José Delgado, publicada no DJ em 01/08/2005, p. 323).

1 A DEFESA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO NA SOCIEDADE DO RISCO

1.1 NOÇÕES CONCEITUAIS SOBRE O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A SOCIEDADE MUNDIAL DO RISCO

1.1.1 O conceito de meio ambiente do trabalho

A Lei nº 6.938/81, conhecida como Política Nacional do Meio Ambiente, define meio ambiente, enquanto gênero, em seu art. 3º, inciso I, como o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Assim, partindo do pressuposto de que o meio ambiente do trabalho (MAT) é uma das perspectivas de análise do meio ambiente, a formação do conceito daquele decorre desse. O MAT, enquanto espécie, portanto, é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica e psíquica (acréscimo indispensável por envolver relações humanas), que permite, abriga e rege a vida dos trabalhadores, ou seja, a conjunção de todos os fatores que interferem no bem-estar do obreiro.

Fiorillo e Brandão assim definem o MAT:

Constitui meio ambiente do trabalho 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, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.).¹¹

[...] o conjunto de todos os fatores que, direta ou indiretamente, se relacionam com a execução da atividade do empregado, envolvendo os elementos materiais (local de trabalho em sentido amplo, máquinas, móveis, utensílios e ferramentas) e imateriais (rotinas, processos de produção e modo de exercício do poder de comando do empregador).¹²

A Convenção nº 155 da OIT, que dispõe sobre a SST e o MAT, ratificada pelo Brasil e inserida no ordenamento jurídico nacional pelo Decreto Legislativo nº 2, de 17/03/1992, promulgado pelo Decreto nº 1.254, de 29/09/1994, publicado no Diário Oficial da União em

¹¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 22-23.

¹² BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 65.

30/09/1994, seguida da Recomendação nº 164, conceitua o local de trabalho como sendo “todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm que comparecer, e que estejam sob o controle, direto ou indireto do empregador”. Essa Convenção também arrola os fatores considerados determinantes para a verificação das condições no ambiente do trabalho, quais sejam, os agentes químicos, biológicos, físicos, as operações e processos, a organização do trabalho, equipamentos, ferramentas, e outros que possam causar danos à saúde do trabalhador; além de explicar que o termo saúde, em relação com o trabalho, abrange não somente a ausência de afecções ou de doença, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e higiene no trabalho (art. 3º, alínea e).

Tal definição, todavia, restringe o conceito de MAT, o qual, na realidade, reflete todos os espaços e contornos em que se desenvolvem atividades de trabalho humanas, sendo a mão de obra empregada apenas uma delas, motivo pelo qual o empregador também não é o único responsável pelo ambiente laboral. MAT não é sinônimo de fábrica ou empresa, sendo esses somente dois aspectos desse ambiente, que são complementados por quaisquer outros espaços artificiais (urbanos, periféricos ou rurais) ou naturais (preservados ou não) em que se desenvolvem atividades laborais.

Moraes destaca que diante das mudanças socioeconômicas, o sentido da expressão MAT alcança paradigmas ilimitados:

Nesse enfoque global, não só o posto de trabalho (local da prestação), mas todos os fatores que interferem no bem-estar do empregado (ambiente físico, onde estão os agentes responsáveis à verificação das condições insalubres e perigosas), e todo o complexo de relações humanas na empresa, a forma de organização do trabalho, sua duração, os ritmos, os turnos, os critérios de remuneração, as possibilidades de progresso etc., servem para caracterizar o meio ambiente do trabalho.¹³

O ambiente externo em que vive e convive o trabalhador também deve ser considerado no conceito de MAT:

O operário que ganha mal, inevitavelmente, alimenta-se mal e mora mal, sem descanso satisfatório. Como ganha pouco, é obrigado a estabelecer residência nas regiões periféricas, distantes dos locais de trabalho, o que adiciona, ainda, o desgaste do longo período diário em deslocamento incômodo, subtraindo o tempo que poderia ser aproveitado no repouso e lazer. Conseqüentemente, esse operário terá desgaste acelerado (por não repor as calorias que despende no trabalho), baixa produtividade, menos resistência, mais doenças e mais ausências no trabalho, continuando, por tudo isso, a ganhar mal, sem perspectivas de promoção, tendo de se conformar com as tarefas mais

¹³ MORAES, Monica Maria Lauzid de. *O direito à saúde e segurança no meio ambiente do trabalho: proteção, fiscalização e efetividade normativa*. São Paulo: LTr, 2002, p. 26.

pesadas e desqualificadas, quando não perde o emprego, prosseguindo assim, o ciclo vicioso e tormentoso da pobreza.¹⁴

O MAT, portanto, é qualquer local em que o homem exerce uma atividade laboral, em que sua força de trabalho se converte em fator de produção, motivo pelo qual, até mesmo a residência do trabalhador, que foi transformada em lugar de trabalho em razão de algumas atividades trabalhistas modernas, envolvendo as inovações tecnológicas (teletrabalho), ou mesmo outras tarefas, tidas por inferiores (como os serviços terceirizados de costura de sapatos, por exemplo), deve ser considerada no estudo do MAT.

Para Rocha, “o meio ambiente do trabalho representa todos os elementos, inter-relações e condições que influenciam o trabalhador em sua saúde física e mental, comportamento e valores reunidos no *locus* do trabalho”. Contudo, o autor adverte que a noção de MAT não pode ser imutável, em razão das frequentes mudanças pelas quais têm passado o mundo do trabalho e suas relações, devendo o conceito adequar-se a fim de refletir as evoluções sociais e técnicas que constantemente se aprimoram.¹⁵

A preocupação com o MAT advém da presença humana, sendo justamente ela que o transforma em ambiente laboral, enquanto o comportamento humano é que faz surgir os riscos que ele representa. Nesse sentido, diante de determinadas decisões tomadas pelo empregador ou seus prepostos, passa a existir uma perspectiva sobre os resultados maléficos e benéficos ao MAT que delas podem decorrer. Logo, para Rocha, não é nenhuma surpresa que possa ocorrer contaminação de trabalhadores petroquímicos pelo benzeno (substância cancerígena) quando ele é utilizado no processo produtivo, sendo que tal resultado é presumível para o empregador, mesmo que de forma remota¹⁶.

Verificada a amplitude do conceito de MAT, que praticamente trata-se da soma de todas as demais perspectivas do conceito meio ambiente (natural, artificial ou cultural), já que em todas elas é possível perceber a presença do trabalho humano, bem como constatado que são os riscos envolvidos no ambiente laboral que o tornam fruto de preocupações, merecem destaque os estudos acerca do risco, especialmente os desenvolvidos por Beck, de quem partiu a conclusão de que hoje se vive na catastrófica sociedade mundial do risco.

¹⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTR, 1998, p. 83.

¹⁵ ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito Ambiental do Trabalho: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTR, 2002, p. 127 e 129.

¹⁶ Idem, p. 133.

1.1.2 A sociedade mundial do risco

Os riscos presentes no MAT são também reflexo da chamada sociedade mundial do risco que, segundo Beck, sociólogo alemão criador da expressão, é a sociedade da insegurança e do medo, especialmente diante da invisibilidade de muitos perigos e da impossibilidade de se conhecer a extensão dos riscos antes de, faticamente, deparar-se com eles. Escreve o autor: “A sociedade do risco é uma sociedade *catastrófica*. Nela, o estado de exceção ameaça converter-se no estado de normalidade” (tradução nossa) [grifo do autor].¹⁷

A sociedade mundial do risco não surgiu de repente, como explica Beck, sendo fruto de uma transição da sociedade industrial, iniciada ao final do século XX; da mesma forma que, no final do século XIX, a modernização industrial pôs fim à sociedade agrária da época.

Leite e Ayala explicam, com base no ensinamento de Beck, que os riscos diferem dos perigos porque identificam uma fase do desenvolvimento da modernidade em que a interpretação das diversas ameaças a que a sociedade sempre esteve exposta ao longo da história passa a ser realizada (modernidade reflexiva), permitindo a compreensão de que elas são condicionadas diretamente à atividade humana e o consequente abandono da leitura que as associava aos destinos coletivos.¹⁸

Os riscos, portanto, estão sempre agregados às decisões humanas, o que explica o fato de o MAT ser um espaço propício ao desenvolvimento de riscos, tendo em vista sua caracterização decorrer justamente da presença do homem.

O catastrofismo da sociedade de risco de Beck é explicável pelo sentimento de total imprevisibilidade com que se convive hoje, que deixa o futuro inadministrável. Para Leite e Ayala, a segurança, nesse meio, deixa de ser um resultado possível para se converter em um dado que somente é aferível concretamente mediante a demonstração, cujos efeitos são intoleráveis e socialmente inaceitáveis. Os autores ainda referem:

O *risco* representa o próprio desconhecimento, a indisponibilidade, a insuficiência ou a incerteza sobre as bases de conhecimento associadas aos comportamentos ou atividades, não sendo possível, portanto, aferir-se sob essas

¹⁷ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Traduzido por Jorge Navarro, Daniel Jiménez e M^a Rosa Borrás. Barcelona: Paidós Básica, 1998, p. 30.

¹⁸ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 13.

condições a verossimilhança de dano ou de violação à *regra jurídica*, havendo simplesmente um estado de risco e de indefinição cognitiva, *que, por si só, já autoriza a instauração de processos de proteção*. [grifos dos autores]¹⁹

O convívio com o risco e a impossibilidade de se negá-lo para enfrentá-lo, fez Giddens classificar o novo perfil de risco, específico à modernidade, da seguinte maneira: a) globalização do risco no sentido de intensidade (guerra nuclear, por exemplo); b) globalização do risco no sentido da expansão da quantidade de eventos contingentes que afetam todos ou, ao menos, grande quantidade de pessoas no planeta; c) risco derivado do meio ambiente criado (natureza socializada); d) o desenvolvimento de riscos ambientais institucionalizados afetando as possibilidades de vida de milhões; e) consciência do risco como risco (as “lacunas de conhecimento” nos riscos não podem ser convertidas em “certezas” pelo conhecimento religioso ou mágico); f) a consciência bem distribuída do risco; e g) a consciência das limitações da perícia. As primeiras quatro principais formas de riscos alteram a distribuição objetiva dos riscos, enquanto as demais alteram a vivência do risco ou a percepção dos riscos percebidos.²⁰

A sociedade de risco descrita por Beck é ainda mais temível quando ela nega a existência dos riscos, seja pelo estado público de ignorância social que se instalou na sociedade, seja pela sonegação de informações sobre os riscos ou pela credibilidade em uma ciência que, quando se manifesta, costuma ser para avaliar a majoração dos limites de tolerabilidade e das margens de segurança sobre a suportabilidade dos produtos tóxicos, deixando que cada vez mais riscos sejam produzidos.²¹

É por isso que a evolução quanto ao estado de consciência do risco com que se convive é uma constatação importante de Giddens, pois quanto mais se nega a existência dos riscos ou se ocultam seus efeitos, mais riscos se acumulam e/ou são sistematicamente produzidos. Para Beck, “recusar-se a tomar consciência do que está acontecendo fora da porta de casa e não aceitar expor-se ao risco do novo não pode ser um modo eficaz de preparar-se para o futuro”, sendo preciso aceitar que “há atrás da esquina novas ameaças que ninguém está preparado para enfrentar”, mas que “os desafios poderão ser vencidos se conseguirmos produzir mais e melhores

¹⁹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo, op. cit., p. 21 e 198.

²⁰ GIDDENS, Antony. *As consequências da modernidade*. São Paulo: UNESP, 1991, p. 126-127.

²¹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo, op. cit., p. 23.

tecnologias, mais e melhor desenvolvimento econômico, mais e melhor diferenciação funcional”²².

Em complemento às ideias de Beck, importa referir outro sociólogo alemão, Luhmann²³, que também foi um grande estudioso do risco²⁴, não com a visão catastrófica de seu conterrâneo, mas lançando um importante olhar sobre a evolução da sociedade a partir dos riscos, que ele chamou de contingências.

Para Luhmann, a sociedade é complexa, sendo que essa complexidade gera incertezas quanto às decisões, levando às pessoas a terem a necessidade de se anteciparem, como forma de prever o futuro e prevenir os riscos. Essa antecipação, que são as expectativas, evita ou minimiza as frustrações. Tais expectativas podem ser cognitivas ou normativas, sendo o Direito o principal instrumento das últimas, que minimizam efetivamente as frustrações, ou seja, previnem os riscos.²⁵

Dessa lição de Luhmann, conclui-se que as pessoas sentem necessidade de conhecerem os riscos, como forma de se antecipar a eles e prevenir frustrações, o que, entretanto, não seria possível na calamitosa sociedade do risco de Beck, muito mais caracterizada pela invisibilidade e consequente impossibilidade de gestão dos riscos. Entretanto, contrapondo tal visão catastrófica, retira-se da lição de Giddens a ideia de um novo perfil de risco, adaptável à teoria das expectativas de Luhmann, ensejando a possibilidade de olhar para o futuro com mais otimismo.

A sociedade do risco, segundo Beck, também se caracteriza pela dependência da ciência e da tecnologia. Ocorre que os resultados científicos têm demonstrado com clarividência os riscos; todavia, a sociedade, para o autor, estaria preferindo manter-se inclinada a negar, ocultar ou dissimular os riscos ao invés de assumi-los²⁶, não precisamente porque quer, mas porque, como explica Morin, o desenvolvimento da *big science* leva a um saber anônimo que não mais é feito para ser incorporado nas consciências, nas mentes e nas vidas humanas, mas para ser depositado

²² BECK, Ulrich; ZOLO, Danilo. *A sociedade global do risco: uma discussão entre Ulrich Beck e Danilo Zolo*. 1997-1998. Traduzido por Selvino José Assmann. Disponível em: <<http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/ulrich.htm>>. Acesso em: 22 jul. 2009.

²³ Niklas Luhmann nasceu em 1927 e faleceu em 1998, na Alemanha. É considerado um dos mais importantes representantes da sociologia alemã na atualidade, tendo se destacado no estudo do Direito por meio da teoria dos sistemas.

²⁴ Em 1991, Niklas Luhmann publicou a obra *Soziologie des Risikos* (Sociologia do Risco).

²⁵ LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. Tradução espanhola. México: Iberoamericana, 2002.

²⁶ BECK, Ulrich, op. cit., p. 222.

nos bancos de dados e para ser usado de acordo com os meios e segundo as decisões das potências²⁷.

Assim, no entender de Morin, há três conjugações contraditórias: progresso inédito dos conhecimentos científicos, paralelo ao progresso múltiplo da ignorância; progresso dos aspectos benéficos da ciência, paralelo de seus aspectos nocivos ou mortíferos; e progresso ampliado dos poderes da ciência, paralelo à impotência ampliada dos cientistas a respeito desses mesmos poderes.²⁸

A explanação de autor representa um retrato consciente (e não apenas catastrófico) da sociedade do risco, da qual o ambiente de trabalho faz parte como um dos grandes vilões, já que, com a tecnologia, inventam-se modos de manipulação novos e muito sutis que, exercidos sobre as coisas, implicam a subjugação dos homens pelas técnicas de manipulação. As máquinas, supostamente feitas para servir ao homem, acabam por ter os homens a seu serviço, sob o pretexto de libertá-lo.²⁹

A gravidade dos riscos modernos, especialmente aqueles relacionados à questão ambiental, em todas as suas perspectivas, tendo em vista a inexistência de fronteiras para barrar a degradação ecológica, fez Bachelet admitir a mitigação de um dos mais importantes princípios do Direito Internacional, qual seja, o da soberania, vindo a refletir acerca da possibilidade de ingerência internacional e dos seus limites, pois, segundo o autor, “a crescente internacionalização das relações humanas reclama que o dever de ingerência faça parte das obrigações dos Estados”³⁰, sendo que não se trata de ir ao encontro dos interesses de um país, decidindo aquilo que é bom ou mau para o seu desenvolvimento, mas sim de intervir quando o perigo é suficientemente grave relativamente aos meios de que ele dispõe para gerir o risco, evitando a sua concretização, ou assegurando o regresso à normalidade quando a catástrofe se produziu, já que “a única soberania admissível é a do próprio ambiente, pois este reina verdadeiramente sobre todos os dados que condicionam a própria existência do homem”³¹.

Essa tese, entretanto, somente pode ser defensável se não for instituída para atender aos interesses das grandes potências, ou seja, desde que não sejam essas que tenham o poder de

²⁷ MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*. Traduzido por Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 4. ed. rev. e mod. pelo autor. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000, p. 127.

²⁸ Idem, p. 18.

²⁹ Idem, p. 109.

³⁰ BACHELET, Michel. *Ingerência Ecológica: direito ambiental em questão*. Traduzido por Fernanda Oliveira. Lisboa: Piaget, 1995, p. 83.

³¹ Idem, p. 48 e 85.

definir onde e por que intervir, bem como não tenham, pela sua força econômica, possibilidade de impedir que quem de direito intervenha nelas quando acusadas de violentarem o ambiente. Diante da dificuldade de se assegurar tal imparcialidade, a sugestão, por ora, não parece ser a mais aconselhável.

Mas afinal, onde se encontra essa sociedade mundial do risco preconizada por Beck? Da forma como se apresenta, ela está em todo o lugar, em todos os segmentos da sociedade, ela é a única sociedade que se tem na atualidade, pelo simples fato de ser sociedade, ou seja, de contar com a presença do ser humano. Todos os ambientes em que o homem está inserido, disposto a tomar decisões em prol do desenvolvimento/crescimento econômico, compõem a sociedade mundial do risco, porque tal elemento será admitido (ou negado veementemente, segundo os catastrofistas) por ser encarado como uma oportunidade ou estratégia de mercado (ainda que os riscos não se alastrem apenas em ambientes de concorrência acirrada), sendo por isso que o meio ambiente laboral tornou-se um dos principais concentradores de riscos.

1.1.3 Os riscos ambientais laborais

Diante dos riscos que o ambiente do trabalho comporta, a preocupação de melhorar a sua ecologia é de suma importância, porque

o homem passa a maior parte da sua vida útil no trabalho, exatamente no período da plenitude de suas forças físicas e mentais, daí por que o trabalho, normalmente, determina o estilo de vida, interfere na aparência e apresentação pessoal e até determina, muitas vezes, a forma da morte.³²

Silva Filho explica que se consideram riscos ambientais laborais os agentes existentes nos locais de trabalho, que, em função de sua natureza, concentração ou intensidade e tempo de exposição, são capazes de causar dano à saúde do trabalhador. Segundo a legislação brasileira, classificam-se em agentes químicos, físicos, biológicos, ergonômicos e mecânicos (acidentes), sendo que os agentes químicos, por exemplo, contribuem de forma muito particular para a insalubridade do ambiente ocupacional, já que a produção, o transporte, a estocagem e o uso de produtos químicos podem apresentar, ainda que em condições normais, riscos à saúde de

³² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., 1998, p. 79.

trabalhadores (população controlada), da população em geral, ao meio ambiente e ao patrimônio empresarial ou comunitário.³³

A OIT identifica, aproximadamente, 40.000 substâncias químicas com certo potencial de toxicidade ao ser humano, enquanto a NR nº 15 do MTE elenca, apenas, cerca de 140 agentes químicos como causadores do direito ao adicional de insalubridade.³⁴

Isso representa um risco imenso, já que a tendência é que a maioria das exposições de trabalhadores a agentes químicos ocorra sem o devido conhecimento dos perigos envolvidos. De todo modo, importa realçar que a legislação, em geral, não consegue prever todos os riscos abarcados por todas as atividades, o que é perfeitamente compreensível, como explica Brandão:

Numa sociedade em transformação, marcada pela multiplicidade das relações sociais e pelo seu caráter mutável, num ambiente de rápidos avanços proporcionados pela tecnologia, tornando obsoleto amanhã o que hoje é novidade, não se pode pretender que seja possível ao legislador traçar toda a sua regulamentação por meio de normas caracterizadas pelo conteúdo preciso e definido, albergando valores que por elas são influenciados e também as influenciam.³⁵

É evidente que a lista de profissões insalubres e perigosas é infindável, já que todas as atividades profissionais tendem a abranger alguns riscos, especialmente porque esses vão sendo adquiridos pela forma como são exercidas. Todavia, o legislador não pode, simplesmente, proibir tais atividades, ignorando o fato de que certos produtos e serviços são imprescindíveis para a implementação do disposto no próprio art. 225, *caput*, da CF/88. Mas, em contrapartida, alertam Figueiredo e Ferreira, “ele não pode ser conivente com a livre agressão à saúde do trabalhador”³⁶.

Os métodos de organização do trabalho chamados de taylorista e fordista buscam aumentar a produção, sendo apelidados por Leonardo Boff de performancismos³⁷. Especificamente quanto ao modelo taylorista, cujas características são a divisão rígida do trabalho, hierarquia, submissão, controle de tempo e ritmo do trabalho, Machado refere que trouxe grandes repercussões para a saúde dos trabalhadores, pois a divisão do trabalho concebida

³³ SILVA FILHO, Armando Lopes da. *Segurança química: risco químico no meio ambiente no meio ambiente do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999, p. 13.

³⁴ GROTT, João Manoel. *Meio ambiente do trabalho: prevenção – a salvaguarda do trabalhador*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 133.

³⁵ BRANDÃO, Cláudio, op. cit., p. 236.

³⁶ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; FERREIRA, Daniela Câmara. *Direito constitucional ao meio ambiente do trabalho seguro e saudável*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/boletins/bol399/doutrina3/doutrina1.htm>>. Acesso em: 31 mai. 2009.

³⁷ BOFF, Leonardo. *Ecologia: grito da Terra, grito dos pobres*. 2. ed. São Paulo: Ática, 1996, p. 107.

impõe, além do controle e poder político sobre os trabalhadores, uma nova identidade do trabalhador, agora visto como um soldado do trabalho³⁸.

Com base nesses modelos, as empresas têm aumentado as práticas de remuneração vinculada ao resultado da produção. Assim, quanto maior a produção, maior o salário. O cumprimento das metas é que determina a quais bens de consumo vitais ou não o trabalhador poderá ter acesso ao final do mês. Tal prática pode levar muitos trabalhadores atuantes em atividades de risco a desprezar os instrumentos de prevenção de acidentes, deixando de usar os equipamentos de proteção individual (EPIs), por exemplo, apenas para ter um melhor resultado em sua atividade, já que é sabido que alguns EPIs provocam grande desconforto, inclusive diminuindo os reflexos do trabalhador³⁹.

Rifkin refere que a introdução da energia a vapor e, mais tarde, da elétrica, aumentou muito o ritmo do processo de transformação e de produção de bens e serviços, criando uma rede econômica cuja velocidade de operação está cada vez mais em desigualdade com o ritmo biológico mais lento do corpo humano, representando um sério risco. Isso é evidente diante da atual cultura do computador, que opera em uma medida de tempo de nanossegundo, uma unidade de duração tão minúscula que nem mesmo pode ser experimentada pelos sentidos humanos.⁴⁰

Rocha adverte que os riscos no MAT não podem ser considerados individualmente, mas sempre globalmente, pois somente essa percepção geral, de todos os elementos é que possibilitará a prevenção dos infortúnios e a eliminação (ou pelo menos redução) dos riscos.⁴¹

O risco representado pelo MAT está diretamente associado ao tipo de atividade exercida. Assim, aquele que possui a livre iniciativa e detém os meios de produção é que acaba por selecionar os riscos que o ambiente de trabalho oferecerá aos seus colaboradores, devendo

³⁸ MACHADO, Sidnei. *O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil: os desafios para a construção de uma racionalidade normativa*. São Paulo: LTr, 2001, p. 50.

³⁹ Veiga et. al. relatam que nos Estados Unidos, a adequação e a eficiência de equipamentos de proteção foram testadas ao limite, quando as situações se tornaram extremas. Após o ataque terrorista às torres gêmeas em Nova Iorque, em 11 de setembro de 2001, foi possível verificar a inadequação e a ineficiência de diversos tipos de EPIs, que, apesar de projetados para proteger contra agentes específicos, limitavam as ações dos trabalhadores, porque eram, por exemplo, muito pesados e dificultavam o deslocamento. Essa inadequação e ineficiência dos EPIs foi novamente constatada no verão de 2005, por ocasião do atendimento às vítimas do furacão Katrina em Nova Orleans, principalmente no que diz respeito à exposição ao calor prolongado (estresse térmico) a que foram submetidos os trabalhadores que atuaram no resgate das vítimas. (In. VEIGA, Marcelo Motta. *et. al.* A contaminação por agrotóxicos e os Equipamentos de Proteção Individual (EPIs). *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 32, n. 116, p. 57-68, 2007, p. 58).

⁴⁰ RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos: o contínuo crescimento do desemprego em todo o mundo*. São Paulo: Makron Books, 2004, p. 187-188.

⁴¹ ROCHA, Julio Cesar de Sá da, op. cit., 2002, p. 134.

também responsabilizar-se por eles, e a tendência é que, quanto mais complexo o mundo do trabalho, maiores serão os riscos a serem suportados pelos trabalhadores⁴², muitas vezes sem sequer saberem dessa mortal incumbência.

A forte concorrência que marca a sociedade moderna e pós-moderna exige que os comportamentos sejam líquidos, como explica Bauman, referindo-se à necessidade da leveza, da fluidez, da redução de tamanho em tudo, que, invariavelmente, gera riscos, sendo que a competição pela sobrevivência não é apenas o destino dos trabalhadores, já que ela domina de alto a baixo a empresa obcecada com a “dieta do emagrecimento”: os gerentes devem reduzir o tamanho de setores que empregam trabalhadores para continuar vivos; a alta gerência deve reduzir o tamanho de seus escritórios para merecer o reconhecimento das bolsas, ganhar os votos dos acionistas e garantir o direito aos cumprimentos quando completar a rodada de corte.⁴³

Esse processo de enxugamento pelo qual as empresas têm se obrigado a passar para o mercado não as “engolir” vivas é um dos principais responsáveis pelos riscos gerados no ambiente de trabalho, pois as faz deixar de investir para reduzir ou eliminar os riscos conhecidos, bem como de pesquisar para conhecer os riscos envolvidos nas novas tecnologias, tudo para reduzir custos e enquadrar-se nesse novo modelo exigido pelo mercado.⁴⁴

A sociedade mundial do risco admite que tais riscos façam parte do MAT, pois o objetivo é crescer a qualquer custo e obter os maiores lucros possíveis. A modernidade traz em si alguns riscos relativamente novos, em razão das novas tecnologias introduzidas no meio laboral, como é o caso da informática, que vem ocasionando doenças psicológicas e osteomusculares sem precedentes na história, ou mesmo da transgenia, que obriga os trabalhadores a terem contato com ela sem conhecerem seus reais perigos. Todavia, em razão da superioridade dos interesses econômicos, também velhos riscos se mantêm presentes.

Segundo Fernandes, a Organização Mundial da Saúde (OMS) indica que os maiores desafios para a saúde do trabalhador são: os problemas de saúde ocupacional, associados às novas tecnologias de informação e automação; as novas substâncias químicas e irradiações físicas; as

⁴² As formas primitivas de trabalho também representavam muitos riscos, mas esses, em geral, eram conhecidos e, conseqüentemente, podiam ser mais facilmente controlados (se houvesse tal interesse), como ocorria com as máquinas e as penosas jornadas de trabalho, nos primeiros anos da Revolução Industrial.

⁴³ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Traduzido por Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 143.

⁴⁴ Essa situação é que precisa ser mudada, sendo papel das políticas públicas o de fazer com que as empresas percebam que os investimentos em SST podem contribuir para o aumento da produção e a redução de custos. Acerca do tema tratar-se-á mais aprofundadamente no Capítulo 4 desse estudo.

novas biotecnologias e as transferências de tecnologias perigosas; o envelhecimento da população trabalhadora e problemas especiais de grupos vulneráveis (doenças crônicas e deficientes físicos), incluindo os migrantes e desempregados; os problemas relacionados com a crescente necessidade de mobilidade dos trabalhadores, que passam a residir mais distantes dos seus locais de trabalho; e o surgimento de doenças ocupacionais de diversas origens.⁴⁵

Machado lembra que os antigos métodos de produção também causavam estresse, em razão da monotonia das tarefas repetitivas, enquanto os novos modelos gerenciais produzem estresse pela fragilização (medo da incompetência, de não saber lidar com as novas tecnologias), insegurança e competição. Além disso, as novas tecnologias, segundo o autor, dão a aparente sensação de que o trabalho está mais humanizado, que liberou o homem do trabalho penoso que lhe exigia grande esforço físico, mas, na verdade, esse novo ambiente de trabalho não passa de um símbolo, pois os riscos à saúde decorrentes das condições adversas prosseguem e, em alguns casos, tornam-se mais ameaçadores.⁴⁶

No ambiente de trabalho rural, pela importância e incidência de intoxicações, importa referir a grave ameaça dos agrotóxicos, assim descrita por Vaz:

No ambiente de trabalho rural, em razão do uso indiscriminado e sem as medidas legais de precaução, tanto para a saúde do trabalhador, como para o meio ambiente, temos uma grande incidência e casos de intoxicação, com trabalhadores sendo submetidos a doenças fatais ou irreversíveis, como lesões hepáticas e renais, esterilidade masculina, hiperglicemia, hipersensibilidade, carcinogênese, fibrose pulmonar, redução da imunidade, distúrbios psíquicos e outras patologias.⁴⁷

Outro risco envolvendo o ambiente do trabalho no Brasil é a manutenção do pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, além da previsão constitucional do de penosidade, até hoje não regulamentado. A monetarização dos riscos, claramente, atenua o combate às condições inseguras de trabalho, tanto por parte do empreendedor, que prefere despendar essa quantia, que é quase simbólica, ao invés de investir na melhoria das condições ambientais laborais; como por parte do trabalhador, que inclusive procura tais atividades, por serem melhor remuneradas, sem se preocupar com as consequências danosas à saúde, até porque, em muitos casos, só se manifestam após longos anos de exposição, além de se esquecer de que

⁴⁵ FERNANDES, Fábio. *Meio Ambiente Geral e Meio Ambiente do Trabalho: Uma Visão Sistêmica*. São Paulo: LTr, 2009, p. 195-196.

⁴⁶ MACHADO, Sidnei, op. cit., p. 57-58.

⁴⁷ VAZ, Paulo Afonso Brum. *O Direito Ambiental e os agrotóxicos: responsabilidade civil, penal e administrativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 42-43.

esse acréscimo ínfimo não será capaz de lhe recuperar a integridade e/ou a saúde física e/ou mental diante de um acidente do trabalho ou de uma doença ocupacional.

Através da análise do Direito do Trabalho comparado, Oliveira observou que o legislador adotou três estratégias básicas diante dos agentes agressivos: aumentar a remuneração para compensar o maior desgaste do trabalhador, que se trata da alternativa mais cômoda, mas menos inteligente; proibir o trabalho, que é a hipótese ideal, mas nem sempre possível; ou reduzir a duração da jornada, que vem a ser o ponto de equilíbrio. O Brasil adotou a primeira opção em 1940 e não dá sinais de que tenha percebido o erro, apesar de vários países do mundo, que também aderiram a essa alternativa inicialmente, já terem verificado sua inadequação, sendo que a tendência moderna de combate ao trabalho em condições insalubres, perigosas ou penosas converge para a terceira alternativa, qual seja, a da redução da jornada para essas atividades, conjugada com a exigência de melhorias contínuas no ambiente do trabalho, com atenção prioritária para a eliminação do agente agressivo.⁴⁸

A preferência nacional pela neutralização do risco (mais cômoda e barata, mas menos eficiente), através do uso de EPIs, ao invés da eliminação ou até mesmo do uso de medidas coletivas de neutralização, que são mais eficazes, demonstra uma escolha perigosa, em que se aceita, coniventemente, conviver com um agente agressor à saúde. No caso do ruído, por exemplo, um dos agentes nocivos à saúde mais presentes nos ambiente de trabalho, a eliminação poderia ocorrer através de técnicas como o isolamento ou o enclausuramento das máquinas, mas o uso de protetores auriculares é a forma mais comum de prevenção, apesar de apenas neutralizarem o risco, e muitas vezes de forma precária, já que a perda auditiva pode ocorrer ainda assim, em caso de combinação de fatores agressivos, tempo prolongado de exposição ou uso inadequado do EPI.

Os adicionais ainda levam a outras três discussões, que representam graves riscos: a inexistência de pagamento nos casos de ausência de previsão legal do agente nocivo, a impossibilidade de pagamento cumulativo dos adicionais e a questão dos limites de tolerância.

Apenas uma quantidade mínima de agentes nocivos está expressamente prevista na legislação, como já se verificou anteriormente, sendo que mesmo que outros agressores sejam detectados no ambiente do trabalho, os trabalhadores não são remunerados com o adicional diante da falta de previsão legal. Tal situação despertou a crítica de Melo às decisões judiciais

⁴⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., 1998, p. 124-127.

que não condenam ao pagamento dos adicionais por falta de previsão dos agentes nocivos nas portarias do MTE:

[...] se os adicionais de insalubridade, de periculosidade e por trabalho penoso têm por fim “indenizar” o trabalhador pelos danos e riscos à sua saúde em razão do contato com os respectivos agentes, não tem cabimento isentar o empregador-poluidor do pagamento correspondente, quando constatada a existência de tais agentes, apenas porque o Ministério do Trabalho não os enquadrrou por meio de uma norma burocrática (Portaria), que estaria se sobrepondo ao comando maior da Constituição Federal! Ademais, tal entendimento leva ao enriquecimento ilícito do empregador em detrimento do prejuízo do trabalhador.⁴⁹

A não cumulatividade dos adicionais, seja de espécies diferentes ou da mesma espécie, como no caso do de insalubridade, pode levar à inação do mantenedor do ambiente de trabalho, visto que, na impossibilidade de tratar um dos agentes nocivos, fato que lhe obriga ao pagamento do adicional, pode preferir manter todos os demais, já que todos estarão compensados pelo pagamento de um.

Nesse ponto, cumpre registrar que o empregador se beneficia duas vezes dessa situação, já que, por mais que seja o responsável pelo custeio do SAT, o cálculo da alíquota também não leva em consideração a quantidade de agentes nocivos existentes no MAT, motivo pelo qual deixa de ser interessante para o empregador atuar para eliminar alguns, se outros são inerentes ou não conseguem ser reduzidos a níveis toleráveis. Essa grave situação, de todo modo, tende a ser minimizada com a regulamentação e implementação do FAP⁵⁰.

Os limites de tolerância são outro grave fator de risco ocupacional, pois, em geral, são fixados isoladamente e sem exigências quanto à necessidade de consideração da condição individual do operário; enquanto que, na prática, normalmente, tem-se a presença simultânea de diferentes agentes nocivos no mesmo ambiente de trabalho e reações distintas ao contato de acordo com aspectos pessoais dos trabalhadores.

Os valores limites de tolerância, segundo Beck, são um conceito-chave diante do desconhecimento do trato com os riscos, todavia, alerta: “quem limita a poluição *também a consente* [...] Ainda que os valores limite de tolerância queiram evitar o pior, representam uma

⁴⁹ MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético*. São Paulo: LTr, 2004, p. 147-148.

⁵⁰ O FAP é abordado no Capítulo 4 deste trabalho.

‘carta branca’ para envenenar *um pouco* à natureza e ao homem” (tradução nossa) [grifo do autor].⁵¹

Para Brandão, o direito garantido aos trabalhadores de redução dos riscos não pode significar o direito de exposição a agente comprovadamente nocivo à sua saúde, sob o pretexto de estar dentro dos limites de tolerância, pois tal realidade implica negação pura e simples do direito à preservação da vida e à promoção da saúde do trabalhador.⁵²

Para que se tenha um efetivo controle sobre as situações de risco no Brasil, Grott apresenta cinco atitudes possíveis para acabar com a preferência pelo pagamento dos adicionais ao efetivo controle dos riscos: aumentar a remuneração para compensar o maior desgaste do trabalhador, tornando assim, verdadeiramente oneroso para o empregador expor seu funcionário a tais situações; proibir o trabalho de forma efetiva em situações de risco iminente, saindo do papel o poder de fiscalização, embargos e interdição para o campo real e a triste realidade dos trabalhadores; reduzir a jornada de trabalho; mudança no processo produtivo e eliminação do risco; e maior taxa tributária a empresas que não investem em segurança ou exponham seus trabalhadores a condições de risco.⁵³

Na realidade, com bem destacado por Rossit, há no Brasil uma falsa ideia de que a manutenção de condições adequadas de trabalho traz maiores despesas e, portanto, gera mais crise econômica, quando se sabe que o bem-estar no trabalho pode justamente contribuir para o aumento da produção.⁵⁴

Por fim, importa referir que algumas dessas discussões acerca dos adicionais, acrescida da questão da base de cálculo do adicional de insalubridade, que tem sido alvo frequente de discussão na jurisprudência, representam, na realidade, grave risco, já que o debate se concentra em acessórios aos adicionais, quando o foco deveria ser a efetiva eliminação dessa forma de remuneração do sistema.

Há muito que se compreendeu que os adicionais deixaram de ser uma sanção temporária ao mau empregador, que lhe incentivasse na busca de melhorias das condições inseguras ou insalubres no ambiente de trabalho, para se tornar uma vantagem, já que, aparentemente, é mais econômico pagá-los do que eliminar os riscos, motivo pelo qual a sua manutenção representa

⁵¹ BECK, Ulrich, op. cit., p. 72.

⁵² BRANDÃO, Cláudio, op. cit., p. 110.

⁵³ GROTT, João Manoel, op. cit., p. 134-135.

⁵⁴ ROSSIT, Lilitiana Allodi. *O meio ambiente do trabalho no Direito Ambiental brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001, p. 62-63.

cada vez maiores riscos aos trabalhadores, exigindo mudança de foco para garantir os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente equilibrado.

1.2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO

1.2.1 A evolução do significado do trabalho: de tortura a elemento indispensável para concretização da dignidade da pessoa humana

Na Antiguidade, o trabalho era sinônimo de escravidão, de tarefa realizada por aqueles que se enquadravam como subespécie humana. Trabalhava aquele que não tinha algo mais importante para fazer em prol da humanidade, como pensar. Não por acaso, a origem da palavra *trabalho* costuma ser associada ao termo *tripalium*, que denomina antigo instrumento de tortura.

Todavia, apesar dessa imagem totalmente negativa agregada ao trabalho nas lembranças mais remotas, trata-se de atividade de importante significado na vida do homem, pois, segundo Engels, foi o fator decisivo na sua formação, ou melhor, na transformação do macaco em homem:

Toda riqueza provém do trabalho, asseguram os economistas. E assim o é na realidade: a natureza proporciona os materiais que o trabalho transforma em riqueza. Mas o trabalho é muito mais do que isso: é o fundamento da vida humana. Podemos até afirmar que, sob determinado aspecto, o trabalho criou o próprio homem.⁵⁵

Para justificar sua afirmação, Engels relata a evolução do macaco, sua relação com o desenvolvimento de atividades, como a fabricação de utensílios, e o consequente aprimoramento da mão, que não é apenas um órgão do trabalho, mas também produto dele. Explica ainda que o convívio dos macacos em grupos (laços societários) gerou a necessidade da comunicação, dando-se o nascimento do órgão vocal humano. Assim, “o trabalho primeiro, depois a palavra articulada, constituíram-se nos dois principais fatores que atuaram na transformação gradual do cérebro do macaco em cérebro humano”.⁵⁶

Hoje, segundo Santos, a capacidade de produzir, de trabalhar torna o homem uma forma de vida *sui generis* dentro da natureza, diferenciando-o, efetivamente, das demais formas de vida.⁵⁷

⁵⁵ ENGELS, Friedrich. *O papel do trabalho na transformação do macaco em homem*. 3. ed. São Paulo: Global, 1996, p. 19.

⁵⁶ Idem, p. 21-25.

⁵⁷ SANTOS, Milton. *Metamorfoses do espaço habitado*. 5.ed. São Paulo: HUCITEC, 1997, p. 87.

Na lição do Papa João Paulo II, exposta na Carta Encíclica *Laborem Exercens*, assim restou estabelecida a importância do trabalho na vida do ser humano:

o trabalho é um bem do homem - é um bem da sua humanidade - porque, mediante o trabalho, o homem *não somente transforma a natureza*, adaptando-a às suas próprias necessidades, mas também *se realiza a si mesmo* como homem e até, num certo sentido, 'se torna mais homem'. [grifos do autor]⁵⁸

Grott explica que na sociedade pré-industrial havia a predominância da escravidão, em que o trabalhador era tratado pela lei e pela sociedade como um objeto de direito de propriedade, sem qualquer espécie de direito trabalhista; na sociedade industrial, a escravidão da Antiguidade passa a ter outra concepção: a escravidão do capitalismo; e com a Revolução Industrial propagou-se um ritmo mais acelerado para o trabalho, com a expansão da indústria e do comércio e a substituição do trabalho escravo, servil e corporativo pelo trabalho assalariado em larga escala, ao mesmo tempo em que as fábricas substituíam as manufaturas, criando as linhas de produção.⁵⁹

A industrialização surgida na Inglaterra no século XVIII alterou significativamente os ambientes de trabalho, em razão da inserção das máquinas e de ritmos mais acentuados de produção, com vistas à obtenção de excedente. Nesse período ocorreu a ruptura entre local de trabalho e moradia e um novo tipo de acidente do trabalho, muito mais fatalístico, por envolver gigantescas máquinas. Na atualidade, com as novas formas de trabalho, envolvendo as modernas tecnologias, identifica-se uma reaproximação, representada pelo temível risco da impossibilidade de se separar o trabalho da vida pessoal, passando aquele a ocupar todo o tempo do ser humano.

Marx e Engels apontam o trabalho, ou melhor, a exploração dele e a consequente miséria dos trabalhadores decorrente da desigual distribuição de renda, como principal propulsor da luta de classes. O formato do trabalho decorrente do desenvolvimento da burguesia, isto é, do capital, é criticado pelos autores, pois o proletariado, a classe dos operários modernos, surgido nesse processo, só vive enquanto têm trabalho e só têm trabalho enquanto esse aumenta o capital.⁶⁰ Marx e Engels tinham a perfeita noção de que, mudando as condições de vida dos homens, as suas relações sociais, a sua existência social, mudariam também as suas representações, as suas concepções, os seus conceitos, enfim, a sua consciência, por isso a luta contra a burguesia, para que o proletariado pudesse melhorar de vida, para que o trabalho voltasse a ser fonte de vida.

⁵⁸ PAULO II, Papa João. *Laborem Exercens*. Disponível em <http://www.vatican.va/edocs/POR0068/_INDEX.HTM>. Acesso em 28 mai. 2009.

⁵⁹ GROT, João Manoel, op. cit., p. 28.

⁶⁰ MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. São Paulo: Cortez, 1998, p. 4-5 e 12-13.

Vale ressaltar que na sociedade comunista, o trabalho é obrigatório para todos, ou seja, o poder político pode até mudar, mas o trabalho continua sendo o elemento essencial para a evolução e continuidade da sociedade.⁶¹

Harvey explica que o capitalismo sempre foi orientado para o crescimento. Logo, para atingi-lo, pouco importam as consequências sociais, políticas, geopolíticas ou ecológicas. Há crise quando há falta de crescimento e o crescimento se apóia na exploração do trabalho vivo na produção, sendo que “a desvalorização da força de trabalho sempre foi a resposta instintiva dos capitalistas à queda de lucros”.⁶²

Robortella destaca que entre os valores sociais fundamentais trazidos pela Revolução Francesa inclui-se o direito ao trabalho, axiologicamente associado ao dever de trabalhar: “direito e dever se combinam, de modo a constituir obrigação exigível à sociedade enquanto direito, e ao indivíduo enquanto dever, atribuindo dignidade e realização pessoal ao ser humano”.⁶³

Para Bobbio, “foi algo óbvio que, na sociedade dos países da primeira revolução industrial, quando entraram em cena os movimentos operários, o direito do trabalho tivesse sido elevado a direito fundamental”, pois “a conexão entre mudança social e mudança na teoria e na prática dos direitos fundamentais sempre existiu; o nascimento dos direitos sociais apenas tornou essa conexão mais evidente”.⁶⁴

No âmbito da atividade humana, o trabalho possui o significado de agente transformador, podendo ser definido, em termos sintéticos, como energia humana empregada para fins produtivos⁶⁵. Ocorre que, segundo Busnello:

Na sociedade capitalista a força de trabalho é uma mercadoria igual a qualquer outra. Concorre como todas as demais no mercado, só que [...] as demais mercadorias são trabalho morto, enquanto que a força de trabalho é trabalho vivo [...]. Como todas as mercadorias, contudo, apesar desta diferença, a força de trabalho tem um valor de uso e um valor de troca. O primeiro consiste naquilo para o que é útil, e o certo é que para aquele que a compra, para o capitalista, a força de trabalho é útil somente para produzir mais-valia, objetivo único do capital. O valor da troca, por sua vez, consiste na quantidade de mercadorias necessárias para reproduzir a vida do trabalhador.⁶⁶

⁶¹ MARX, Karl e ENGELS, Friedrich, op. cit., p. 28-31.

⁶² HARVEY, David. *Condição Pós-Moderna - Uma Pesquisa Sobre as Origens da Mudança Cultural*. Traduzido por Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 6. ed. São Paulo: Loyola, 1996, p. 166 e 179.

⁶³ ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. *O Moderno Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994, p. 157.

⁶⁴ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Traduzido por Carlos Nelson Coutinho. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 77.

⁶⁵ BUSNELLO, Ronaldo. *Processo de Produção e Regulação Social*. Ijuí: Unijuí, 2005, p. 33.

⁶⁶ Idem, p. 37.

Para Duguit, todavia, todo homem tem uma função social para preencher e por consequência, tem o dever social de desempenhá-la; tem o dever de desenvolver, tão completamente quanto lhe seja possível, sua individualidade física, intelectual e moral para cumprir essa função da melhor forma e nada pode prejudicar esse livre desenvolvimento, motivo pelo qual são socialmente reprimidos os atos contrários e protegidos e garantidos aqueles direcionados ao fim proposto. Contudo, o homem não tem o poder de permanecer inativo, de prejudicar o livre desenvolvimento de sua individualidade. Se isso ocorrer, os governantes podem intervir para impor-lhe o trabalho, pois nesse caso, não fazem mais do que lhe impor a obrigação de realizar a função social que lhe cabe, já que, quando o indivíduo deixa de cumprir sua função social, toda a sociedade sofre um prejuízo, o que gera desordem. Assim, na visão do autor, expressando a máxima importância do trabalho como valor social, o homem não tem o direito de ser livre, mas o dever social de trabalhar, de desenvolver sua individualidade e de cumprir com sua missão social.⁶⁷

No Brasil, o trabalho, como valor social, foi considerado um dos fundamentos da República, ao lado da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dos valores da livre iniciativa e do pluralismo político (art. 1º da CF/88), além de ter sido tratado como direito social (art. 6º). No caminho da demonstração do significado do trabalho em nossa Constituição, ainda cabe expor a determinação de que a ordem econômica esteja apoiada na valorização do trabalho humano (art. 170), que a ordem social tenha como base o primado do trabalho (art. 193), e que a educação vise ao pleno desenvolvimento da pessoa e à sua qualificação para o trabalho (art. 205), tanto que o plano nacional de educação deverá conduzir à formação da pessoa para o trabalho (art. 214, IV).

De acordo com Fiorillo, o trabalho, entendido como toda e qualquer atividade humana vinculada à transformação dos recursos ambientais visando a satisfazer determinadas necessidades da pessoa humana, integra-se à ordem econômica capitalista⁶⁸ enquanto fator de produção, sendo, por via de consequência, elemento indispensável de referido processo produtivo. Ocorre que, pelo fato de nossa Constituição ter agregado à referida atividade humana seus denominados valores sociais, passa a haver a exigência de se observar uma série de

⁶⁷ DUGUIT, Léon. *Las transformaciones del Derecho (Público y Privado)*. Traduzido por Adolfo G. Posada, Ramón Jaén e Carlos G. Posada. Buenos Aires: Heliasta, 2001, p. 179, 181 e 186.

⁶⁸ Vale destacar que o capitalismo, assim como o socialismo e o comunismo, são sistemas econômicos, não sendo a visão utilitarista do trabalho exclusividade do sistema capitalista.

parâmetros assecuratórios do conteúdo da dignidade da pessoa humana no seu desenvolvimento.⁶⁹

Para Beck, a importância adquirida pelo trabalho com o advento da sociedade industrial não tem parâmetro na história, sendo que essa importância não está, ou pelo menos não essencialmente, no trabalho considerado em si mesmo, tendo a ver, primeiramente, com o fato de que o trabalho é a base para a sobrevivência e, por sua vez, para um tipo de vida individualizada. Assim, segundo o autor, o trabalho produtivo e a profissão, na época industrial, converteram-se no eixo da existência do ser humano.⁷⁰

O trabalho desenvolvido, enfim, a profissão de alguém, há muito tempo, tem permitido identificar esse alguém. Antes mesmo de se perguntar de que família uma pessoa provém, pergunta-se o que ela faz, onde ela trabalha e, com isso, é possível dizer que se conhece razoavelmente a pessoa, pois o seu trabalho ou profissão evidencia a adesão a determinados valores, o que não deixa dúvidas acerca da importância desse elemento na vida do ser humano.

O trabalho está associado diretamente com a possibilidade de sobrevivência. Assim, quando uma pessoa busca se inserir no mercado de trabalho está tentando satisfazer sua necessidade de continuar a viver, de poder, com o resultado econômico da sua atividade, ter acesso aos bens de consumo e manter a si e a sua família, motivo pelo qual, não há como ignorar o impacto direto e perigoso do trabalho no processo vital do ser humano, que, muitas vezes, premido pela necessidade de sobrevivência, aceita submeter-se às piores e mais degradantes condições de trabalho, de modo algum aceitáveis como ensejadoras de uma vida digna.

Para Rossit, o conceito de trabalho envolve o direito à vida, porque é através dele que a vida se realiza em toda a sua plenitude, mas do trabalho em condições dignas, em condições que propiciem o desenvolvimento do ser humano em todos os seus aspectos.⁷¹

Arendt enfatiza que a era moderna trouxe consigo a glorificação teórica do trabalho, o que resultou na transformação efetiva de toda a sociedade em uma sociedade operária. A sociedade que está, hoje, para ser libertada dos grilhões do trabalho é uma sociedade de trabalhadores, uma sociedade que já não conhece outras atividades em benefício das quais valeria a pena conquistar essa liberdade. O que se nos depara, portanto, é a possibilidade de uma sociedade de

⁶⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Princípios do processo ambiental: a defesa judicial do patrimônio genético, do meio ambiente cultural, do meio ambiente artificial, do meio ambiente do trabalho e do meio ambiente natural no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 17.

⁷⁰ BECK, Ulrich, op. cit., p. 175.

⁷¹ ROSSIT, Liliana Allodi, op. cit., p. 75-76.

trabalhadores sem trabalho, isto é, sem a única atividade que lhes resta. Certamente, segundo a autora, nada poderia ser pior.⁷²

O receio de Arendt quanto à iminência de uma sociedade de trabalhadores sem trabalho, explica-se pela evidência de esse fator, em geral, estar fundado apenas sobre o labor, que corresponde ao processo biológico do corpo humano, e o trabalho *strictu sensu*, que corresponde ao artificialismo da existência humana, ou seja, apenas duas das três atividades humanas fundamentais, que são complementadas pela ação, que corresponde à condição humana da pluralidade, designando o que a autora chama de “*vita activa*”.⁷³

Assim, esse trabalho, tão imprescindível para a vida do homem, também é o genitor da maioria de seus medos e desventuras, em razão do vínculo inseparável que ele mantém com o poder econômico.

Forrester critica o poder da economia, pelo estrago que vem fazendo no ser humano, criando uma sociedade de excluídos, porque, segundo ela, os desempregados são chamados de excluídos, mas, na realidade, eles estão “incluídos até a medula” nessa sociedade baseada no trabalho em que o mercado de emprego está perecendo, em que o desemprego virou um campo de atuação política.⁷⁴ A autora explica que “a supressão de empregos tornou-se um dos modelos de administração mais em voga, a variável de ajuste mais segura, uma fonte prioritária de economia, um agente essencial do lucro”.⁷⁵ Diante disso, não vê sentido em se continuar massacrando tantos destinos com o único objetivo de construir a imagem de uma sociedade desaparecida, baseada no trabalho e não na sua ausência.⁷⁶

Todavia, o efetivo fim da sociedade do trabalho não parece tão próximo, pois, como referiu Chiarelli, “na História, até agora transcorrida, a vida social, quaisquer que sejam suas formas, apenas podia ser uma vida que incluísse o trabalho. Somente idéias paradisíacas do país das maravilhas fantasiam uma sociedade sem trabalho”. É por isso que o autor defende a ideia do reposicionamento do trabalho, que, segundo Albuquerque, é o crescimento de um pólo (o do trabalho intelectual) em detrimento de outro (o do trabalho manual).⁷⁷

⁷² ARENDT, Hannah, op. cit., p. 12-13.

⁷³ Idem, p. 15.

⁷⁴ FORRESTER, Viviane. *O Horror Econômico*. Traduzido por Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 1997, p. 15 e 57.

⁷⁵ Idem, p. 86.

⁷⁶ Idem, p. 13.

⁷⁷ CHIARELLI, Carlos Alberto. *Temas contemporâneos na sociedade do trabalho*. São Paulo, LTr, 2007, p. 249.

Atestada a continuidade da sociedade do trabalho, todas as preocupações que ele gera, especialmente quando abordados seus impactos sobre o ambiente equilibrado e os consequentes danos à saúde do ser humano, como é o caso do presente estudo, são extremamente pertinentes.

1.2.2 O meio ambiente do trabalho como um dos aspectos do meio ambiente

A CF/88 elencou entre os direitos fundamentais do ser humano o de viver em um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual restou definido no *caput* do art. 225 como um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, além de impor, em razão da essencialidade do bem garantido, ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Silva admite que a expressão “meio ambiente” denota certa redundância, todavia, explica:

O ambiente integra-se, realmente, de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o meio em que se vive. Daí por que a expressão “meio ambiente” se manifesta mais rica de sentido (como conexão de valores) do que a simples palavra “ambiente”. Esta exprime o conjunto de elementos; aquela expressa o resultado da interação desses elementos.⁷⁸

Segundo Derani, a contribuição para a construção da liberdade é um indício de que um direito conferido constitucionalmente seja um direito fundamental. É por isso que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, porque é uma prerrogativa individual prevista constitucionalmente, cuja realização envolve uma série de atividades públicas e privadas, produzindo não só a sua consolidação no mundo da vida como trazendo em decorrência disto, uma melhora nas condições de desenvolvimento das potencialidades individuais, bem como uma ordem social livre.⁷⁹

A fim de facilitar o estudo do meio ambiente, costuma-se dividi-lo em aspectos, sendo que essa divisão, segundo Fiorillo:

busca facilitar a identificação da atividade degradante e do bem imediatamente agredido. Não se pode perder de vista que o direito ambiental tem como objeto maior tutelar a vida saudável, de modo que a classificação apenas identifica o aspecto do meio ambiente em que valores maiores foram aviltados. E com isso encontramos pelo menos quatro significativos aspectos: meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho.⁸⁰

⁷⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 19-20.

⁷⁹ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 223-224.

⁸⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, op. cit., 2006, p. 20.

Percebe-se a necessidade de fundamentar a inserção do MAT no meio ambiente geral com base em uma norma jurídica, motivo pelo qual o art. 200, inciso VIII, da CF/88, tem servido ao intento. Ocorre que não há como viver uma vida digna e com qualidade se uma das atividades mais importantes da vida do homem não for desenvolvida em um ambiente equilibrado. Logo, não há como se pensar em cumprir o comando constitucional do art. 225 ignorando o MAT.

A OIT afirma que 95% dos danos ambientais causados aos mais diversos ecossistemas naturais se originam no microambiente do trabalho, motivo pelo qual a variável ambiental trabalhista também deve ser levada em conta nos estudos de viabilidade dos empreendimentos e nas ações estratégicas do setor público e privado que impliquem interferências no meio ambiente como um todo. Trata-se de internalizar a variável ambiental nos diversos setores da atividade humana para dar guarida à transversalidade da questão ambiental.⁸¹

As mais diversas substâncias tóxicas utilizadas nos processos produtivos das empresas, antes de serem lançadas no ar ou despejadas na água ainda com capacidade de causar prejuízos ao meio ambiente, são colocadas, no auge de sua ação nociva, em contato muito próximo com os trabalhadores, podendo lesar a sua saúde em razão da contaminação do ambiente laboral.

Assim, não há como desprezar o laço que une o ambiente do trabalho e o sistema meio ambiente. Grandes desastres ambientais, como os ocorridos em Chernobil, na Ucrânia e em Bhopal, na Índia, evidenciam esse contato, já que se originaram, justamente, em ambientes de trabalho. As consequências ecológicas desses eventos foram calamitosas, todos os seres vivos foram profundamente afetados em razão da contaminação do meio ambiente geral, sendo que, para aqueles que trabalhavam nesses locais, sem sombra de dúvida, foram ainda mais brutais, pela proximidade dos agentes agressivos e exposição a níveis de concentração e intensidade muito mais letais.

Chiarelli ensina que é fundamental entender-se que meio ambiente saudável é instrumento de equilíbrio socioeconômico, de qualidade de vida, sendo que:

O ímpeto de submeter a natureza a prioridades imediatistas de projetos econômicos sem a contrapartida de uma avaliação dos prejuízos ao ecossistema e, como tal, à sociedade (hoje ou num amanhã próximo) é visão estreita de uma política de quantidades, de consumismo voraz, de enriquecimento da funcionalidade e logicidade da cadeia natural da vida. A própria economia, no depois de amanhã, ficará fragilizada com tal insensatez.⁸²

⁸¹ FERNANDES, Fábio, op. cit., p. 21.

⁸² CHIARELLI, Carlos Alberto, op. cit., p. 252.

O fato é que não há atividade econômica que não exerça influência no meio ambiente. Todavia, a manutenção das bases naturais da vida é essencial à continuidade da atividade econômica. Esse relacionamento da atividade humana com o seu meio, conforme Derani, deve ser efetuado de modo tal que assegure a existência digna a todos. Existência digna, em termos de meio ambiente, é aquela obtida quando os fatores ambientais contribuem para o bem-estar físico e psíquico do ser humano.⁸³

Tal conclusão se aplica com perfeição ao MAT, já que somente um ambiente laboral salubre e seguro contribui para um completo estado de bem-estar físico e psíquico ao cidadão-trabalhador, uma verdadeira vida digna, corroborando a conclusão acerca da condição do MAT equilibrado como direito fundamental em razão do disposto no art. 225, da CF/88.

1.2.3 A essência do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho seguro e salubre

O trabalho representa um direito fundamental tanto quanto a saúde, dando azo ao direito fundamental de exercício das atividades laborais em ambientes seguros e salubres.

A relação saúde-trabalho, segundo Oliveira, foi se aperfeiçoando com o passar dos anos, o que se percebe pela própria designação: por volta de 1830, iniciou-se a primeira etapa, conhecida como medicina do trabalho, a qual evoluiu para saúde ocupacional, em torno de 1950 e para saúde do trabalhador, na década de 70 do século XX.⁸⁴

O conceito de saúde, durante muito tempo, foi negativo, apontando para a ausência de doença e enfermidade. Todavia, com a constituição da OMS, em 1946, o conceito passou a ter uma concepção positiva, definindo-a como o estado de completo bem-estar físico, mental e social. Esse conceito, como bem lembra Oliveira, ao mencionar o completo bem-estar social, acabou por consagrar as interferências do ambiente social na saúde do ser humano⁸⁵.

No Brasil, a CF/88 assegura, através do art. 196, 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. E não poderia ser diferente, se se pensar que o direito à saúde é indissociável do direito à vida.

⁸³ DERANI, Cristiane, op. cit., 2001, p. 259.

⁸⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., 1998, p. 59.

⁸⁵ Idem, p. 73.

Também a Lei nº 8.080/90, denominada de Lei Orgânica da Saúde, dispõe em seu art. 3º, que a saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; sendo que os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica da nação. Em complemento, o parágrafo único prevê que dizem respeito também à saúde as ações que se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

No Brasil, a CF/88 também foi fundamental para a concretização da etapa da saúde do trabalhador no ordenamento jurídico, visto que considerou a saúde como direito social e garantiu aos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Todavia, a previsão constitucional ainda não foi suficiente para consagrar o direito, cujo cumprimento é percebido em distintos níveis: sem desmerecer as empresas que investem em qualidade de vida nos ambientes de trabalho, há também aquelas que não sabem sequer o que vem a ser medicina do trabalho, cabendo aos próprios trabalhadores a incumbência de se tratarem quando os agentes agressivos a que se submetem, em prol do lucro do empreendedor, lhe causam danos à saúde.

Antunes alerta que “o bem jurídico meio ambiente não deve ser confundido com o bem jurídico saúde pública”⁸⁶. Todavia, não parece possível pensar em proteger um, sem se perceber a necessidade de atentar para o outro. Claro que são bens jurídicos distintos, mas de concretização mútua, já que são considerados bens ambientais todos aqueles essenciais à sadia qualidade de vida, ou seja, que garantam o bem jurídico saúde. Disso, conclui-se que a tutela ambiental constitucional tem dois objetivos: a qualidade do ambiente em si e a saúde, a integridade física e o bem-estar do cidadão.

Saúde, higiene e segurança, portanto, devem ser compreendidas no sentido amplo, uma vez que o trabalhador também é destinatário do direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado.⁸⁷ Além disso, qualquer que seja o conceito de meio ambiente que se adote, ele engloba o homem e a natureza, com todos os seus elementos, por isso, se ocorrer uma danosidade

⁸⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 657.

⁸⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Constituição e direitos sociais dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 1997, p. 89.

ao meio ambiente, essa se estende à coletividade humana, considerando tratar-se de um bem difuso interdependente.⁸⁸ Assim, importa registrar o pensamento de Santos:

A proteção do meio ambiente do trabalho dá suporte à proteção do meio ambiente unitário, e como o fim do direito é a vida do homem, proteger a saúde do trabalhador é atender a esse caráter protetivo do direito ao meio-espaco ambiente laboral seguro. Trata-se de proteção setorizada como estratégia ao cuidado com o ambiente em geral.⁸⁹

Rocha explica que o meio ambiente laboral, quando considerado como interesse de todos os trabalhadores em defesa de condições da salubridade do trabalho, ou seja, o equilíbrio do MAT e a plenitude da saúde do trabalhador, constitui direito essencialmente difuso, inclusive porque sua tutela tem por finalidade a proteção da saúde, que, sendo direito de todos, caracteriza-se como um direito eminentemente metaindividual.⁹⁰

O enquadramento do direito ao MAT equilibrado como difuso é defensável porque, ainda que os atingidos por determinado evento danoso advindo das inadequadas condições ambientais do trabalho sejam identificáveis por integrarem determinado grupo, categoria ou classe que se liga com a parte contrária (agressor/mantenedor do ambiente) por uma relação jurídica base (relação de trabalho), o que caracterizaria o direito como coletivo *stricto sensu*, nos termos do inciso II, do parágrafo único, do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90)⁹¹, o interesse envolvido, relacionado com o direito à saúde e à vida vai muito além dessa relação, alcançando toda a coletividade, que se une por circunstâncias de fato.

Assim, enquanto direito de todos os trabalhadores, o exercício das atividades profissionais em ambientes salubres e seguros condiz com um direito difuso. Entretanto, visto pela ótica do responsável pela manutenção do MAT, em que prevalece a relação jurídica base, a classificação como direito coletivo *stricto sensu* parece ser mais indicada. De todo modo, trata-se de direito

⁸⁸ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 71.

⁸⁹ SANTOS, Adelson Silva dos. *Fundamentos do direito ambiental do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 40.

⁹⁰ ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito ambiental e meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica*. São Paulo: LTR, 1997, p. 32.

⁹¹ Art. 81. [...] Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

coletivo *lato sensu*, a ser tutelado por e em prol de toda a sociedade, podendo o enquadramento em determinada categoria de defesa coletiva ocorrer diante da análise do caso concreto.

A necessidade de adequação do MAT, segundo Rossit, decorre do fato de os danos a esse ambiente não se circunscreverem à questão da saúde, mas produzirem risco potencial ou concreto de ofensa ao próprio trabalho, principal elemento produtor das condições de existência da humanidade.⁹²

Nalini lembra que o espaço do trabalho vem a ser o local onde as pessoas permanecem o maior tempo de suas existências, sendo que esse ambiente precisa ser necessariamente hígido. As más condições do trabalho são inúmeras, seja pela insalubridade que muitas atividades comportam, seja pela nocividade dos produtos manejados, derive mesmo da cupidez do capital, empenhado em maximizar o lucro, à custa do desconforto do trabalhador.⁹³

Oliveira aponta que, em nosso país, as normas legais para proteger a saúde dos trabalhadores nem sequer chegaram a ser aplicadas de fato e já começam a ser questionadas como excessivas, burocratizadas, rígidas. Contudo, defende ele, uma questão deve ficar bem clara: “o direito à saúde é o complemento imediato do direito à vida e não pode ser objeto de qualquer negociação, já que se trata de direito fundamental indisponível, garantido pela Constituição da República e pelos tratados internacionais ratificados pelo Brasil”.⁹⁴

Ninguém questiona a dignidade da pessoa humana como direito fundamental, sendo exatamente nisso que reside todo o debate acerca da fundamentalidade do direito ao trabalho em um ambiente sem riscos ou com os riscos minimizados por todos os meios possíveis, já que o direito fundamental máximo da dignidade da pessoa humana só se realiza plenamente quando aquele também é cumprido, sendo que violações daquele implicam em restrições deste.

Rossit destaca que “não há dúvida de que dignidade é um conceito imaterial, inerente ao ser humano, que pode ser traduzido como toda condição que permita o mínimo para o homem possa se desenvolver”, sendo que nessas condições entram a saúde, entendida como bem-estar físico e psíquico; as condições de trabalho, porque permitem (ou que deveriam permitir) o desenvolvimento humano; e a proteção ao meio ambiente, porque é ela que garante o direito à vida, para as presentes e futuras gerações.⁹⁵

⁹² ROSSIT, Liliana Allodi, op. cit., p. 69.

⁹³ NALINI, José Renato. *Ética ambiental*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Campinas: Millennium, 2003, p. 212.

⁹⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., 1998, p. 136.

⁹⁵ ROSSIT, Liliana Allodi, op. cit., p. 54.

Importa colacionar Romita, quando explica que direitos fundamentais são aqueles que são contemplados por normas jurídicas positivas e que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça. A dignidade da pessoa humana, portanto, é o fundamento dos direitos humanos, constituindo-se os direitos fundamentais em manifestações da dignidade da pessoa, a qual resta ofendida quando algum dos direitos fundamentais, qualquer que seja a família a que pertença, é violado. As normas que garantem direitos fundamentais asseguram as condições da dignidade, a qual, todavia, mesmo com eventual violação da norma, resta preservada, porque se trata de um valor intangível. Assim, conclui o autor: “a dignidade não se esgota nos direitos fundamentais, entretanto, só terá sua dignidade respeitada o indivíduo cujos direitos fundamentais forem observados e realizados”.⁹⁶

Sarlet define dignidade da pessoa humana como:

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁹⁷

A dignidade, portanto, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade.⁹⁸

O direito a uma vida digna é o principal direito do cidadão, sendo que, não se permitindo seja alcançada essa existência digna pelo cidadão enquanto ser humano, de nada adianta que se lhe reconheçam outros direitos, de natureza civil ou política, cujo pleno exercício supõe, certamente, um mínimo de dignidade.⁹⁹

Para Grott, há uma preocupação universal com a saúde e a dignidade da vida humana, não sendo possível falar em meio ambiente ecologicamente equilibrado, sadia qualidade de vida, vida

⁹⁶ ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: LTr, 2007, p. 45, 59 e 155.

⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 62.

⁹⁸ Idem, p. 41-42.

⁹⁹ SIMM, Zeno. *Os direitos fundamentais e a seguridade social*. São Paulo: LTr, 2005, p. 72-73.

saudável e produtiva, sem condições de trabalho adequadas. Refere o autor que não há como buscar condições mínimas à dignidade humana sem uma ambiência laboral adequada, já que o homem passa a maior parte da sua vida útil dentro do ambiente fabril, buscando o sustento de si próprio e de sua família. E segue:

Falar de qualidade do meio ambiente de trabalho, portanto, não é apenas pensar na poluição química, física ou biológica nas indústrias, nos hospitais ou na agricultura, mas também na qualidade de vida dos que trabalham em escritórios ou mesmo em casa. Para tanto há que se adotar uma visão holística do ser humano, que é parte integrante de um todo organizacional, com múltiplas dimensões em sua vida social.¹⁰⁰

A preocupação com o meio ambiente como um todo tem tudo a ver com a busca da vida humana saudável e produtiva. Salvar o meio ambiente significa antes de qualquer outra coisa, salvar o ser humano, garantindo-lhe uma vida digna, nesse particular.

É por isso que tanto o trabalho quanto o MAT equilibrado tratam-se de direitos fundamentais, mas, explica Melo, o MAT adequado “não é um mero direito trabalhista vinculado ao contrato de trabalho, pois a proteção daquele é distinta da assegurada ao meio ambiente do trabalho, porquanto esta última busca salvaguardar a saúde e a segurança do trabalhador no ambiente onde desenvolve as suas atividades”.¹⁰¹

Para Moraes, é dos princípios de valorização do trabalho e dignidade da pessoa humana que surge o direito ao MAT saudável que, por sua vez, decorre do próprio direito à proteção do meio ambiente geral. Para ela, “respeitar o meio ambiente geral (gênero) é elemento imprescindível para a proteção e segurança do meio ambiente do trabalho (espécie)”. Logo, há qualidade de vida quando há respeito à saúde e segurança no meio ambiente e, em consequência, a proteção ao meio ambiente geral reflete na proteção ao MAT.¹⁰²

E nesse trilhar, importa referir ensinamento de Romita, no sentido de que a disponibilidade dos direitos dos trabalhadores por meio da negociação coletiva encontra limite nos seus direitos fundamentais, que são direitos indisponíveis em caráter absoluto, insuscetíveis de renúncia mesmo em sede coletiva, como é o caso da saúde e segurança do trabalho e do direito ao ambiente de trabalho saudável.¹⁰³

¹⁰⁰ GROT, João Manoel, op. cit., p. 156.

¹⁰¹ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., 2004, p. 31.

¹⁰² MORAES, Monica Maria Lauzid de, op. cit., p. 26-27.

¹⁰³ ROMITA, Arion Sayão, op. cit., p. 421.

A proteção ao MAT se inscreve entre os direitos fundamentais do trabalhador, porque imediatamente visa a assegurar a este a saúde e integridade física. Como direito fundamental, e por isso direito humano constitucionalizado, torna-se uma finalidade do próprio Estado e eixo do respeito à dignidade humana do trabalhador.¹⁰⁴

No exercício de suas atividades laborais, o trabalhador compromete sua saúde e integridade física e mental, enfim, sua vida. É por isso que ele precisa ser protegido, através de normas que garantam o desenvolvimento do trabalho em ambientes seguros e salubres, livres de riscos, especialmente daqueles criados em razão do modo como a atividade é exercida e que é determinada pelos interesses econômicos do mantenedor do meio laboral.

Segundo Machado, o direito fundamental da pessoa humana à redução dos riscos inerentes ao trabalho pode ser integralmente compreendido e exercitado sem a intervenção legislativa. A expressão “por meio de normas de saúde, higiene e segurança” apenas representa a possibilidade de ampliação do direito mediante a intervenção legislativa, conferindo uma maior concreção à norma. Não havendo necessidade de lei regulamentadora, a intervenção do Legislativo fica vinculada a uma maior concretização da norma, o que significa que a lei que disciplinar normas de saúde, higiene e segurança não pode atuar restringindo a norma fundamental. Já o empregador fica totalmente vinculado à norma de direito fundamental, sendo que o não atendimento autoriza o Judiciário, primando pela interpretação que confere maior efetividade dos direitos fundamentais, a reconhecer e dar concretude à norma.¹⁰⁵

Alexy admite que os direitos fundamentais, como direitos de hierarquia constitucional, podem ser restringidos, desde que por normas de hierarquia constitucional ou em virtude delas.¹⁰⁶

Todavia, é preciso ser explicitado que, na realidade, essa relativização dos direitos fundamentais somente deveria acontecer com o fito de preservar o valor maior da dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual também os aparentes conflitos de direitos fundamentais na prática se resolvem garantindo aquele que preserva, em maior grau, a dignidade humana.

Assim, ao prever o pagamento dos adicionais, a CF/88, na realidade, está se balizando pelo princípio da dignidade da pessoa humana, já que está admitindo que há atividades inerentemente perigosas, mas que precisam ser desenvolvidas para estender o próprio direito

¹⁰⁴ SANTOS, Adelson Silva dos, op. cit., p. 95.

¹⁰⁵ MACHADO, Sidnei, op. cit., p. 86.

¹⁰⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 286.

fundamental da dignidade da pessoa humana ao maior número de pessoas possível. Logo, a fim de compensar o esforço do trabalhador que compromete sua saúde pelo bem de todos, lhe é garantido o pagamento do adicional. Essa lógica, entretanto, não se aplica quando o interesse maior envolvido for apenas o econômico. O pagamento dos adicionais só se justifica quando o objetivo é a concretização do maior bem-estar possível ao maior número de cidadãos.

Figueiredo e Ferreira seguem o mesmo entendimento:

A prevalência da norma constitucional especial sobre a geral não soluciona a questão. Como entender o fato do mesmo legislador garantir o direito à integridade física admitir o trabalho insalubre e perigoso? Já foi dito que algumas profissões apresentam risco muito grande aos trabalhadores e, apesar disto, dada sua extrema relevância, não podem ser proibidas ou abolidas. São profissões necessárias para assegurar o direito de toda a população a uma vida saudável e confortável.¹⁰⁷

O núcleo essencial do direito ao MAT equilibrado é a não danosidade irreversível à saúde e à integridade física e psíquica do trabalhador, sendo que, segundo Santos, isso é possível assegurando-lhe o trabalho decente e a observância das normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador, motivo pelo qual eventual conflito aparente de normas entre o direito ao desenvolvimento e o direito à saúde do trabalhador, por exemplo, deve ser ponderado para que não reste fulminado o mínimo que é a garantia da saúde e integridade física do obreiro.¹⁰⁸

Tal entendimento, contudo, tratando-se de direito fundamental decorrente do princípio basilar da dignidade da pessoa humana, precisa ser ampliado, pois não é somente a danosidade irreversível à saúde e à integridade física e psíquica do trabalhador que busca ser evitada pelas normas de proteção do MAT, mas também os danos reversíveis, pois, por maior que seja o número de mortes e mutilações decorrentes das condições inseguras e insalubres de trabalho, as doenças e as lesões reversíveis ocorrem em muito maior número e comportam, além dos altos custos econômicos com saúde e seguro social, os custos sociais, muitas vezes imensuráveis.

1.3 O PAPEL DOS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS NO CONTROLE DOS RISCOS LABORAIS E A COMPATIBILIZAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA

1.3.1 Os princípios de interpretação ambiental e o controle dos riscos

¹⁰⁷ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; FERREIRA, Daniela Câmara, op. cit.

¹⁰⁸ SANTOS, Adelson Silva dos, op. cit., p. 109-110.

A complexidade da questão ambiental e dos riscos que a envolvem exige um tratamento jurídico diferenciado, muito mais baseado em princípios do que em normas, tendo em vista a multiplicidade de temas que se discutem e diariamente renovam o rol de problemas a serem resolvidos nessa área. Mesmo a interpretação das normas existentes, em muitos casos, demanda uma releitura a partir desses princípios, a fim de permitirem sua efetiva aplicabilidade prática.

Alexy nos apresenta os conceitos de princípios e regras, espécies do gênero normas. Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, ou seja, são mandamentos de otimização, caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas, cujo âmbito é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas, contendo determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível; motivo pelo qual, sendo válidas, exigem que se faça exatamente o que prevêem; nem mais, nem menos. A distinção entre regras e princípios, portanto, é qualitativa, e não de grau.¹⁰⁹

Os bens ambientais são essenciais à concretização do direito à vida digna, por isso que sua tutela deve abranger regras, mas também princípios, pois garantirão a realização e proteção desses bens na maior medida plausível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, enquanto que as regras limitariam tal salvaguarda, já que seriam cumpridas apenas dentro da exigência legal, nem mais, nem menos, até porque é próprio das regras que não se cometa excessos dentro de suas definições. A principiologia otimiza a questão ambiental, permitindo a concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado sob quaisquer circunstâncias fáticas ou jurídicas.

Os princípios da prevenção e da precaução são elementares nesse âmbito, impregnado de perigos e exemplo significativo da sociedade mundial do risco caracterizada por Beck. Diante dos riscos conhecidos, seja quanto às causas, seja quanto às consequências, reina o princípio da prevenção, de modo que sejam tomadas providências capazes de afastá-los satisfatoriamente, enquanto a suspeita fundamentada da ocorrência de riscos exige a aplicação do princípio da precaução, de natureza cautelar.

¹⁰⁹ ALEXY, Robert, op. cit., p. 90-91.

Para Freitas, a diferença entre o princípio da prevenção e o da precaução reside no grau estimado de probabilidade da ocorrência do dano: enquanto em um o dano é certo, no outro há uma verossimilhança de dano, sendo que a forte verossimilhança milita no sentido de que, não obstante a episódica ausência de certeza científica, o dano poderá ocorrer. Logo, a motivação compensa a insegurança da dúvida circunstancial e em nada prejudica a coerência aberta e compatível com o exercício hábil do princípio em tela.¹¹⁰

A investigação (avaliação dos riscos) é pressuposto relevante para o procedimento de aplicação do princípio da precaução, mas a justificação de medidas precaucionais não pressupõe que a investigação tenha sido exaustiva e conclusiva no sentido de identificar, demonstrar e caracterizar todos os riscos e seus efeitos. A aplicação do princípio da precaução, portanto, é feita a partir do princípio da proporcionalidade, pelo qual se entende que as medidas ou decisões tomadas pelas autoridades devem ser não apenas as suficientes, mas as necessárias e adequadas a permitirem que o nível de proteção desejado seja atingido, sendo que, a princípio, não podem ser consideradas adequadas orientações decisórias que indiquem o caminho do *non facere* em atenção a uma pretensão de risco zero.¹¹¹

O exercício do princípio da precaução, portanto, não pode ser fruto de temores excessivos ou desarrazoados, pois isso, segundo Freitas, trata-se de quebra igualmente agressiva do princípio da proporcionalidade, que veda demasias e omissões. Além disso, a insuficiência reticente e a dose exagerada de precaução, cada uma a seu modo, conduzem à idêntica inviabilidade do desenvolvimento equilibrado e sustentável constitucionalmente pretendido.¹¹²

Para Giddens, a precaução se justifica por ser a presença do ser humano, em qualquer projeto, sinônimo de presença de risco. Entretanto, nem os defeitos de projeto nem a falha do operador (consequências inesperadas) são os elementos mais importantes a produzir o caráter errático da modernidade. As duas influências mais significativas são as consequências involuntárias (muito mais do que defeitos de projeto ou falha do operador, pois não importa o quão bem um sistema é projetado nem o quão eficiente são seus operadores, as consequências de sua introdução e funcionamento no contexto da operação de outros sistemas e da atividade humana em geral, não podem ser inteiramente previstas, em razão de sua complexidade) e a

¹¹⁰ FREITAS, Juarez. Responsabilidade civil do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de inoperância. In. _____ (organizador). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 188-192.

¹¹¹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo, op. cit., p. 81 e 87.

¹¹² FREITAS, Juarez, op. cit., p. 188.

reflexividade ou circularidade do conhecimento social (o conhecimento novo não torna simplesmente o mundo social mais transparente, mas altera sua natureza, projetando-a para novas direções).¹¹³

No ambiente laboral, Fernandes explica que a efetividade do princípio da prevenção, além de poupar vidas, transfere os custos da variável ambiental trabalhista da sociedade e do Estado, que financiam a seguridade social, para as empresas:

Trata-se da aplicação do princípio da internalização das externalidades, ou seja, uma vez que é o empregador quem assume os riscos do empreendimento, é dele a responsabilidade pelas despesas tendentes ao fornecimento de um ambiente de trabalho sadio aos trabalhadores e, por isso, os custos dessa atuação a ele pertencem de forma exclusiva e não devem ser suportados pelo sistema de proteção estatal.¹¹⁴

A aplicação eficaz dos princípios da prevenção e da precaução exige a disseminação de políticas de educação ambiental e a concretização dos princípios da participação e da informação, pois somente com a participação de todos e com uma coletividade consciente dos riscos envolvidos em suas atividades cotidianas é que se poderá obter atuação pró-ativa em prol do ambiente.

O Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA) está previsto na CF/88 (art. 225, § 1º, VI) e é um dos mais importantes instrumentos de realização dos princípios da participação e da informação, motivo pelo qual sua concretização é indispensável nas atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente, aí incluído o ambiente laboral, cuja análise deveria ser inserida no estudo de forma mais detida.

Fernandes aduz que o direito à informação é um dos instrumentos de efetivação do princípio da participação e, ao mesmo tempo, de controle social do Poder, permitindo a atuação consciente e eficaz da sociedade, no desenvolvimento e na implementação das políticas públicas direcionadas à área ambiental.¹¹⁵

A Política Nacional de Educação Ambiental (Lei nº 9.795/99) refere em seu art. 3º que, como parte do processo educativo mais amplo, todos têm direito à educação ambiental, especificando no inciso V, que incumbe às empresas, entidades de classe, instituições públicas e privadas, promover programas destinados à capacitação dos trabalhadores, visando à melhoria e

¹¹³ GIDDENS, Antony, op. cit., p. 152-153.

¹¹⁴ FERNANDES, Fábio, op. cit., p. 109.

¹¹⁵ Idem, p. 86.

ao controle efetivo sobre o ambiente de trabalho, bem como sobre as repercussões do processo produtivo no meio ambiente.

O combate aos riscos ambientais do trabalho somente conseguirá ser efetivo se contar com a participação de todos os envolvidos, especialmente dos trabalhadores, enquanto principais interessados na proteção do meio. O conhecimento, sem dúvida, é o melhor e mais eficiente EPI que se pode fornecer ao trabalhador!

O direito à informação é amplamente garantido na área ambiental laboral, sendo citado pela maioria das Convenções da OIT. Assim, todos os trabalhadores devem ser informados dos riscos envolvidos no exercício do seu trabalho, sendo obrigação do empregador prestar as informações acerca de quaisquer malefícios à saúde possivelmente decorrentes da atividade. Além disso, tanto empregados quanto empregadores devem informar aos serviços de saúde no trabalho quaisquer suspeitas de agravos à saúde do trabalhador no ambiente laboral, inclusive para melhorar a atuação desses setores na prevenção e na avaliação de eventuais doenças.

Oliveira destaca que, constatado que a norma jurídica, por si só, não mudava as condições do ambiente de trabalho; que o empregador está preocupado apenas com o resultado econômico de sua atividade; e que a fiscalização do trabalho não consegue atender a contento toda a demanda; a partir da década de 70 do século XX, começou-se a perceber que o caminho “para tornar efetiva a proteção legal era exatamente por intermédio da participação dos destinatários diretos da tutela jurídica: os trabalhadores e seus representantes”, mas que para o sucesso dessa participação também se exigia formação adequada ao trabalhador.¹¹⁶

Muitas vezes, as empresas buscam justificar a ocorrência de infortúnios no ambiente do trabalho como consequência de erros humanos. Contudo, esses decorrem, na maioria dos casos, da falta de formação técnica dos trabalhadores, que são postos a trabalhar com máquinas modernas e, algumas vezes, com defeitos embutidos; e de falhas ou dificuldades na comunicação. Diante desse quadro, nota-se mais uma vez que a atitude preventiva trata-se da ferramenta mais segura no que se refere ao MAT.

Para Nalini, o trabalhador também precisa conhecer os riscos advindos de inadequada exploração do ambiente, ou de trabalhar em espaço não propício à sua higidez, pois como sujeito e objeto da poluição, também ele pode colaborar para uma nova consciência ecológica.¹¹⁷

¹¹⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., 1998, p. 103.

¹¹⁷ NALINI, José Renato, op. cit., p. 213.

A Agenda 21 é o principal documento oriundo da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em 1992 (ECO 92 ou RIO 92). Trata-se de um programa de ação formulado pelos países participantes da conferência para a efetivação do desenvolvimento sustentável no século XXI. Tal documento refere expressamente vários dos princípios ambientais, não sendo diferente com o direito à informação, que é abordado em diversos pontos, inclusive nos relacionados com a questão ambiental laboral.¹¹⁸

O desenvolvimento sustentável é outro princípio ambiental, o qual exige a compatibilização dos interesses econômicos e sociais com a variável ecológica. Laboralmente falando, tal princípio apresenta-se na medida em que há necessidade de se fazer o contraponto entre o desenvolvimento da atividade econômica e produtiva e a sustentabilidade (salubridade e segurança) dos ambientes de trabalho, sendo que o primeiro não pode ser dissociado do segundo, pelo contrário, o aprimoramento dos processos de trabalho deve objetivar, além do aumento da produção, a melhoria da qualidade de vida e do bem-estar do trabalhador.

O princípio do poluidor-pagador propõe que se pague para não poluir, ou seja, que se invista tanto quanto for necessário para que as atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente sejam detidas na fonte, trata-se, assim, de repercussão dos princípios da prevenção e da precaução. Todavia, em não se obtendo tal controle e se concretizando o dano ambiental, todos que contribuíram para a poluição devem responsabilizar-se pela sua reparação integral.

É por isso que Melo cita que do princípio do poluidor-pagador decorrem três aspectos: o da responsabilidade civil objetiva, da prioridade da reparação específica do dano ambiental e o da solidariedade para suportar os danos causados ao meio ambiente.¹¹⁹ Todos esses aspectos são de

¹¹⁸ 19.8. A consciência mais ampla possível dos riscos químicos constitui um pré-requisito para se obter a segurança química. Deve-se reconhecer o princípio do direito da comunidade e dos trabalhadores de conhecerem esses riscos. No entanto, o direito de conhecer a identidade dos ingredientes perigosos deve ser equilibrado pelo direito das indústrias de proteger informações comerciais confidenciais. (Neste capítulo, entende-se por indústria tanto as grandes empresas industriais e corporações transnacionais como as indústrias nacionais.) Deve-se promover e desenvolver a iniciativa da indústria em relação ao cuidado responsável e supervisão dos produtos. A indústria deve aplicar normas de operação apropriadas em todos os países a fim de evitar os danos à saúde humana e ao meio ambiente.

29.12. Os trabalhadores e seus representantes devem ter acesso a um treinamento adequado para aumentar a consciência ambiental, assegurar sua segurança e sua saúde e melhorar seu bem estar econômico e social. Esse treinamento deve proporcionar-lhes os conhecimentos necessários para promover modos de vida sustentáveis e melhorar o ambiente de trabalho. Sindicatos, patrões, Governos e organismos internacionais devem cooperar na avaliação das necessidades de treinamento em suas respectivas esferas de atuação. Os trabalhadores e seus representantes devem participar da formulação e implementação de programas de treinamento de trabalhadores organizados por patrões e Governos. (In. AGENDA 21. Disponível em: <<http://www.ecolnews.com.br/agenda21/index.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2009).

¹¹⁹ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., 2004, p. 51.

natureza punitiva, somente aplicáveis, portanto, em caso de desrespeito ao princípio de natureza preventiva, que é o do poluidor-pagador.

Para Grott, o princípio da responsabilidade é o que não admite que a sociedade toda arque com os custos da recuperação de um ato lesivo ao meio ambiente, causado por um poluidor identificado.¹²⁰

Fernandes ainda destaca o princípio da indisponibilidade do interesse público na proteção do meio ambiente, o qual impossibilita o Poder Público e a coletividade de disporem do meio ambiente ecologicamente equilibrado, por se tratar de um bem transindividual e indivisível, que impede qualquer transação. Em razão disso, não se pode deixar de punir alguém que causou dano ambiental com a justificativa de que o dano é irreparável, devendo ser imposta obrigação de cumprir outra prestação substitutiva, mas a compensação ambiental somente será levada a efeito quando não for possível a reparação *in natura*, sendo a ordem preferencial em relação à defesa do meio ambiente a seguinte: prevenção, reparação *in natura*, compensação nas suas duas modalidades: pagamento de indenização ou a elaboração e execução de projeto substitutivo de prevenção em outra área.¹²¹

O princípio da proteção plena ao trabalhador é referido por Rocha¹²², apresentando-se importante diante das novas formas contratuais de trabalho (terceirização, temporários, teletrabalho etc.), sendo o empregador ou tomador de serviços, enfim, aquele que se beneficia com o resultado da atividade produtiva, o responsável pela saúde dos trabalhadores, quer exerçam atividade na unidade fabril ou no ambiente residencial e independentemente da forma que se apresente o regime de prestação do serviço.

O princípio da solidariedade transgeracional ou intergeracional é outro de extrema relevância na ótica ambiental, já que a proteção ambiental não cabe apenas em prol das gerações presentes de determinado país. O bem ambiental exige atenção e cuidado internacional pelo bem-estar das presentes e futuras gerações, pois interessa a todos, independentemente da nacionalidade ou da época em que passará por este mundo.

O equilíbrio ambiental capaz de garantir uma vida saudável e digna às presentes e futuras gerações, além da própria vida a todas as formas de vida, depende da observância prática de

¹²⁰ GROTT, João Manoel, op. cit., p. 172 e 176.

¹²¹ FERNANDES, Fábio, op. cit., p. 51-52.

¹²² ROCHA, Julio Cesar de Sá da, op. cit., 2002, p. 286-288.

todos esses princípios e de outros correlacionados. O controle dos riscos só se materializa com ações direcionadas, sobretudo, pelos princípios da prevenção e da precaução.

1.3.2 A compatibilização do direito/dever ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com os princípios da ordem econômica

A CF/88 dispõe em seu Título VII sobre a ordem econômica e financeira, especificando no Capítulo I, composto pelos arts. 170 a 181, os princípios gerais da atividade econômica. O *caput* do art. 170 fundamenta a ordem econômica constitucional brasileira na liberdade de iniciativa e na valorização do trabalho humano, com o objetivo de alcançar justiça social e assegurar a todos uma existência digna. Para tanto, estabelece a observância aos seguintes princípios gerais: soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Segundo Fonseca, a Constituição econômica tem seu quadro contextual no todo da Constituição, cujos princípios devem traçar os parâmetros para aquela, não podendo haver conflito entre os princípios estabelecidos pela Constituição econômica e os adotados pela Constituição enquanto carta maior dos princípios de um povo.¹²³

Logo, os princípios estabelecidos como reguladores da ordem econômica brasileira devem se harmonizar com os demais princípios propostos pela Carta Magna, de modo que nenhum seja eliminado integralmente, mas sempre garantida a máxima concretização do princípio basilar da dignidade da pessoa humana.

Alexy explica que “um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida”¹²⁴. Com os princípios, entretanto, é diferente. Não há necessidade de afastamento de nenhum deles do ordenamento jurídico e nem previsão expressa de cláusula que solucione eventual confronto: os princípios conseguem ser ponderados de modo a resolver o conflito do caso concreto sem que nenhum deles seja totalmente eliminado.

¹²³ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 55.

¹²⁴ ALEXY, Robert, op. cit., p. 92.

Nesse contexto de harmonização de princípios, Freitas explica que o Estado sempre deve se direcionar a sacrificar o mínimo para preservar o máximo dos direitos fundamentais:

Em nenhuma circunstância, um direito fundamental deve suprimir inteiramente outro na colisão de exercícios. Apenas deve preponderar topicamente. A razão disso está em que os princípios e direitos fundamentais nunca se eliminam legitimamente, à diferença do que sucede com as regras antinômicas e, ainda assim, por preponderância principiológica. O agente público, dito de outro modo, está obrigado a sacrificar o mínimo para preservar o máximo dos direitos fundamentais. Esta máxima revela-se decisiva em sede de responsabilidade do Poder Público, se se quiser que o Estado assegure a proteção efetiva do núcleo indisponível dos direitos fundamentais de todas as dimensões.¹²⁵

A ordem econômica costuma conflitar com a questão ambiental quando o debate traz, de um lado, o princípio da livre iniciativa, e de outro, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que, em diversas situações, se mostra afetado pelas atividades desenvolvidas sob o manto do primeiro princípio.

Ocorre que o princípio da livre iniciativa, por mais que seja também considerado fundamento da ordem econômica, é apenas um entre os elencados pelo art. 170, motivo pelo qual não pode ser aplicado isoladamente, em oposição, até mesmo, com os objetivos dessa mesma ordem de alcançar justiça social e assegurar a todos uma existência digna, até porque, são esses objetivos que promovem o vínculo da ordem econômica com a questão ambiental, já que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado visa, justamente, aos mesmos objetivos, especialmente, ao de garantir uma sadia qualidade de vida, que nada mais é do que uma vida digna.

A compatibilização dos bens ou direitos constitucionalmente protegidos que se encontrem em colisão é realizada com base em alguns princípios, a partir dos quais serão interpretados e ponderados esses direitos ou bens, vindo um deles a preponderar, sem que o outro seja totalmente desconsiderado, mas apenas tornado menos importante no caso concreto. Trata-se de um balanceamento que objetiva manter o equilíbrio entre as normas constitucionais.

Dentre esses princípios, merecem destaque o da unidade da Constituição, que prevê que todas as normas constitucionais devem ser interpretadas de tal modo que contradições com outras normas constitucionais sejam evitadas¹²⁶, sendo também chamado de princípio da unidade hierárquico-normativa, já que todas as normas contidas numa constituição formal têm igual

¹²⁵ FREITAS, Juarez, op. cit., p. 174.

¹²⁶ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Traduzido por Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 65.

dignidade, o que obriga o intérprete a considerar a constituição em sua globalidade, harmonizando os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar¹²⁷.

Há também o princípio da concordância prática ou da harmonização, que exige a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros¹²⁸, sendo também chamado de princípio da cedência recíproca¹²⁹, já que a todos os bens ou direitos colidentes devem ser traçados limites proporcionais, para que todos possam chegar à eficácia ótima¹³⁰.

Tais princípios dão suporte a outros, como o da máxima efetividade ou da eficiência ou da interpretação efetiva, que significa que a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê¹³¹, solucionando-se aparentes conflitos de forma conciliatória, reduzindo-se, proporcionalmente, o alcance jurídico de ambos¹³²; e o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso, que dispõe sobre a necessidade de o legislador editar leis menos restritivas às garantias fundamentais e que os ônus relativos à norma expedida devem ser suportados proporcionalmente por todos os membros da comunidade política¹³³.

Por fim, o princípio da força normativa da Constituição prevê que, entre as interpretações possíveis, deve ser adotada aquela que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais¹³⁴, pois, conforme nos ensina Hesse, necessitando a Constituição ser atualizada, mas sendo mutantes as possibilidades e condições históricas dessa atualização, impõe-se, na resolução de problemas jurídico-constitucionais, que se dê preferência àqueles pontos de vista que, sob os respectivos pressupostos, proporcionem às normas da Constituição força de efeito ótima¹³⁵. A força normativa da Constituição, todavia, não reside, tão-somente, na adaptação inteligente a uma dada realidade, mas na sua força ativa, que se faz presente quando existe na consciência geral, não só a vontade de poder, mas também a vontade de Constituição, pois, embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas, que são

¹²⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 1109 e 1148-1149.

¹²⁸ Idem, p. 1150.

¹²⁹ SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: LTr, 2001, p. 72.

¹³⁰ HESSE, Konrad, op. cit., 1998, p. 66-67.

¹³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, op. cit., p. 1149.

¹³² MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 87.

¹³³ SILVA NETO, Manoel Jorge e, op. cit., 2001, p. 74.

¹³⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 44.

¹³⁵ HESSE, Konrad, op. cit., 1998, p. 68.

efetivamente realizadas se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida e vontade de concretizar essa ordem¹³⁶.

Acerca dos princípios da ordem econômica, cumpre referir que o justificado socialmente, segundo Del Masso, é aquele que possui os mesmos direitos e oportunidades de usufruir os bens para a satisfação de suas necessidades básicas, sendo a justiça social que faz o homem digno. A busca da justiça social deve considerar de antemão que o desenvolvimento econômico não indica necessariamente o desenvolvimento social. Dessa maneira, o Estado deve fomentar o desenvolvimento econômico cujos frutos são aproveitados socialmente de forma justa. A previsão da justiça social como um ditame da ordem econômica, segundo o autor, vem trazendo uma série de benefícios sociais, como por exemplo, a participação dos empregados em fatia dos lucros da empresa, técnicas de governança que garantem aos acionistas maior segurança nos investimentos e preocupações com a qualidade de vida do trabalhador.¹³⁷

Como se vê, a justiça social está intimamente vinculada à existência digna da pessoa humana, tanto que ambas aparecem como objetivos maiores da ordem econômica constitucional brasileira. Somente é socialmente justificado aquele que vive em condições dignas e apenas vive em tais condições aquele que vive e trabalha em ambientes seguros e salubres, protegido dos riscos ambientais e daqueles inerentes ao exercício de quaisquer atividades econômicas, espaços que privilegiam o bem-estar do ser humano durante o exercício de sua atividade laboral e que permitam, efetivamente, que o trabalhador trabalhe para viver uma vida digna de ser vivida.

Por outro lado, o princípio da valorização do trabalho humano e o fundamento do valor social do trabalho, segundo Grau, importam em conferir ao trabalho e seus agentes (os trabalhadores) tratamento peculiar, visando a assegurar-lhes existência digna.¹³⁸

A liberdade de iniciativa no campo econômico é constituída pela liberdade de trabalhar (incluindo o exercício das mais diversas profissões) e de empreender (incluindo o risco do empreendimento: o que produzir, como produzir, quanto produzir, qual o preço final), conjugada com a liberdade de associação, tendo como pressupostos o direito de propriedade, a liberdade de contratar e de comerciar¹³⁹, devendo ser ressaltado que “como produzir” significa, inclusive, em

¹³⁶ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Traduzido por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 19.

¹³⁷ DEL MASSO, Fabiano. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 46-47.

¹³⁸ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 240.

¹³⁹ TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Método, 2003, p. 250.

que condições, ou seja, a definição do ambiente do trabalho em que é desenvolvida a atividade econômica e que implicará no bem-estar dos trabalhadores, bem como as interferências que a atividade econômica gerará no ambiente externo, afetando ou não, o equilíbrio ambiental garantido pela Constituição como direito fundamental de todos os cidadãos para a salvaguarda de uma vida digna e saudável.

Assim, segundo Toledo, a livre iniciativa pressupõe o exercício da liberdade, que também exige a assunção das responsabilidades pertinentes, além de algumas condições de ordem política, como o pluralismo, a democracia e a propriedade privada, que garantirão a liberdade de produzir e de consumir em um ambiente de concorrência livre.¹⁴⁰

A capacidade de assumir as responsabilidades decorrentes do exercício da livre iniciativa, portanto, é requisito primordial para o efetivo uso dessa prerrogativa constitucional, não se tratando de violação do direito de livre iniciativa o impedimento decorrente da impossibilidade, independentemente dos motivos, de cumprir as exigências legais impostas àqueles que desejam empreender, que envolvem, inclusive e especialmente, a primazia do princípio da dignidade da pessoa humana em todos os atos que decorram do exercício da atividade.

Del Masso destaca que a livre iniciativa garante a liberdade de empreender, o que não induz a possibilidade de empreender, que depende também de outros fatores, sendo que a livre iniciativa pode induzir o intérprete a uma noção falsa de total liberdade de exploração econômica, o que não é verdade, pois outros princípios a limitarão, como os da justiça social e dos direitos dos consumidores. Além disso, o acesso ao mercado é livre, mas a permanência do agente econômico demandará o cumprimento de regras de controle do mercado.¹⁴¹

Diante disso, a empresa que não tiver condições de cumprir com suas responsabilidades sociais e obrigações legais, nelas incluído o dever de manter um ambiente de trabalho sem riscos aos trabalhadores, com o intuito de valorizar o trabalho humano, bem como de não gerar externalidades negativas ao ambiente em geral, a fim de garantir o bem-estar de todos os seres humanos, não poderá entrar ou manter-se em funcionamento, sendo que isso não violará o princípio da livre iniciativa, que só se justifica como fundamento da ordem econômica se utilizado em consonância com os demais princípios constitucionais dessa ordem e com os direitos fundamentais, ou seja, se exercido sem abusos.

¹⁴⁰ TOLEDO, Gastão Alves. *O direito constitucional econômico e sua eficácia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 174-177.

¹⁴¹ DEL MASSO, Fabiano, op. cit., p. 44-45.

No que se refere ao princípio da garantia da propriedade privada dos bens de produção, Grau assegura que a sua inclusão entre os princípios da ordem econômica tem o condão de não apenas afetá-los pela função social, mas, também, de subordinar o exercício dessa propriedade aos ditames da justiça social e de transformar esse mesmo exercício em instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna.¹⁴²

Assim, segundo Dantas, um ponto deve ser ressaltado na atual definição da propriedade em uma perspectiva do Estado Social: o interesse público. Sobre esse, o Estado, deixando de lado o interesse individual ou privado, opta pela utilização do instituto com o fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, tal como se encontra prescrito no *caput* do art. 170 da vigente Constituição brasileira.¹⁴³

Brandão destaca que o exercício de uma atividade econômica, para que tenha legitimidade e encontre amparo na órbita também da Constituição Federal, deve estar calcada nos princípios estabelecidos no seu art. 170, dentre os quais sobrelevam a valorização do trabalho humano; a garantia da existência digna para todos, inclusive e especialmente os trabalhadores, na medida em que participam diretamente, com o seu esforço e não raras vezes pagando o preço de sua própria vida, do processo produtivo, sendo que o princípio significa garantir a vida com qualidade, o que equivale ao direito do empregado em desenvolver o seu labor em condições seguras e salubres; a defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação, ou, o que significa o mesmo, de acordo com o risco da atividade desenvolvida pela empresa.¹⁴⁴

Os princípios da ordem econômica brasileira estão intimamente ligados entre si, motivo pelo qual não há como exercer uma atividade econômica fundante apenas nos princípios da liberdade de iniciativa, da propriedade privada e do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País em prol da soberania nacional e da busca do pleno emprego, já que seu exercício somente será regular e estará de acordo com os reais objetivos dessa ordem (alcançar justiça social e assegurar a todos uma existência digna) se atender também, em maior ou menor grau, o princípio-fundamento da valorização do trabalho humano, da função social da propriedade, da livre

¹⁴² GRAU, Eros Roberto, op. cit., p. 277.

¹⁴³ DANTAS, Ivo. *Direito constitucional econômico. Globalização e constitucionalismo*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 72.

¹⁴⁴ BRANDÃO, Cláudio, op. cit., p. 291-293.

concorrência, da defesa do consumidor, da defesa do meio ambiente e da redução das desigualdades regionais e sociais.

Ampliando a esfera de atuação econômica, Maréchal refere que, no que respeita ao comércio internacional, a sua liberdade deveria ser sujeita ao respeito por cláusulas sociais e ambientais, respeito que se traduziria pela cobrança de direitos compensatórios sobre os produtos provenientes de países pouco respeitadores das condições de vida dos trabalhadores, assim como da qualidade de um ambiente que, aliás, não é apenas o seu, mas o de todo o planeta. Todavia, sugere que, a fim de evitar um protecionismo dissimulado, o montante dessas cobranças seja depositado em fundos especiais, nacionais ou regionais, que os investiriam em projetos educativos, sociais (reforma, doença, desemprego) ou ambientais. Nessa perspectiva, conclui:

De facto, se uma empresa for a única a recusar, por razões éticas, sujeitar-se à lógica do mercado, põe a sua sobrevivência em perigo. Em contrapartida, se os lares decidirem boicotar as firmas pouco respeitadoras do seu pessoal e do ambiente, o próprio jogo do mercado conduzi-las-ia quer a desaparecerem, quer, por interesse, evidentemente, a adoptarem uma conduta moral.¹⁴⁵

O desenvolvimento da economia de modo sustentável é possível, mas exige a participação de todos, movidos pelo objetivo maior de viver dignamente, alcançável com o aprimoramento dos princípios ambientais, especialmente os da prevenção e da precaução, principais controladores dos riscos modernos e com a concordância prática dos princípios da ordem econômica para além da livre iniciativa e do lucro, esse que, apesar de não ser um princípio, costuma sobrepor-se aos demais. O interesse meramente econômico, diga-se, o lucro, só tem razão de ser se for obtido sem o afastamento de nenhum dos princípios que regem as ordens econômica e ambiental, bem como se for capaz de promover o princípio basilar da dignidade da pessoa humana.

1.4 AGENTES E INSTRUMENTOS DE TUTELA DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

1.4.1 Agentes responsáveis pela tutela do meio ambiente do trabalho

O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado conferido a todos pela CF/88 inclui a garantia do exercício das atividades laborais em ambientes seguros e salubres.

¹⁴⁵ MARÉCHAL, Jean-Paul. *A economia, o emprego e o ambiente*. Traduzido por Ana Rabaça. Lisboa: Piaget, 1990, p. 246-247.

Os danos decorrentes da má conservação desse meio afetam diretamente os trabalhadores, mas também toda a sociedade, que, afinal, arca com a conta da saúde e da previdência social em nosso país. É justamente por isso que a responsabilidade pela proteção do MAT deve ser dividida entre diversos agentes, desde o Poder Público, através dos seus diferentes entes, passando pelos empreendedores, em geral responsáveis diretos pela manutenção dos espaços laborais, pelas associações, em defesa dos interesses de suas categorias e pelos próprios trabalhadores, como principais interessados pela melhoria das condições ambientais de trabalho, apesar de muitas vezes não compreenderem a exata dimensão e influência desse direito em suas vidas, especialmente quando o seu atendimento lhes impõe redução remuneratória em razão da exclusão dos adicionais de risco de seus contracheques.

Assim, a proteção jurídica ao MAT é essencialmente coletiva, pois quando se objetiva a melhoria das condições desse meio, seu resultado refletirá em aumento da qualidade de vida e de trabalho de todos aqueles que laboram naquele local. Contudo, seus caracteres também podem atingir uma visão difusa, pois a busca de melhorias no MAT visa à defesa do direito de todos os trabalhadores de exercerem suas atividades laborais em ambientes seguros e salubres.

OIT: esforço internacional em prol do meio ambiente do trabalho

A criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) pela Sociedade das Nações, em 1919, através do Tratado de Versailles, é fruto do agravamento das condições a que eram submetidos os trabalhadores desde o início da primeira Revolução Industrial, no século XVIII. Tem por objetivo promover a justiça social e valorizar o trabalho, sendo a única das Agências do Sistema das Nações Unidas que tem estrutura tripartite, na qual os representantes dos empregadores e dos trabalhadores têm os mesmos direitos que os do governo. Dentre os seus programas, a proteção dos trabalhadores contra as doenças e os acidentes de trabalho através da eliminação dos riscos é dos mais relevantes.

Acerca do papel da OIT, refere Grott:

A Organização Internacional do Trabalho visa à universalidade da Justiça Social e à valorização do trabalho. No ponto de vista econômico, busca o nivelamento, tanto quanto possível, dos custos sociais a fim de evitar a concorrência desleal entre Estados. Um país que não protege adequadamente seus trabalhadores tem um custo de produção menor, podendo assim, pôr seus produtos no mercado internacional com melhor preço. No campo jurídico, tem como objetivo uniformizar, tanto quanto possível, as normas sociais e trabalhistas.¹⁴⁶

¹⁴⁶ GROTT, João Manoel, op. cit., p. 46-47.

Süssekind ressalta que a ação da OIT tem se notabilizado no terreno da proteção contra os acidentes de trabalho e as doenças profissionais pela atividade normativa, consubstanciada em inúmeras convenções¹⁴⁷ e recomendações; por estudos permanentes, investigações, cursos e seminários, além de publicações e guias destinados a orientar técnicos, empresários e trabalhadores; e pelo PIACT (Programa Internacional para Melhorar as Condições de Trabalho e Meio Ambiente de Trabalho), que executa em sintonia com o PNUMA (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente). Aprovado em 1976, ele dá ênfase especial à segurança e medicina do trabalho, desenvolvendo, nesse campo, intenso programa de cooperação técnica aos Estados-membros.¹⁴⁸

Os objetivos do PIACT são: a proteção contra os efeitos desfavoráveis de fatores físicos, químicos e biológicos no local de trabalho e no meio ambiente imediato; a prevenção da tensão mental resultante da duração excessiva, do ritmo, do conteúdo ou da monotonia do trabalho; a promoção de melhores condições de trabalho, visando à distribuição adequada do tempo e do bem-estar dos trabalhadores; e a adaptação das instalações e locais de trabalho à capacidade mental e física dos trabalhadores, mediante aplicação da ergonomia.

Assim, vê-se que a OIT, na qualidade de organismo internacional, vem desenvolvendo as atividades previstas, voltadas à tutela dos direitos do homem, que são consideradas sob três aspectos, segundo Bobbio: promoção, controle e garantia. Promoção no sentido de induzir os Estados a introduzi-los ou aperfeiçoá-los; controle no sentido de verificar se as recomendações estão sendo acolhidas e as convenções respeitadas e atividades de garantia que se referem à organização de uma autêntica tutela jurisdicional de nível internacional.¹⁴⁹

¹⁴⁷ As Convenções da OIT são tratados multilaterais abertos, de caráter normativo, que podem ser ratificadas sem limitação de prazo por qualquer dos Estados-Membros. Até dezoito meses da adoção de uma convenção, cada Estado-Membro tem obrigação de submetê-la à autoridade nacional competente (no Brasil, o Congresso Nacional) para aprovação. Após aprovação, o Governo (Presidente da República) promove a ratificação do tratado, o que importa na incorporação automática de suas normas à legislação nacional. Após a ratificação, o Estado-Membro deve adotar medidas legais ou outras que assegurem a aplicação da convenção em prazos determinados, incluindo o estabelecimento de sanções apropriadas, mantendo serviços de inspeção que zelem por seu cumprimento. Em geral, é prevista consulta prévia às entidades mais representativas de empregadores e trabalhadores. No âmbito internacional, a vigência das convenções inicia-se doze meses após ratificação de uma convenção por dois Estados-Membros, enquanto que no nacional, essa vigência tem início a partir de doze meses após a ratificação pelo Estado-Membro, desde que a convenção já vigore em âmbito internacional. (In. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Resumo Explicativo das Convenções da OIT*. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/legislacao/convencoes/Resumo_das_Convencoes.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2009).

¹⁴⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000, p. 388-389.

¹⁴⁹ BOBBIO, Norberto, op. cit., p. 39-40.

Todavia, o aprimoramento dessas atividades, especialmente as de controle e garantia, ainda precisa ser reforçado, precipuamente com a finalidade de evitar que interesses diversos, inclusive os de outras organizações internacionais, como a Organização Mundial do Comércio (OMC), se sobreponham aos de proteção da saúde e da vida da classe trabalhadora.

O direito ao exercício das atividades profissionais em ambientes seguros e salubres, que zelem pela integridade e saúde física e mental dos trabalhadores, é garantido expressamente pelas Convenções da OIT, dentre as quais, destacam-se três, devidamente ratificadas pelo Brasil: a Convenção nº 148, sobre o MAT, abordando contaminação do ar, ruído e vibrações; a Convenção nº 155, sobre segurança e saúde dos trabalhadores; e a Convenção nº 161, sobre os serviços de saúde do trabalho.

Além dessas, ainda importa referir a Convenção nº 170 (segurança no trabalho com produtos químicos), que não se restringe apenas à proteção da saúde do trabalhador no local de trabalho, como destacado por Fernandes, mas também ao resguardo do meio ambiente externo e da saúde da população do entorno e até de lugares mais distantes, haja vista a possibilidade da ocorrência de acidentes cujos danos podem atingir o meio ambiente e pessoas localizadas a milhares de quilômetros do foco central do sinistro e com efeito retardado ao longo do tempo.¹⁵⁰

Por meio dessas convenções, a OIT estabelece diretrizes mínimas em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores, que devem ser buscadas pelos Estados interessados na proteção e preservação do seu mais importante fator de produção: o ser humano trabalhador.

Poder Público: Estado nacional e seus agentes

A CF/88 estabelece como atribuição comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a de proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (art. 23, VI), assim como cuidar da saúde (art. 23, II). Outrossim, determina ser da União a competência de organizar, manter e executar a inspeção do trabalho (art. 21, XXIV), cujo principal papel é a fiscalização do cumprimento das normas de proteção ao trabalho, a fim de garantir ao trabalhador condições de segurança e salubridade em seu MAT.

Apesar da restrição do art. 21, XXIV, a proteção do MAT e da saúde dos trabalhadores trata-se de competência comum, tendo em vista o MAT integrar o conceito de meio ambiente, nos termos do art. 200, VIII, da CF/88; bem como diante da impossibilidade de se pensar em cuidar da saúde, sem atentar para o bem-estar dos trabalhadores.

¹⁵⁰ FERNANDES, Fábio, op. cit., p. 173.

Registre-se que, de acordo com Fernandes, a competência da União para organizar, manter e executar a inspeção do trabalho não concede exclusividade ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) para a atividade que menciona, pois não afasta a possibilidade de a inspeção do trabalho ser feita também por outro órgão da União, como é o caso dos órgãos descentralizados do Ministério da Saúde.¹⁵¹

Ocorre que, em matéria de ambiente laboral, os órgãos estatais não têm demonstrado interesse e nem aptidão para trabalhar juntos, fato que precisa ser mudado com urgência em prol do interesse maior da proteção do ser humano trabalhador.

Essa falta de unidade na atuação do Estado para solucionar os problemas relacionados com a saúde do trabalhador é criticada por Oliveira, que apresenta tal dispersão como um dos principais problemas atuais nessa área. Segundo o autor, “as responsabilidades estão distribuídas entre vários órgãos distintos, praticamente sem comunicação entre si, acarretando visões parciais do problema, com esforços desarticulados”.¹⁵²

Cairo Júnior também censura a falta de empenho conjunto, referindo que o ordenamento jurídico pátrio afastou do órgão responsável pelo pagamento das indenizações (INSS) as atividades de prevenção de acidentes, reservando-as ao MTE, por intermédio da Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho (SSST) em âmbito nacional e das Delegacias Regionais do Trabalho (DRTs) em âmbito regional, o que frustra os resultados pretendidos em relação à prevenção, acreditando fosse mais coerente que as tarefas de reparação e prevenção estivessem incumbidas a um único ente, sendo que seria do maior interesse do segurador obrigatório (INSS) instituir e estimular a adoção de medidas preventivas, pois isso reduziria as despesas com o pagamento das indenizações devidas.¹⁵³

A comunicação entre os órgãos é imprescindível, pois só essa junção permitirá uma reflexão capaz de gerar mudanças. Enquanto cada órgão trabalhar apenas em prol de sua especialidade, a tendência é que o principal destinatário desses esforços, o trabalhador, continue sofrendo com o descaso, pois as ações não serão efetivas. É nesse sentido que Morin reflete:

O que acontece é que a reflexão só pode se fazer na comunicação dos pedaços separados do quebra-cabeça, mas o especialista não pode nem mesmo refletir sobre sua especialidade e, é claro, proíbe os outros de nela refletirem. Isso faz com que ele

¹⁵¹ FERNANDES, Fábio, op. cit., p. 244.

¹⁵² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., 1998, p. 130.

¹⁵³ CAIRO JÚNIOR, José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 58.

condene a si mesmo ao obscurantismo e à ignorância do que é feito fora da sua disciplina e condena o outro, o público, o cidadão a viver na ignorância. Isso é o obscurantismo, o ignorantismo generalizado.¹⁵⁴

Grott sugere que no âmbito do Sistema Nacional do Meio Ambiente, deve o CONAMA buscar em conjunto com as entidades, como a SSST, Fundacentro e DRTs, novas diretrizes de políticas governamentais para o MAT, sobre normas e padrões compatíveis com a matéria e essenciais à sadia qualidade de vida da grande massa de trabalhadores.¹⁵⁵ Todavia, segundo Freitas, é inegável que há disputa de poder entre órgãos ambientais, fazendo com que, normalmente, mais de um atribua a si a mesma competência legislativa e material, além de haver uma controvérsia histórica que jamais desaparecerá: o poder central está distante e desconhece os problemas locais; o poder local está próximo dos fatos, porém é influenciado e envolvido nos seus próprios interesses.¹⁵⁶

Não obstante tais dificuldades, o Estado não pode abrir mão de ser intervencionista e atuar de fato, pois, do contrário, a força dos interesses econômicos tende a prevalecer sobre os aspectos que envolvem o bem-estar do ser humano e o seu direito de viver uma vida digna. Tal constatação tem especial relevância no Brasil, onde, diante da ausência do instituto da estabilidade, os trabalhadores tendem a recuar e manter-se em condições de trabalho inadequadas frente à constante ameaça de desemprego.

Franco Filho opina que o aumento da intervenção do Estado não é recomendável, mas que assegurar o mínimo para a dignidade do trabalhador sempre será o seu papel; entende que o Estado deve afastar-se, tanto quanto possível, das relações entre trabalhadores e empregadores, de forma a permitir que as negociações coletivas sejam amplas. Contudo, para isso, também é “imperioso que as entidades sindicais e as categorias econômicas assumam postura verdadeiramente negocial, despididas de interesses menores, e dispostas a propugnar pela superação conjunta das dificuldades que toda a sociedade está atravessando”.¹⁵⁷

O Ministério da Saúde (MS) também é fundamental na vigilância da saúde do trabalhador, especialmente através de seus serviços estaduais e municipais de vigilância sanitária e

¹⁵⁴ MORIN, Edgar, op. cit., p. 79-80.

¹⁵⁵ GROT, João Manoel, op. cit., p. 93.

¹⁵⁶ FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 79.

¹⁵⁷ FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa. *Globalização e desemprego: mudanças nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 130.

epistemológica, pois mesmo os trabalhadores do mercado informal, diante de eventuais danos à saúde decorrentes das condições laborais, inevitavelmente serão atendidos nessa esfera.

A Lei nº 8.080/90, em seu art. 6º, inclui no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS), entre outras: a execução de ações de saúde do trabalhador; a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho; e a participação no controle e na fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos. Por saúde do trabalhador, entende a Lei (§ 3º do art. 6º) ser um conjunto de atividades que se destina, através das ações de vigilância epidemiológica e sanitária, à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, assim como visa à recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho, abrangendo, entre outros, a assistência ao trabalhador vítima de acidentes de trabalho ou portador de doença profissional e do trabalho; a avaliação do impacto que as tecnologias provocam à saúde; a informação ao trabalhador e à sua respectiva entidade sindical e às empresas sobre os riscos de acidentes de trabalho, doença profissional e do trabalho, bem como os resultados de fiscalizações, avaliações ambientais e exames de saúde, de admissão, periódicos e de demissão, respeitados os preceitos da ética profissional; e a revisão periódica da listagem oficial de doenças originadas no processo de trabalho, tendo na sua elaboração a colaboração das entidades sindicais.

Como se vê, as ações que incumbem ao MS, através do SUS, são de extrema relevância e não podem se concretizar individualmente, mas em parceria com o MTE e com o MPS.

Porém, o mais importante é que de fato tais ações se materializem, sob pena de responsabilização civil do próprio Estado por omissão, não se estando a exigir dele uma atuação além de suas condições financeiras, mas a adoção de uma postura que não seja a de se manter inoperante. O princípio da proporcionalidade exige um meio-termo, pois assim como os administrados precisam compreender que aquilo que está além das possibilidades econômicas não pode ser cumprido, nada os obriga a suportar as consequências de uma omissão que não se justifica sob nenhuma ótica.

O princípio constitucional da proporcionalidade, segundo Freitas, determina que o Estado não deve agir com demasia, tampouco de modo insuficiente, na consecução dos seus objetivos, pois desproporções (para mais ou para menos) caracterizam violações ao princípio e, portanto, antijuridicidade, sendo que a responsabilidade, mesmo por omissão, pode ser objetiva, sem que, para isso, tenha-se de acolher a indenização de qualquer dano que não se enquadre como

antijurídico e desproporcional, afastando, por inteiro, a conversão absurda e bizarra do Estado em segurador universal.¹⁵⁸

O Estado brasileiro, portanto, tem o dever de zelar pela eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais, por meio de todos os seus órgãos, preferencialmente através de ações conjuntas, que tendem a ser muito mais efetivas, devendo as omissões injustificadas serem punidas, até mesmo com a responsabilização direta dos agentes públicos (ir)responsáveis.

Ministério Público do Trabalho (MPT)

O MPT é o órgão estatal incumbido da defesa do MAT (espécie do gênero meio ambiente geral), nos termos do art. 129, inciso II, da CF/88 c/c art. 5º, inciso III, alínea d, da LC nº 75/93.

Melo explica que ao MPT cabe a tutela dos direitos relacionados com o MAT, como a saúde e integridade física e psíquica dos trabalhadores, sendo que o papel desse órgão a cada dia ganha importância, processual e extraprocessualmente, na solução dos conflitos sociais na área trabalhista, sobretudo em momentos de crise, quando os sindicatos, como legitimados mais vocacionados à defesa dos interesses trabalhistas, estão fragilizados diante das rápidas transformações no mundo do trabalho e do fantasma do desemprego que inibe trabalhadores e suas entidades representativas na busca de novas conquistas e manutenção de condições adequadas de trabalho.¹⁵⁹

Fernandes destaca que pouca ou nenhuma importância é dispensada aos efeitos do empreendimento em termos de degradação do MAT e da saúde do trabalhador e, nesse contexto, defende a participação do MPT no procedimento de licenciamento ambiental, fazendo-se presente nas audiências públicas de discussão dos Estudos Prévios de Impacto Ambiental (EPIA) e Relatório do Impacto Ambiental (RIMA), procurando assegurar a higidez ambiental desde o nascedouro do empreendimento, dando-se, com isso, plena concreção ao megaprincípio da prevenção no MAT.¹⁶⁰

Empregador: o mais importante mantenedor do MAT

A manutenção de ambientes de trabalho seguros e salubres, aptos a garantir o bem-estar do trabalhador, cabe, essencialmente, aos empreendedores, representados, na ótica do direito do trabalho, pelos empregadores.

¹⁵⁸ FREITAS, Juarez, op. cit., p. 171-172.

¹⁵⁹ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., 2004, p. 90-91.

¹⁶⁰ FERNANDES, Fábio, op. cit., p. 99-100.

Moraes explica que o empregador possui o dever legal de oferecer condições mínimas de segurança àquele que emprega a força física na execução do contrato de trabalho, implementando as medidas de proteção e, principalmente, promovendo a prevenção das doenças e acidentes ocupacionais. Para isso, entende que a prevenção dos agravos à saúde e segurança do trabalhador brasileiro deve ser vista como investimento na qualidade e produtividade da empresa e defende que há muito mais redução de custos em proporcionar a qualidade de trabalho, do que remediar os danos emergentes das situações de risco, sendo que a conscientização do empresariado é o primeiro passo na defesa do MAT.¹⁶¹

Aos empregadores incumbe a detecção e avaliação dos riscos decorrentes do desenvolvimento de suas atividades, sejam inerentes, sejam adquiridos pelo modo de produção escolhido; a atuação preventiva e cautelar voltada ao tratamento dos riscos; a implementação de equipamentos de proteção coletiva (EPCs) e o fornecimento, em último caso, de EPIs, com a devida orientação e fiscalização da sua efetiva utilização pelos empregados; a informação aos trabalhadores acerca dos riscos a que estão expostos e o treinamento para o desenvolvimento da atividade de modo a reduzir os riscos e, por último, a programação de medidas de urgência para serem utilizados diante de eventual ocorrência de danos individuais ou coletivos.

A responsabilidade social das corporações constitui um novo conceito no mundo dos negócios e tem sido definida como a política de planejamento e atuação empresarial com todos os setores envolvidos e/ou afetados por sua atividade, como por exemplo, os trabalhadores, a comunidade e o meio ambiente. Tratam-se de códigos de conduta, adotados voluntariamente, inicialmente por grandes multinacionais, em que elas se comprometem a elevar padrões de proteção de direitos, assumindo responsabilidade social em caráter global.¹⁶²

Na realidade, tais condutas são apenas aparentemente voluntárias, pois como regras gerais constam da legislação. Contudo, a adesão a tais conceitos em muito é resultado das pressões públicas sofridas por essas empresas em razão de práticas abusivas ou legalmente questionáveis, principalmente por parte de suas filiais e fornecedores instalados em países em desenvolvimento. Além disso, a partir do momento em que a empresa passa a ter o “rótulo” da responsabilidade social, tende a ter maior aceitação no mercado, do que se conclui que a adoção do modelo transformou-se também em uma técnica de marketing. Diante desse panorama, necessário que as

¹⁶¹ MORAES, Monica Maria Lauzid de, op. cit., p. 155 e 166.

¹⁶² ROCHA, Julio Cesar de Sá da, op. cit., 2002, p. 110-111.

comunidades e trabalhadores supostamente beneficiados por essa responsabilidade social, efetivamente fiscalizem a sua colocação em prática e denunciem a empresa no caso de não ser esse o retrato da realidade, como fizeram os atingidos pela empresa Vale, uma das maiores transnacionais brasileiras e a maior mineradora do mundo¹⁶³.

Na área ambiental, a adoção da ISO 14000 tem sido uma dessas formas de demonstrar a responsabilidade social da empresa com a gestão do meio ambiente. Também a ISO 9000, modelo de gestão da qualidade para organizações em geral e a norma ISO 18000, voltada para a gestão da saúde e segurança ocupacional, são utilizados nesse âmbito.

Na visão de Machado, a gestão da saúde dos trabalhadores pelas normas ISO não é indicada, em razão da racionalidade das empresas estar voltada para a competição e o lucro. Para o autor, a implantação dos modelos voluntários não representa uma mudança de paradigmas, mas apenas um reposicionamento no processo de reestruturação industrial. Outro problema apontado na gestão voluntária é a sua autorregulação pelas empresas, uma vez que é negada qualquer forma de participação do Estado, dos trabalhadores, dos sindicatos e da sociedade.¹⁶⁴

Para Brandão, a proteção ao MAT vem sendo imposta como uma exigência de natureza econômica, imprescindível para a ampliação dos lucros, por ser um dos fatores responsáveis pelo incremento da produção. Por isso, a adoção dessas certificações é importante, ainda que não tenha decorrido de uma efetiva conscientização quanto ao dever de proteção ao empregado como destinatário principal do processo de qualificação da atividade produtiva, uma vez que não se pode falar em qualidade do produto desprezando quem o fabrica.¹⁶⁵

Assim, a instituição dos modelos de responsabilidade social das corporações tende a beneficiar os trabalhadores, desde que eles percebam, juntamente com suas representações, as vantagens que podem obter a partir deles e ativamente cobrem sua implantação.

Sindicatos

As entidades sindicais possuem importante papel para a prevenção e fiscalização do MAT, sendo que esse papel ganha relevância diante da tendência recente de valorização da

¹⁶³ O Dossiê dos Impactos e Violações da Vale no Mundo é resultado de uma articulação ampla em torno do I Encontro Internacional dos Atingidos pela Vale, ocorrido em abril de 2010, no Rio de Janeiro. Esse encontro visou a articular e consolidar uma rede de movimentos sociais, organizações e centrais sindicais de diversos países, incluindo populações, comunidades e trabalhadores(as) atingidos negativamente nas suas formas de vidas e nos seus direitos pela forma de atuação da Vale, capaz de implementar estratégias coletivas de enfrentamento à empresa em escala global. Segundo consta do dossiê, ao longo dos últimos anos, inúmeras experiências mostraram que, para enfrentar os impactos e as violações causadas pela Vale, era necessária articulação global. Disponível em: <<http://atingidospelavale.wordpress.com/>>. Acesso em: 26 mai. 2010.

¹⁶⁴ MACHADO, Sidnei, op. cit., p. 64-65 e 94-95.

¹⁶⁵ BRANDÃO, Cláudio, op. cit., p. 60.

autonomia privada coletiva, com a expansão da definição das condições de trabalho por meio de negociação. Sobre a importância dessa atuação, escreve Rocha:

A problemática dos riscos ambientais e em especial das doenças ocupacionais precisa ser enfrentada de forma bastante contundente. As entidades sindicais devem compreender a importância de sua atuação muito além da defesa das cláusulas econômicas. Os sindicatos têm condição de intervir decididamente em defesa da humanização do trabalho, resgatando a finalidade do trabalho como espaço de construção de bem-estar, construção da identidade e da subjetividade daquele que labora. A entidade sindical tem, ainda, uma gama imensa de atribuições em defesa da saúde dos trabalhadores, indo, por exemplo, da requisição de interdição ou embargo, passando pela emissão da CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho e chegando até os movimentos parestésicos (greve) e de negociação coletiva.¹⁶⁶

Diante da impossibilidade fática de o MTE fiscalizar todas as empresas, a atuação do sindicato profissional ganha importância no combate às agressões à saúde dos trabalhadores, já que pode provocar a fiscalização do ente público, formulando denúncias e, podendo, inclusive, acompanhar as diligências, nos termos do previsto, entre outros dispositivos, no § 4º do art. 19 da Lei nº 8.213/91.

A Constituição da República e a CLT também trazem regras importantes acerca da função dos sindicatos. O art. 8º, inciso III, da CF/88 prevê que cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, enquanto o § 2º do art. 195, da CLT, admite que o sindicato possa arguir em juízo, em favor de grupo, a insalubridade ou periculosidade. Diante desses dispositivos, não resta dúvida acerca da possibilidade de os sindicatos postularem em juízo a eliminação ou a redução das condições inseguras do MAT, fazendo-o em nome de todos os empregados, até para não deixá-los em situação desconfortável diante do empregador.

Contudo, infelizmente, a atuação dos sindicatos tem sido muito mais perceptível em ações que visam ao mero recebimento dos adicionais de insalubridade e de periculosidade do que para exigir dos empregadores a adequação do MAT, com a eliminação dos riscos.

Na posição de juiz do trabalho, Oliveira critica essa forma de atuação sindical e dos próprios advogados dos empregados, ressaltando que a busca do Judiciário tem se restringido a condenações de obrigações de pagar, quando muito poderia ser feito pela segurança e salubridade

¹⁶⁶ ROCHA, Julio Cesar de Sá da, op. cit., 1997, p. 78.

do MAT por meio de obrigações de fazer. Contudo, o fato dessas últimas não implicarem em valores patrimoniais tem gerado o desestímulo dos advogados e sindicatos em patrociná-las.¹⁶⁷

E o papel dos sindicatos ainda tende a enfraquecer diante das novas tecnologias, pois, segundo Robortella, “o vínculo social básico, que está na essência do grupo, será perturbado pela diluição dos trabalhadores em locais de trabalho geograficamente distintos e em tarefas tecnologicamente díspares”.¹⁶⁸

A despeito disso, a Agenda 21 prevê, no Capítulo 29, o fortalecimento da atuação dos trabalhadores e de seus sindicatos, atribuindo a estes a função de assegurar que os trabalhadores possam participar de auditorias do meio ambiente nos locais de trabalho e das avaliações de impacto ambiental; de participar das atividades relativas ao meio ambiente e ao desenvolvimento nas comunidades locais e promover ação conjunta sobre problemas potenciais de interesse comum; e de desempenhar um papel ativo nas atividades de desenvolvimento sustentável das organizações internacionais e regionais, particularmente dentro do sistema das Nações Unidas.¹⁶⁹

Trabalhador

O trabalhador possui diversas alternativas jurídicas diante de situações de agressão à sua saúde e integridade em razão das condições insalubres e inseguras do MAT, todavia, o mais relevante, é que se conscientize efetivamente acerca da importância de trabalhar em ambientes equilibrados, que garantam a preservação do seu bem-estar, afastando de vez sua preferência (forçada pelas condições econômicas) de atuar em ambientes com condições desfavoráveis, a fim de perceber os criticáveis adicionais de risco. É por isso que a abolição da monetarização como meio de combate aos riscos ambientais laborais é uma providência necessária, que inclusive estimulará os trabalhadores a lutarem com maior entusiasmo pela eliminação dessas ameaças.

Juridicamente falando, Oliveira elenca cinco possibilidades de atuação dos trabalhadores: a) reclamar perante a CIPA e/ou SESMT; b) apresentar denúncia da irregularidade ao órgão local do Ministério do Trabalho; c) requerer judicialmente as providências para a eliminação ou neutralização do agente agressivo; d) interromper a prestação dos serviços; e) considerar o contrato de trabalho rescindido com apoio no art. 483 da CLT.¹⁷⁰

¹⁶⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., 1998, p. 341.

¹⁶⁸ ROBOTELLA, Luiz Carlos Amorim, op. cit., p. 150.

¹⁶⁹ AGENDA 21. Disponível em: <<http://www.ecolnews.com.br/agenda21/index.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2009.

¹⁷⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., 1998, p. 302.

O papel do trabalhador em prol de melhorias nas condições ambientais de trabalho também é destacado por Moraes:

o dever legal do empregado quanto às normas de proteção no meio ambiente do trabalho, cresce na proporção direta de sua conscientização, isto é, quanto mais informado sobre os riscos na prestação da atividade, mais preventivo e exigente ficará quanto à aplicação, fiscalização e cumprimento das normas de segurança. Além disso, não obstante a responsabilidade do Estado, do empregador, bem como dos interessados na proteção da vida do trabalhador, o empregado é quem executa a prestação laboral e sofre as consequências das agressões ao meio ambiente do trabalho, logo, caracteriza-se como o sujeito de maior interesse na proteção e efetividade das normas de saúde e segurança.¹⁷¹

Também cabe aos trabalhadores fazerem o seu sindicato agir, pressionando-o e mantendo-o informado acerca das condições em que o trabalho é desenvolvido, de modo que a entidade atue em nome de todos, evitando represálias individuais.

1.4.2 Normas aplicáveis à tutela do meio ambiente do trabalho

Dentre o turbilhão normativo destinado à tutela do MAT, destacam-se: a CF/88; as Convenções da OIT; a CLT; a Lei nº 8.080/90, que, ao dispor sobre a saúde, em diversos de seus dispositivos menciona a tutela e colaboração na proteção do MAT e da saúde do trabalhador (art. 6º, I, c; 6º, V; 6º, § 3º; 6º, § 3º, I; 6º, § 3º, V; 13, II e VI; 16, II, *a* e c; 16, V; 17, VII, e 18, III); a Lei nº 8.213/91, ao tratar dos conceitos de acidente e doença do trabalho, das prestações infortunistas e da ação regressiva acidentária; e as Normas Regulamentadoras (NRs) do MTE.

Da CF/88 extraem-se os princípios que regem a matéria, abordados, ainda que sucintamente, no item 1.3 deste trabalho, em especial, os da prevenção e da precaução. Também os fundamentos da República Federativa do Brasil, dispostos no art. 1º da Carta Magna, em especial os da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho são substanciais na defesa do meio ambiente laboral. Vários dos direitos sociais, previstos nos arts. 6º e 7º e no capítulo da seguridade social (arts. 194 a 204), inserido no título da ordem social, também reforçam a importância da tutela ambiental laboral.

¹⁷¹ MORAES, Monica Maria Lauzid de, op. cit., p. 177.

A CLT traz um capítulo específico sobre segurança e medicina do trabalho¹⁷² (arts. 154 a 223), com disposições gerais sobre os mais variados temas relacionados à tutela do ambiente do trabalho e da saúde do trabalhador.

Segundo Fernandes, a CLT prevê, desde 1977, mecanismos de Avaliação de Impacto Ambiental com terminologia peculiar (inspeção prévia), mas dentro da mesma concepção no sentido do prévio conhecimento dos riscos, da viabilidade do empreendimento e de medidas para mitigar os efeitos adversos sobre o ambiente do trabalho, a saúde e a vida do trabalhador, entendendo que o MTE seja o órgão competente para elaborar o estudo de impacto ambiental do projeto ou atividade no meio ambiente do trabalho.¹⁷³

A CF/88 e a CLT apresentam normas gerais sobre saúde e segurança no trabalho, as quais são regulamentadas pelas NRs do MTE, de cumprimento obrigatório, nos termos do art. 154 da CLT, que expressamente declara que a observância das disposições sobre segurança e medicina do trabalho, previstas na Consolidação, não desobriga as empresas da implementação de outras disposições relativas à matéria, cabendo destacar a referência expressa aos 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.

Quanto à força normativa das NRs, Dallegrave Neto alerta:

Não se duvide da força normativa dessas NR's, pelo simples fato de serem portarias do MTE e, portanto, meros atos regulamentares do Poder Executivo. De uma adequada exegese do sistema normativo, verifica-se que tanto a lei (art. 200, da CLT) quanto a Constituição Federal (art. 7º, XXII) referendam as NR's do MTE, conferindo-lhes autêntica normatividade.¹⁷⁴

Dentre as NRs, destacam-se a NR 02 e a 03, que disciplinam, respectivamente, a inspeção prévia e o embargo ou interdição; a NR 04, que trata dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT); a NR 05, que regulamenta a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA); a NR 06, que trata dos Equipamentos de Proteção Individual (EPI); a NR 07, que disciplina os Programas de Controle Médico de Saúde

¹⁷² Nascimento explica que a medicina do trabalho desenvolve estudos no sentido de dispensar proteção à saúde do trabalhador, enquanto a segurança do trabalho é o conjunto de medidas que versam sobre condições específicas de instalações do estabelecimento e de suas máquinas, visando à garantia do trabalhador contra a natural exposição aos riscos inerentes à prática da atividade profissional. (In. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 32. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 79).

¹⁷³ FERNANDES, Fábio, op. cit., p. 235 e 238.

¹⁷⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 203-204.

Ocupacional (PCMSO); a NR 09, que trata dos Programas de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) e diversas outras que regulamentam as condições de trabalho em diferentes atividades laborais.¹⁷⁵

1.4.3 Meios de tutela do meio ambiente do trabalho

Os instrumentos jurídicos disponíveis no Brasil aos agentes interessados e responsáveis pela salvaguarda do MAT são inúmeros, indo dos preventivos aos repressivos, cabendo apenas que cada um dos atores efetivamente desempenhe seu papel, deles utilizando-se corretamente.

A tutela do MAT, segundo Rocha, enquadra-se em três modelos ou paradigmas: o primeiro deles, conhecido como paradigma tradicional, visa à proteção por meio de medidas de segurança e o uso de equipamentos de proteção individual; o segundo, chamado de modelo em transição, em uso no Brasil, começa a implantar tutelas preventivas; enquanto o terceiro, que é o paradigma preventivo emergente, incorporou a tutela preventiva e implementou legislações que tratam efetivamente do MAT como um todo.¹⁷⁶

Para comprovar o extenso rol de instrumentos de prevenção e tutela do MAT à disposição dos interessados em nosso país, Melo apresenta o seguinte elenco, que quase esgota o alfabeto: a) Programa Internacional para Melhoramento das Condições e do Meio Ambiente do Trabalho – PIACT; b) Estudo Prévio de Impacto Ambiental; c) Negociação Coletiva; d) Comissões Internas de Prevenção de Acidentes – CIPAs; e) Embargo e Interdição; f) Greve Ambiental; g) Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA; h) Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO; i) Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho – SESMT; j) Equipamentos de Proteção Individual – EPIs; k) Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP; l) Inquérito Civil instaurado pelo Ministério Público; m) Termo de Ajustamento de Conduta – TAC; n) Audiência Pública; o) Recomendações do Ministério Público; p) Ação Civil Pública Ambiental; q) Ação Popular; r) Mandado de Segurança Coletivo; s) Mandado de Injunção; t) Dissídio Coletivo.¹⁷⁷

¹⁷⁵ MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Normas regulamentadoras*. Disponível em: http://www.mte.gov.br/legislacao/normas_regulamentadoras/default.asp. Acesso em: 05 jun. 2010.

¹⁷⁶ ROCHA, Julio Cesar de Sá da, op. cit., 2002, p. 149.

¹⁷⁷ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., 2004, p. 91-92.

Dentre os meios de tutela repressiva, o Código Penal brasileiro conta com um tipo penal introduzido pelo legislador com o fim primordial de prevenir e combater acidentes do trabalho, conforme se depreende da Exposição de Motivos (item 46 do art. 132), mas que vem sendo esquecido pela sociedade, principalmente, por quem deveria agir em seu nome. O tipo penal do art. 132 trata da exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo direto e iminente, prevendo pena de detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave, aumentada, conforme dispõe o parágrafo único, de um sexto a um terço se a exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo decorre do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza, em desacordo com as normas legais.

Contudo, importa realçar que os acidentes do trabalho também podem caracterizar outros tipos penais, inclusive com penas mais graves, como o homicídio ou lesões corporais, decorrentes de condutas culposas ou dolosas. No que se refere às condutas culposas, ainda merece destaque o aumento de pena previsto para o caso de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, situação facilmente identificável no MAT.

A Lei nº 8.213/91, em seu art. 19, § 2º, dispõe que constitui contravenção penal, punível com multa, a empresa deixar de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho, enquadrando nesse conceito de normas, inclusive as regulamentadoras relacionadas na Portaria nº 3.214/78 do MTE. Contudo, tal dispositivo não vem tendo aplicação prática.

Apesar do arcabouço legal existente, as condições de trabalho no nosso país, em geral, não são adequadas e, em alguns casos chegam mesmo a ser degradantes, especialmente porque as multas administrativas têm valores baixos e em muitos casos nem são cobradas; por outro lado, só em poucas situações os empregadores são acionados civil e criminalmente.¹⁷⁸

Juntamente com a inspeção prévia, na condição de Estudo Prévio de Impacto Ambiental na esfera trabalhista, o inquérito civil, o termo de ajustamento de conduta, a ação civil pública e a ação popular, essa prevista como direito fundamental no inciso LXXIII do art. 5º da CF/88, são os instrumentos preventivos mais relevantes na proteção do MAT.

A legitimidade para instauração do inquérito civil é exclusiva do Ministério Público (art. 129, III da CF/88 e art. 8º, §1º da Lei nº 7.347/85), tratando-se de procedimento administrativo importante porque permite a apuração do perigo de dano e a rápida solução por meio da

¹⁷⁸ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., 2004, p. 86.

assinatura de um termo de ajustamento de conduta pelo inquirido, no qual se compromete a afastar os riscos causadores do desequilíbrio ambiental antes da concretização do dano.

A ação civil pública (ACP) pode ser proposta pelo Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e associações que, concomitantemente, estejam constituídas há pelo menos um ano nos termos da lei civil e incluam, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 5º da Lei nº 7.347/85), que vêm a serem os objetos de proteção da referida ação.

Visa a ACP a obrigar o degradador ambiental a adequar o meio, tornando-o equilibrado e capaz de satisfazer o direito fundamental a uma vida digna e sadia (obrigação de fazer ou não fazer) ou imputar um ressarcimento monetário (individual, coletivo ou difuso) quando os danos já estiverem concretizados (condenação em dinheiro).

Os valores decorrentes das cominações genéricas fixadas pelo Judiciário nas ACPs são destinados a um fundo federal ou estadual para reconstituição dos bens lesados, segundo disposição do art. 13 da Lei nº 7.347/85 que, no âmbito trabalhista, por ora, é o Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, conforme entendimento assentado na doutrina e na jurisprudência.¹⁷⁹

Por fim, no tocante à ACP, importa registrar que podem constar no polo passivo quaisquer pessoas físicas ou jurídicas que sejam causadoras ou potenciais causadores, por ação ou omissão, de danos a interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, motivo pelo qual inclusive o Estado possui legitimidade passiva, seja como responsável direto pela degradação ambiental ou indireto¹⁸⁰, inclusive por falha na fiscalização, quando essa for desproporcional e injustificável.

¹⁷⁹ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., 2004, p. 123.

¹⁸⁰ O art. 3º, IV, da Política Nacional do Meio Ambiente define poluidor como a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

2 DANOS DECORRENTES DAS CONDIÇÕES AMBIENTAIS DO TRABALHO E A INCIDÊNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

2.1.1 Responsabilidade civil: evolução e aplicação na esfera ambiental

A responsabilidade civil é o instituto jurídico que obriga o causador do dano a repará-lo, independentemente de ter sido ocasionado por conduta específica consciente ou inconsciente (ação ou omissão advinda de obrigação contratual ou extracontratual) ou pelo exercício habitual de atividade geradora de riscos incontroláveis (teoria do risco integral) ou de riscos controláveis sem a utilização da técnica disponível para minimizá-los ou neutralizá-los.

Dallegrave Neto define responsabilidade civil como:

a sistematização de regras e princípios que objetivam a reparação do dano patrimonial e a compensação do dano extrapatrimonial causados diretamente por agente – ou por fato de coisas ou pessoas que dele dependam – que agiu de forma ilícita ou assumiu o risco da atividade causadora da lesão.¹⁸¹

Cavaliere Filho explica que o dever de reparar o dano (assumir a responsabilidade civil) é um dever jurídico sucessivo, que surge para recompor o prejuízo decorrente da violação de um dever jurídico originário, que é aquele que corresponde a um direito absoluto, como por exemplo, o dever jurídico de respeitar a integridade física do ser humano. Assim, tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual há a violação de um dever jurídico preexistente, sendo que a distinção está na sede desse dever, havendo responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver no contrato; e extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas na lei ou na ordem jurídica.¹⁸²

Há dissenso na doutrina acerca do enquadramento do dever de manter a integridade física e a saúde do trabalhador no ambiente laboral como responsabilidade contratual ou extracontratual. Melo defende tratar-se de responsabilidade contratual por entender ser através do contrato de trabalho que o trabalhador vende a sua força de trabalho e o empregador

¹⁸¹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso, op. cit., p. 78.

¹⁸² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007, p. 2 e 15.

responsabiliza-se pela assunção, entre outras obrigações, de manter a integridade física e psíquica daquele em função do trabalho e do contrato que os une, sendo essa a mais importante cláusula inserida implicitamente no contrato de trabalho, que enseja, inclusive, a presunção da culpa, porque há um dever positivo de adimplemento do objeto do contrato.¹⁸³ Por outro lado, Oliveira posiciona-se pelo enquadramento da indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional como responsabilidade extracontratual porque decorre de algum ato ilícito do empregador, por violação dos deveres previstos nas normas gerais de proteção ao trabalhador e ao meio ambiente do trabalho, sendo que essa responsabilidade não tem natureza contratual porque não há cláusula do contrato de trabalho prevendo a garantia de integridade psicobiofísica do empregado.¹⁸⁴

Todavia, independentemente da origem contratual ou extracontratual do dever, o fato é que a responsabilização civil decorre do mero descumprimento do dever legal de afastamento dos riscos para prevenção da ocorrência de danos.

O instituto da responsabilidade civil sempre visou ao ressarcimento à vítima dos prejuízos sofridos em razão do descumprimento de um dever jurídico absoluto que atingiu um seu direito absoluto, além de sancionar o causador do dano e coibir a repetição (individual, ou seja, do mesmo agente em questão; ou social, isto é, de potenciais causadores de danos similares).

Ao instituir o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, e o direito dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, a CF/88, respectivamente, no art. 225, *caput* e no art. 7º, inciso XXII, impõe deveres jurídicos originários, que, se violados, farão surgir o dever jurídico sucessivo de reparação do dano, ou seja, a responsabilidade civil, sendo o direito ao seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, previsto no art. 7º, inciso XXVIII, notadamente quanto ao direito dos trabalhadores, um mero direito intermediário, do qual o trabalhador somente fará uso na hipótese de não cumprimento do dever principal.

Para Dias, “o interesse em restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico alterado pelo dano é a causa geradora da responsabilidade civil”.¹⁸⁵ Antes de punir, portanto, a responsabilidade civil visa ao restabelecimento do equilíbrio social perdido com a ocorrência do dano.

¹⁸³ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., 2004, p. 181-182 e 291-293.

¹⁸⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., 2005, p. 77.

¹⁸⁵ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. rev., atual. de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 55.

Tradicionalmente, o fato gerador da responsabilidade civil é um ato ilícito. A partir dessa conclusão, Cavalieri Filho explica que a ilicitude possui dois aspectos: o objetivo, em que a conduta (ou o fato em si mesmo) contrária à norma jurídica merece a qualificação de ilícita ainda que não tenha origem numa vontade consciente e livre, sendo a ilicitude marcada pela violação do dever jurídico; e o subjetivo, que ocorre quando o comportamento objetivamente ilícito for também culposos, ou seja, quando permite formular um juízo de valor sobre o ato e um sobre o seu agente.¹⁸⁶

O ato ilícito gerador da responsabilidade civil fundamentado na culpa foi por muito tempo o único permissivo legal para a incidência do dever de reparar, todavia, aos poucos, a ilicitude do ato deixou de depender da análise subjetiva da intenção do agente, ressaltando o próprio art. 187, do Código Civil de 2002, 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. Logo, mesmo que o agente esteja exercendo um direito absoluto, se houver caracterização de abuso do direito (deliberado ou não) restará evidenciado o ato ilícito e a incidência da responsabilidade civil objetiva, ou seja, independentemente de culpa, nos termos do art. 927, *caput*, do Código Civil. Por exigência das novas relações sociais decorrentes da evolução científica e tecnológica, especialmente a partir da Revolução Industrial, o instituto da responsabilidade civil passou a conceber o dever de reparar pelo mero desempenho de atividade de risco, explicitado no Brasil, de modo geral, no parágrafo único, do art. 927, do Código Civil, ou seja, 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.

Nas hipóteses em que a culpa decorre da violação de uma norma legal, tem-se o que Oliveira denomina de “culpa contra a legalidade”, visto que o dever transgredido resulta de texto expresso de alguma norma jurídica. A mera infração da norma, quando acarreta dano, já é fator que desencadeia a responsabilidade civil, pois cria a presunção da culpa, confirmando a negligência, incumbindo ao réu o ônus da prova em sentido contrário. O descumprimento da conduta legal prescrita, portanto, já é a confirmação da negligência do agente, a ilicitude objetiva ou culpa contra a legalidade.¹⁸⁷

¹⁸⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio, op. cit., p. 9-10.

¹⁸⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., 2005, p. 159.

Além disso, lembra Oliveira que no caso de danos decorrentes das condições ambientais do trabalho, a culpa do empregador também pode surgir sem que tenha ocorrido violação legal ou regulamentar de forma direta. Isso porque as normas de SST, ainda que bastante minuciosas, não alcançam todas as inúmeras possibilidades de condutas do empregado e do empregador na execução do contrato de trabalho. Por isso é que se exige um dever fundamental do empregador de observar uma regra genérica de diligência, uma postura de cuidado permanente, a obrigação de adotar todas as precauções para não lesar o empregado que, na eventualidade de não ser observada, caracteriza a culpa por violação do dever geral de cautela.¹⁸⁸

Segundo Cavalieri Filho, a evolução da responsabilidade subjetiva para a objetiva passou pelos seguintes estágios: primeiramente, os tribunais começaram a admitir uma maior facilidade na prova da culpa, extraindo-a, por vezes, das próprias circunstâncias em que se dava o acidente e dos antecedentes pessoais dos participantes. Depois, admitiu-se a culpa presumida, na qual há a inversão do ônus da prova (o causador do dano, até prova em contrário, presume-se culpado, cabendo-lhe elidir essa presunção). Ampliaram-se os casos de responsabilidade contratual até admitir-se a responsabilidade sem culpa, em que provados o dano e o nexo causal, ônus da vítima, exsurge o dever de reparar, independentemente de culpa, sendo que o causador do dano só se exime do dever de indenizar se provar alguma das causas de exclusão do nexo causal.¹⁸⁹

A presunção da culpa trata-se de uma maneira de suavizar a incumbência que cabe à vítima no tocante à produção da prova da culpa na esfera da responsabilidade civil subjetiva, pois se passa a exigir, do suposto causador do dano, a prova negativa de sua responsabilidade, a partir da demonstração do cumprimento de todos os deveres legais e contratuais que lhe eram impostos.

Para Oliveira, “a presunção de culpa do empregador poderá representar um ponto de consenso ou de trégua entre os defensores da teoria do risco e os adeptos da responsabilidade subjetiva”.¹⁹⁰

A responsabilidade civil objetiva e a presunção de culpa¹⁹¹, todavia, são institutos distintos, estando essa relacionada com a responsabilidade subjetiva, em que apenas se inverte o

¹⁸⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., 2005, p. 169.

¹⁸⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio, op. cit., p. 127-128.

¹⁹⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., 2005, p. 183.

¹⁹¹ No julgamento do Recurso Especial nº 1.067.738/GO, a Terceira Turma do STJ, em decisão relatada pela Ministra Nancy Andrigli, pacificou o entendimento no sentido de que nos acidentes de trabalho, cabe ao empregador provar que cumpriu seu dever contratual de preservar a integridade física do empregado, respeitando as normas de segurança e medicina do trabalho. Estabelecida a presunção relativa de culpa do empregador, o ônus de provar a existência de causa excludente do dever de indenizar lhe é imposto. (Acórdão publicado no DJE em 25/06/2009).

ônus da prova. Apesar disso, para Dias, a presunção da culpa é mero reconhecimento da necessidade de admitir o critério objetivo, embora o não confessem os subjetivistas.¹⁹²

A responsabilidade civil objetiva também se trata de uma presunção, todavia, não de culpa, especificamente porque tal elemento não integra a definição do instituto, mas do nexo de causalidade entre o dano e a atividade do agente, pelo risco que comporta ou pelo mero descumprimento do dever legal.

Lemos explica que em se tratando de dano ao meio ambiente, pode ser difícil a demonstração do nexo de causalidade, motivo pelo qual se entende suficiente que o risco da atividade tenha exercido influência causal decisiva para a ocorrência do dano: são as presunções de causalidade ou presunções *iuris tantum* do nexo.¹⁹³ Ferraz reforça a necessidade de atenuação do relevo do nexo causal em matéria de responsabilização ambiental, não devendo haver uma grande preocupação em relacionar a atividade do agente com o prejuízo, bastando que, potencialmente, a atividade do agente possa acarretar prejuízo ecológico, para que se inverta o ônus da prova e imediatamente se produza a presunção da responsabilidade, reservando para o eventual acionado o ônus de procurar excluir sua imputação.¹⁹⁴

Ainda da lição de Cavalieri Filho, extrai-se importante distinção no sentido de que a responsabilidade civil subjetiva continua fulcrada no ato ilícito *stricto sensu*, representado pelas expressões “ação” ou “omissão”, previstas no art. 186 do Código Civil, que normalmente decorrem de uma conduta individual, isolada e, justamente por isso, também se aplicam nas relações interindividuais; enquanto que a objetiva requer como fato gerador um ato ilícito em sentido amplo, tendo a legislação se utilizado da expressão “atividade”, tratando-se da atividade como conduta reiterada, habitualmente exercida, organizada de forma profissional ou empresarial para realizar fins econômicos, tendo por campo de incidência as relações entre o indivíduo e o grupo (Estado, empresas etc.).¹⁹⁵

As origens da responsabilidade civil objetiva reportam-se, sem dúvida, à época da Primeira Revolução Industrial, período em que, segundo Rizzardo, as injustiças sociais e a exploração do homem pelo homem levaram à inspiração de ideias de cunho social, favorecendo o

¹⁹² DIAS, José de Aguiar, op. cit., p. 99.

¹⁹³ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 92.

¹⁹⁴ FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil pelo dano ecológico. *Revista da Consultoria-Geral do Estado*, Porto Alegre, v. 8, n. 22, p. 49-63, 1978, p. 60-61.

¹⁹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio, op. cit., p. 11 e 155.

aprofundamento e a expansão da teoria da responsabilidade objetiva decorrente do risco, com vistas a atenuar os males decorrentes do trabalho e a dar maior proteção às vítimas de doenças e da soberania do capital.¹⁹⁶

Além dos perigos da vida contemporânea, aumentados especialmente a partir da Revolução Industrial, Melo elenca como fundamentos da responsabilidade objetiva, em todos os ordenamentos jurídicos mundiais:

os feitos tecnológicos e multiplicação dos eventos danosos; a facilitação para a vítima poder ser indenizada; a hipossuficiência desta, sobretudo nos acidentes de trabalho; os princípios de equidade, de justiça social e de socialização do Direito e, finalmente, a necessidade de reequilíbrio dos patrimônios afetados pelo evento danoso, o que justifica a função social da responsabilidade objetiva.¹⁹⁷

Para Freitas, a importância da responsabilidade objetiva vem crescendo à medida que a vida moderna apresenta inúmeras situações em que a indenização individual, baseada no conceito de culpa, não fornece solução aos problemas, como é o caso dos acidentes do trabalho que, desde 1944, através do Decreto-Lei nº 7.036, prevêem a responsabilidade objetiva do empregador, porque no interior das fábricas era impossível ao empregado provar a culpa do patrão, já que seus colegas se recusavam a depor, receosos de perder o emprego.¹⁹⁸

A responsabilidade civil objetiva baseada na teoria do risco admite diversas modalidades de risco, dentre as quais, as mais comuns são o *risco integral*, que não aceita qualquer forma de exclusão do nexo causal, persistindo em qualquer situação o dever de indenizar o dano decorrente da atividade; o *risco administrativo*, aplicável frente às atividades exercidas pela administração pública ou com finalidade pública, regulamentado no Brasil, atualmente, pelo art. 37, § 6º da CF/88, que prevê que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”; o *risco profissional*, aplicável nas hipóteses de prejuízos decorrentes do exercício da atividade profissional da vítima, modalidade que teve sua origem no amparo das vítimas de acidentes do trabalho; o *risco-proveito*, que dispõe que o dever de reparar o dano deve ser suportado por aquele que obtém vantagem econômica da atividade de risco ensejador de dano, aplicável sem

¹⁹⁶ RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 34.

¹⁹⁷ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., 2004, p. 200.

¹⁹⁸ FREITAS, Vladimir Passos de, op. cit., p. 172.

maiores exigências probatórias quando a atividade de risco tiver finalidade econômica, ou seja, quando se tratar de um empreendimento com fins lucrativos, quando o proveito é presumido; e o *risco criado*, que se trata de um desenvolvimento da teoria do risco-proveito, já que não se exige mais a prova da vantagem obtida com a atividade, sendo responsáveis pelos danos todos aqueles que, em razão do exercício de suas atividades ou profissões, criaram riscos ou perigos capazes de gerar danos, sem que tenham sido utilizados todos os meios para evitá-los.

Josserand explicava e defendia a teoria do risco criado referindo que “aquele que executa uma ação qualquer deve sozinho suportar todas as consequências, felizes ou nefastas; quando uma força é posta em movimento deve ser suportada por aquele que a desencadeou e não pelo terceiro que a sofreu”.¹⁹⁹

A teoria do risco foi fortemente criticada em sua origem, sendo que, até hoje ainda não foi completamente digerida pela ala que defende o crescimento econômico a qualquer custo. Lima referiu que os críticos da teoria do risco a qualificavam como “a estagnação da atividade individual”, já que paralisava as iniciativas e arrastava o homem à inércia, pois de nada valem a prudência, a conduta irreprovável, as precauções e cautelas, porquanto o agente deverá assumir a responsabilidade de todos os danos que possam resultar das suas ações lícitas e necessárias. Todavia, na visão do autor:

a objeção não procede porquanto o que vemos e assistimos desmente a alegação. A despeito da aplicação dos princípios da teoria do risco, quer nos casos comuns já estudados, quer nos inúmeros casos de aplicação de leis especiais, como sejam as referentes às estradas de ferro, às aeronaves, aos automóveis e outras, não se arrefeceu o desenvolvimento econômico, sob todos os seus aspectos, cada vez mais crescente. As grandes empresas, que comumente exploram tais serviços, além de preverem as possibilidades dos acidentes, para diminuí-los, levam à conta de seu passivo os prováveis danos a serem ressarcidos.²⁰⁰

Ferraz ressaltava, ainda na década de 70 do século XX, ser necessário encarar com certa ousadia a questão da responsabilidade objetiva no que se refere ao dano ecológico, disparando:

Creio que, em termos de dano ecológico, não se pode pensar em outra colocação que não seja a do risco integral. Não se pode pensar em outra malha, senão a malha realmente bem apertada que possa, na primeira jogada da rede, colher todo e qualquer possível responsável pelo prejuízo ambiental. É importante que, pelo simples fato de ter havido omissão, já seja possível enredar agente administrativo e particulares,

¹⁹⁹ Apud SANTOS, Marco Fridolin Sommer. *Acidente do trabalho entre a seguridade social e a responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 40.

²⁰⁰ LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 191 e 197.

todos aqueles que de alguma maneira possam ser imputados ao prejuízo provocado para a coletividade.²⁰¹

No Brasil, a Constituição define a responsabilidade civil pelos danos ambientais (meio ambiente cultural, artificial, do trabalho e natural) como objetiva, independente de culpa ou dolo do poluidor, tendo sido assumida pela regra do art. 225, § 3º a definição constante do art. 14 da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81).

Estabelecida pela nossa Lei Maior a responsabilidade civil objetiva para os danos ambientais, nenhuma justificativa razoável existe para afastá-la nos casos em que os seres humanos são afetados por esses danos, inclusive quando concretizados no MAT, cuja proteção está expressamente inserida na do meio ambiente pelo art. 200, VIII. Além disso, a presença do ser humano nesse ambiente decorre da necessidade de trabalhar para sobreviver, motivo pelo qual, a sua exposição a riscos poderia caracterizar-se como uma espécie de emboscada, o que não é admissível num sistema jurídico orientado pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Dallegrave Neto²⁰² e Melo²⁰³ defendem a incidência da responsabilidade civil objetiva em matéria ambiental trabalhista com base no art. 2º da CLT, que conceitua o empregador como a empresa, individual ou coletiva, que assume os riscos da atividade econômica. Desse modo, para os autores, não há dúvida que ao preconizar a assunção do risco pelo empregador, a CLT está adotando a teoria objetiva, não para a responsabilidade proveniente de qualquer inexecução do contrato de trabalho, mas para a responsabilidade concernente aos danos sofridos pelo empregado em razão da mera execução regular do contrato de trabalho.

Todavia, para Garcia, há diferença entre a regra trabalhista, referente a correr o empregador os riscos da atividade econômica, e a civilista, que impõe a responsabilidade objetiva quando a atividade, por sua natureza, envolve risco aos direitos de terceiros, afinal, embora o empregador sempre corra o risco de seu empreendimento, a sua atividade não necessariamente oferece risco à sociedade, no sentido de ser considerada perigosa aos direitos alheios. Assim, para o autor, o risco da atividade econômica, previsto na CLT, está relacionado com o sucesso, ou não, da atividade empresarial, sendo que o resultado de nenhuma forma poderá atingir o empregado,

²⁰¹ FERRAZ, Sérgio, op. cit., p. 57.

²⁰² DALLEGRAVE NETO, José Affonso, op. cit., p. 103.

²⁰³ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., 2004, p. 199.

que somente entra com sua força de trabalho. Os riscos que geram dano não estão relacionados com o insucesso da atividade empresarial, mas com a forma como ela é exercida.²⁰⁴

Ocorre que a questão ambiental exige uma releitura do instituto da responsabilidade civil. A palavra responsabilidade significa “responder por”, ou seja, assumir a obrigação de responder pelas consequências dos próprios atos, de suportar as implicações das próprias ações (isoladas ou reiteradas). Disso se depreende que qualquer ação (comissiva ou omissiva) pode gerar responsabilidade, motivo pelo qual cabe ao agente atuar no sentido de identificar as consequências previsíveis, possíveis ou prováveis das suas ações a fim de evitá-las. Trata-se de uma nova visão do conceito de responsabilidade, a partir de uma concepção antecipatória preventiva: responder pela ação e não pela consequência. Abandonar a ideia da responsabilidade civil como sanção/pena é fundamental em matéria ambiental, porque nenhuma indenização é suficiente para reparar o desequilíbrio ambiental e os danos decorrentes ao ser humano.

2.1.2 O afastamento da responsabilidade civil pela exclusão do nexo causal

Não sendo o patrimônio maior o mero patrimônio econômico, mas o patrimônio de sobrevivência, como bem destacado por Ferraz²⁰⁵, o poder econômico, gerador do instituto tradicional da responsabilidade civil, não pode prevalecer quando está em jogo a sobrevivência da espécie, só que não a mera sobrevivência, mas a vida com dignidade.

Isso não justifica, todavia, que o instituto da responsabilidade civil em matéria ambiental seja aplicado ignorando o plano da realidade de modo a não admitir qualquer hipótese de excludente de nexo causal, enfim, de responsabilidade.

Nesse sentido, Baracho Júnior explica que admitir tais excludentes é fundamental, inclusive quando se trata da responsabilidade objetiva por dano ambiental, “isso porque o instituto da responsabilidade civil por dano ao meio ambiente não pode pretender absorver o *mundo da vida*, dinâmico e sempre mais rico do que o mundo do discurso por definição.” E continua:

A idéia de risco, não obstante a sua audaciosa pretensão de tornar objetivas as situações em que se pode imputar responsabilidade a alguém, parece não absorver toda a

²⁰⁴ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Meio ambiente do trabalho: direito, segurança e medicina do trabalho*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2009, p. 100-102.

²⁰⁵ FERRAZ, Sérgio, op. cit., p. 51.

complexidade dos modernos problemas ambientais. O problema não se resume à definição clara de quem deve responder pelo dano ao meio ambiente, mas *porque* deve responder.²⁰⁶

Uma concepção de responsabilidade civil tão abrangente não se coaduna com um sistema de direitos e garantias fundamentais como o nosso, no qual é preciso garantir a unidade da Constituição, harmonizando, na prática, os bens jurídicos em conflito, de modo a permitir a máxima efetividade a cada um, mas também impedir que um deles seja totalmente sacrificado em favor do outro, prevalecendo o princípio da proporcionalidade na satisfação de todos direitos em prol da dignidade da pessoa humana.

Em razão disso, Baracho Júnior entende que:

Válidas no plano constitucional, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais requerem a sua concretização adequada nos casos concretos, o que poderá levar ao reconhecimento de situações nas quais, apesar da existência do *fato* dano ambiental, não haja a imputação de responsabilidade em razão do princípio da adequabilidade recomendar, no caso, a aplicação de norma que garanta outro direito fundamental.²⁰⁷

Também é por isso que Pereira ressalta que cabe não levar ao extremo de considerar que todo dano é indenizável pelo fato de alguém desenvolver uma atividade, sendo ainda relevante, como elemento básico, a relação de causalidade entre o dano e a atividade criada pelo agente causadora do prejuízo.²⁰⁸

Como causas de exclusão do nexo causal e consequente isenção de responsabilidade têm-se as hipóteses de caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima, fato exclusivo de terceiro e a cláusula de não indenizar, devendo, de imediato, ser ressaltado que essa última não é aplicável nos casos de danos decorrentes das condições ambientais, seja do ambiente em geral, seja do trabalho, tendo em vista o patrimônio maior da sobrevivência envolvido na proteção dessa esfera, além da hipossuficiência do bem ambiental frente ao poder econômico, além da função social da empresa, prevista no art. 170, III, da CF/88, que deixaria de ser respeitado se fosse admitida tal cláusula nas negociações envolvendo a proteção ambiental e da saúde humana.

O art. 188 do Código Civil destaca ainda como hipóteses de exclusão de ilicitude ou do nexo causal, por não constituírem atos ilícitos, aqueles praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido, desde que exercido dentro dos limites, sem abuso;

²⁰⁶ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 322-323.

²⁰⁷ Idem, p. 327.

²⁰⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 289.

ou a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente, ou seja, uma espécie de estado de necessidade, que pode ser exemplificado pelo caso de um trabalhador que empurra outro que teria o braço decepado por uma máquina, vindo este apenas a quebrar um dedo.

Oliveira refere que está sedimentado o entendimento de que os acidentes do trabalho ocorrem em razão de uma rede de fatores causais, cujas variáveis são controladas, em sua maior parte, exclusivamente pelo empregador, motivo pelo qual, muitas vezes, a culpa patronal absorve ou mesmo neutraliza a culpa da vítima, em razão das diversas obrigações preventivas que a lei atribui às empresas.²⁰⁹

Todavia, se o infortúnio teve como causa o dolo do próprio acidentado ou sua desobediência às ordens expressas do empregador, ou ainda à verificação de força maior não proveniente de fenômenos naturais determinados ou agravados pelas instalações do estabelecimento ou pela natureza do serviço, é cabível o afastamento do dever de indenizar.²¹⁰

As hipóteses de exclusão da causalidade na área ambiental trabalhista ocorrem quando os motivos do acidente não têm relação direta com o exercício do trabalho nem podem ser evitados ou controlados pelo empregador. Assim, exemplifica Oliveira, se o empregado, numa atitude inconsequente, desliga o sensor de segurança automático de um equipamento perigoso e posteriormente sofre acidente por essa conduta, não há como atribuir culpa em qualquer grau ao empregador, pelo que não se pode falar em indenização.²¹¹

Assim, o fato exclusivo da vítima tem o condão de romper o liame causal, situação admitida pela própria Lei nº 6.453/1977, que fixou em seu art. 4º, a responsabilidade civil objetiva pela reparação de danos causados por acidentes nucleares, ou seja, independentemente da existência de culpa, mas em seu art. 6º cogitou que, “uma vez provado haver o dano resultado exclusivamente de culpa da vítima, o operador será exonerado, apenas em relação a ela, da obrigação de indenizar”.

Todavia, tendo em vista o dever geral de cautela que cabe ao empregador, se restar comprovado que havia técnicas disponíveis que impediriam que o empregado tivesse acesso a tal dispositivo de segurança de modo a evitar que pudesse ser desligado sem o conhecimento do

²⁰⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., 2005, p. 177.

²¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva, op. cit., p. 276.

²¹¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., 2005, p. 145-146.

responsável técnico, o liame causal poderá não restar, efetivamente, rompido, sendo mantido o dever de indenizar o dano.

Importa realçar que a questão do uso de toda técnica para evitar os danos decorrentes da atividade pressupõe que ela exista, ou seja, trata-se de aplicação do princípio da prevenção. Quando a atividade não tiver sido suficientemente estudada de modo que se saiba e/ou conheça todos os riscos envolvidos e, conseqüentemente, se apliquem técnicas de controle ou mesmo que se conheçam tais técnicas, não é passível o afastamento da responsabilidade civil com base nessa alegação, especialmente se havia algum receio fundamentado de dano, mesmo que não específico, pois nessa situação, há a necessidade de aplicação do princípio da precaução, sendo que a responsabilidade pelo risco do desenvolvimento de uma nova atividade é de quem a criou.

Mendes e Wünsch destacam que uma questão sempre atual diz respeito à concepção adotada quanto às causas dos acidentes de trabalho, sendo que a mais frequente indica que os acidentes de trabalho são resultantes dos chamados atos inseguros praticados pelo próprio trabalhador. Contudo, ressaltam que se sabe que mesmo aqueles acidentes que ocorrem pelo descuido do trabalhador, muitas vezes são condicionados por diferentes determinantes, tais como o cansaço provocado pelas horas extras, estafa crônica, horas não dormidas, alimentação e transporte deficientes, precárias condições ambientais, manuseio de máquinas e equipamentos que requeiram atenção redobrada, intensificação do ritmo de trabalho, exigências de um trabalhador polivalente e más condições de vida e de trabalho, entre outras causas.²¹²

O fato exclusivo da vítima ou de terceiro, portanto, somente excluem o nexo de causalidade e o dever de indenizar do empregador-poluidor se restar comprovada a inexistência da responsabilidade indireta, ou seja, de que foram tomadas todas as cautelas preventivas que lhe cabiam enquanto responsável pelo ambiente em geral e do trabalho, especialmente em razão da definição do poluidor instituída pelo art. 3º, inciso IV, da Política Nacional do Meio Ambiente.

A Lei nº 8.213/91, em seu art. 21, equipara ao acidente do trabalho o infortúnio sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho (alínea “a” do inciso II) ou de desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior (alínea “e”), bem como o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho no

²¹² MENDES, Jussara Maria Rosa; WÜNSCH, Dolores Sanches. Elementos para uma nova cultura em segurança e saúde no trabalho. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 32, n. 115, p. 153-163, 2007, p. 159.

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, também conhecido como acidente de trajeto (alínea “d” do inciso IV). Tais situações, apesar de se caracterizarem como acidentes do trabalho para fins previdenciários, podem evidenciar o rompimento do liame de causalidade, afastando o dever de indenizar do empregador pela ocorrência de fato exclusivo de terceiro, de força maior e de caso fortuito ou de fato exclusivo da vítima.

No tocante à força maior e ao caso fortuito, cumpre destacar o previsto no art. 501, *caput* e § 1º da CLT, que dispõe entender-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente, sendo que a sua imprevidência exclui a razão de força maior. Assim, para que a força maior (entendimento extensível ao caso fortuito) seja causa de exclusão do nexo causal e, conseqüentemente, do dever de indenizar, é imprescindível que o empregador comprove a adoção de todas as cautelas disponíveis no atual estágio tecnológico para o afastamento dos riscos advindos de força maior e caso fortuito previsíveis como potenciais causadores de acidentes.

A falta de previdência do empregador, portanto, caracteriza mesmo a sua culpa no acidente, como esclarecido por Oliveira, ficando também reconhecido o nexo de causalidade do evento com a sua conduta omissiva. Logo, se o fato for imprevisível, mas as conseqüências evitáveis, cabe ao empregador adotar as medidas para tanto, sob pena de restarem configurados os pressupostos do nexo causal e da culpa patronal, tornando viável a responsabilização.²¹³

A adoção da teoria da responsabilidade civil objetiva tem como conseqüência a irrelevância da demonstração da licitude e/ou legalidade do ato ou da atividade. Logo, não se trata de hipótese de exclusão do nexo causal e, conseqüentemente, da responsabilidade civil, a alegação de que a atividade ou o ato foram realizados em estrito cumprimento de um direito previsto em licença administrativa ou extraído da lei.

A atividade danosa ecologicamente quebra o princípio do equilíbrio dos cidadãos, sendo que, sempre que alguém é designadamente sobrecarregado com um ônus ambiental, tem direito a uma reparação, e se responsabiliza quem quer que tenha concorrido, para o particular desequilíbrio.²¹⁴ Assim, “nem mesmo a existência de uma licença pode funcionar como ‘salvo-

²¹³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., 2005, p. 148-149.

²¹⁴ FERRAZ, Sérgio, op. cit., p. 60.

conduto' para as atividades desenvolvidas por determinada empresa, já que o próprio agente pode verificar se sua atividade é ou não prejudicial ao meio ambiente".²¹⁵

Nessa linha, Mirra refere que até mesmo a atividade realizada de acordo com as normas que estabeleceram certo limite de tolerabilidade não vincula o julgador, pois, uma vez provado que o meio ambiente não conseguiu absorver e reciclar as agressões que ele sofreu, haverá dano e, por via de consequência, reparação.²¹⁶

A demonstração da legalidade do ato, especificamente pelo fato de existir autorização para o funcionamento da atividade, por si só, evidentemente, não é suficiente para eximir o causador do dano de indenizá-lo. Todavia, a demonstração da legalidade do agir, com a comprovação pelo agente (em razão da inversão do ônus da prova) de que à época em que ocorreu o dano cumpria todas as normas legais e havia implementado todas as medidas disponíveis para reduzir ou elidir os riscos inerentes ou criados pela forma como desenvolvida a atividade, exceto nas hipóteses de risco integral, previstas em lei, é relevante, permitindo o afastamento do dever de reparar.

Assim, se uma empresa que desenvolve normalmente atividade que implica, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, tiver licença de funcionamento, mas não estiver cumprindo todas as normas legais relacionadas ao modo de desenvolvimento de sua atividade e nem houver implementado todas as medidas disponíveis para reduzir ou elidir os riscos inerentes ou criados pela forma como desenvolvida a atividade, será responsabilizada, independentemente de culpa, pela reparação dos danos eventualmente causados por sua atividade, sendo-lhe inócua a licença de funcionamento como meio de afastamento de tal responsabilização. Entretanto, se a mesma empresa, além de ter o funcionamento de sua atividade amparado por uma licença, estiver cumprindo a legislação e implementando todos os meios técnicos disponíveis para reduzir ou elidir os riscos, poderá ser isenta de responsabilização.

Admitida, portanto, a incidência da responsabilização civil objetiva nas hipóteses de danos decorrentes das condições ambientais do trabalho, tanto quanto dos decorrentes das condições ambientais em geral, bem como o seu afastamento em determinadas situações em que reste comprovada a exclusão do nexo causal, cabe destacar o dever de segurança, de extrema

²¹⁵ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias, op. cit., p. 95.

²¹⁶ MIRRA, Álvaro. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 104.

relevância na esfera laboral, detalhar quais são os riscos existentes nesse ambiente e a caracterização dos diferentes tipos de danos deles advindos.

2.2 O DEVER OBJETIVO DE REPARAÇÃO DOS DANOS DECORRENTES DAS CONDIÇÕES AMBIENTAIS DO TRABALHO

2.2.1 O dever de segurança e os riscos ambientais laborais inerentes e adquiridos

Cavaliere Filho aponta que o risco, por si só, ainda que inerente, não basta para gerar a obrigação de indenizar, porque risco é perigo, é mera probabilidade de dano. Ninguém viola dever jurídico simplesmente porque exerce uma atividade perigosa, mormente quando socialmente admitida e necessária. A responsabilidade surge quando o exercício da atividade perigosa causa dano a outrem, ou seja, tenha violado um dever jurídico, o dever de segurança, que se contrapõe ao risco. Assim, quem se dispõe a exercer alguma atividade perigosa terá que fazê-lo com segurança, de modo a não causar dano a outrem, sob pena de ter que por ele responder independentemente de culpa.²¹⁷

O contrato de trabalho é composto por obrigações principais, secundárias e deveres de conduta anexos ou acessórios. Esses últimos têm origem na boa-fé, subdividindo-se em: a) deveres de proteção, que visam a elidir danos mútuos nas pessoas e nos patrimônios físicos e psíquicos, materiais e morais dos contratantes; b) deveres de esclarecimento, que obrigam as partes a se informarem mutuamente de todos os aspectos do vínculo, bem como os efeitos que da execução contratual possam advir; e c) deveres de lealdade, que impõem aos contratantes absterem-se de comportamentos que possam falsear o objetivo do contrato ou causar desequilíbrio acerca da comutatividade das prestações.²¹⁸

O descumprimento do dever anexo de proteção, refletido pelo não afastamento dos riscos, é o estopim da responsabilização civil, especialmente em matéria ambiental trabalhista, na qual compete ao empregador atender às normas legais, adotando todas as medidas de prevenção e/ou proteção indicadas para elidir ou reduzir os riscos, mantendo a segurança e a salubridade do meio e, conseqüentemente, a integridade física e a saúde do trabalhador.

²¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio, op. cit., p. 158.

²¹⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso, op. cit., p. 175.

Todas as atividades profissionais importam em algum risco, sendo alguns mais acentuados que outros. Todavia, a forma como o trabalho é exercido, normalmente determinada pelo empreendedor, pode incrementar os riscos inerentes ou, até mesmo, criar outros riscos. Assim, se estará diante dos riscos adquiridos pela atividade, cujos danos decorrentes são de inteira responsabilidade de quem os criou, tendo em vista também ser de sua responsabilidade a total eliminação de tais riscos.

Os riscos adquiridos pelas atividades evidenciam que o ser humano tornou-se uma variável de impacto determinante na definição dos danos decorrentes das condições ambientais, reforçando a conclusão de Ost no sentido de que “a humanidade tornou-se uma “variável física” que “pesa”, como um interveniente global, nos ciclos biológicos, físicos, climáticos, e no ambiente em geral”²¹⁹.

Os riscos inerentes, por sua vez, exigem redução aos limites permitidos pelo atual estágio da técnica, somente isentando o mantenedor do ambiente de trabalho dos prejuízos pessoais, materiais e sociais decorrentes da atividade quando efetivamente comprovado o cumprimento do dever de segurança. Entre as atividades com riscos inerentes estão as tipicamente perigosas, ou seja, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado, tais como a geração e distribuição de energia elétrica e a exploração de minas em subsolo.

Rizzardo explica que existem atividades geradoras de riscos, ou que contêm, pela simples prática, risco de prejuízos inerentes e inafastáveis. Apesar das providências que se adotam para a proteção daqueles que as executam, não afastam ou eliminam a potencialidade de risco ou perigo, sendo permanente a viabilidade de dano, como é o caso das minas de minérios, especialmente carvão, fábrica de explosivos, plataforma de extração de petróleo, base de fabricação e lançamento de foguetes, engenhos de transmissões elétricas etc.²²⁰

Para exemplificar o que se qualificou de risco adquirido pela atividade, em razão da forma como é exercida, menciona-se a utilização de agrotóxicos na agricultura, atividade que poderia ser exercida sem contato com esses agentes químicos, popularmente chamados, não por acaso, de “venenos”. Todavia, havendo a opção por parte do empreendedor pelo seu uso, independentemente das vantagens econômicas decorrentes, cabe a ele, enquanto mantenedor do

²¹⁹ OST, François. *A Natureza à Margem da Lei: A Ecologia à Prova do Direito*. Traduzido por Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 194.

²²⁰ RIZZARDO, Arnaldo, op. cit., p. 37.

ambiente de trabalho e responsável direto pela preservação da vida dos trabalhadores, adotar todas as medidas de prevenção e proteção disponíveis para evitar contaminações e danos à saúde de quem atua nessa atividade, exercendo-a do modo determinado.

No mesmo ramo de atividade, Melo cita o caso dos patrões inconsequentes que têm colocado em risco a saúde e segurança de milhares de bóias-frias catadores de laranja, “pulverizando-os”, antes de entrarem nas fazendas, com um agrotóxico chamado “quatermon”, a fim de que não “contaminem” a produção.²²¹

Ora, que risco inerente poderia haver na atividade de catar laranjas? A princípio, nenhum. Mas quando o mantenedor do ambiente de trabalho decide que as laranjas só podem ser catadas por trabalhadores que tenham passado por prévio processo de “desinfestação”, estes passam a suportar um risco criado pelo empreendedor, em razão do modo escolhido para o exercício da atividade, motivo pelo qual terá que arcar integralmente com as consequências (benéficas e maléficas) dessa opção. Como consequências da escolha feita por esse empreendedor, pode-se referir o surgimento do dever de adotar medidas preventivas e de proteção para afastar o risco criado ou, não o fazendo adequadamente, suportar o dever de indenizar que lhe será imposto na eventualidade de esse risco causar danos ao ambiente e à saúde dos cidadãos-trabalhadores.

Registre-se que o cumprimento do dever de adotar medidas de prevenção e de proteção não se resume a fornecer EPIs, seja porque já houve estudos que demonstraram que os EPIs utilizados na agricultura, além de não protegerem integralmente o trabalhador contra o agrotóxico, ainda agravam os riscos e perigos, pois podem se tornar fontes de contaminação²²²; mas principalmente porque, conforme orientação da OIT, o fornecimento de EPIs e a implementação de meios para garantir a sua utilização e manutenção, trata-se de medida de proteção derradeira, ou seja, aquela a ser utilizada onde os riscos ou perigos não podem ser controlados através de medidas coletivas (eliminação; controle na fonte, através do uso de técnicas de engenharia ou medidas organizacionais; ou minimização, através de projetos de sistemas de trabalho seguro, que incluem medidas administrativas de controle)²²³.

²²¹ MELO, Raimundo Simão de. Meio ambiente do trabalho no setor rural. In. GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchiades Rodrigues; VIDOTTI, Tarcio José (coord.). *Direito do trabalho rural*. São Paulo: LTr, 1998, p. 210.

²²² VEIGA, Marcelo Motta. *et. al.*, op. cit., p. 57.

²²³ INTERNATIONAL LABOUR OFFICE (ILO). *Guidelines on occupational safety and health management systems, ILO-OSH 2001*. Geneva: International Labour Office, 2001, p. 11.

Todo dano injusto, definido por Godoy como aquele “que o lesado não deveria experimentar e cujos efeitos não deve, por isso, suportar”²²⁴, merece reparação, independentemente da possibilidade de individualização do lesado. O risco criado ou induzido, sempre será injusto, pois, segundo o autor, “amplia o espectro da responsabilização, porquanto mesmo atinente a atividades que não são essencialmente perigosas”²²⁵. Por outro lado, o dano decorrente de um risco inerente ao desenvolvimento de determinada atividade, na extensão que não permite o afastamento dentro do atual estado da técnica, não pode ser considerado um dano injusto, tendo em vista o cumprimento do dever de segurança dentro dos limites exigíveis.

Leite explica que pelo fato de o homem só desenvolver sua atividade em sociedade, em íntima relação com o meio ambiente, é lógico que sua ação pode ser fonte de perturbações. A questão que se coloca, diante disso, é a definição do limite de tolerabilidade, ou seja, quais as agressões que efetivamente causam prejuízo, lesando ou limitando o pleno desenvolvimento da personalidade social e individual, por atentarem contra a moral e os bons costumes, demonstrando desconhecerem o dever de solidariedade; pois se “verificado um dano tolerável, de acordo com as condições do lugar, não fará surgir a responsabilidade e, por conseguinte, não haverá um dano ambiental reparável”²²⁶, constituindo-se dano ambiental uma “expressão ambivalente, que designa, certas vezes, alterações nocivas ao meio ambiente e outras, ainda, os efeitos que tal alteração provoca na saúde das pessoas e em seus interesses”²²⁷.

Para Brandão, se o risco é probabilidade de dano e, na perspectiva do contrato de trabalho, à saúde do empregado, o conceito de atividades de risco pode ser construído a partir de diversos enfoques: o primeiro está relacionado com a natureza da atividade econômica desenvolvida pelo empregador, ou seja, aquela em que há a presença de agentes causadores de risco; o segundo, do risco não em função da atividade empresarial, mas do tipo do serviço executado, que o tornará, em maior ou menor grau, sujeito à ocorrência do prejuízo; e o terceiro, da situação em que a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causa a determinada pessoa um ônus maior do que aos demais membros da coletividade, sendo que a coletividade, quando se trata de meio ambiente do trabalho, refere-se ao grupo de trabalhadores.²²⁸

²²⁴ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 18.

²²⁵ Idem, p. 93.

²²⁶ LEITE, José Rubens Morato, op. cit., p. 188-190.

²²⁷ Idem, p. 94.

²²⁸ BRANDÃO, Cláudio, op. cit., p. 238.

Machado refere dúvida sobre a possibilidade de se falar em riscos “inerentes ao trabalho”: “Será que o risco não é decorrente da atividade econômica à qual o trabalho serve? Afinal, quem nasceu primeiro? A organização da empresa, o trabalho ou o risco?”.²²⁹

De todo modo, ainda que inerentes, os riscos devem ser eliminados sempre que tal providência seja possível, apesar da norma constitucional do art. 7º, inciso XXII, referir apenas o direito dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Ressalte-se que, por serem inerentes à própria atividade, normalmente tais riscos não conseguem ser suprimidos, mas apenas reduzidos. Todavia, tratando-se de riscos criados, a regra é a da eliminação, sob pena de assunção da responsabilidade sobre todos os danos decorrentes, já que os riscos adquiridos pelas atividades em razão do modo como são exercidas devem ser suportados integralmente por quem escolhe os meios de seu desenvolvimento.

Santos entende que a obrigação de eliminar todo e qualquer acidente, sem levar em consideração os custos de prevenção, por exemplo, inviabiliza o exercício da atividade econômica, já que na vida em sociedade, ninguém está disposto a evitar acidentes a qualquer custo, motivo pelo qual, o art. 7º, inciso XXII, da CF/88 determina não a eliminação, mas a redução dos riscos dos acidentes do trabalho.²³⁰

Esse entendimento, contudo, é equivocado. O fato de a CF/88 comandar a redução e não a eliminação, conforme já referido, decorre do fato de os riscos inerentes ao trabalho, abordados pela Carta Magna, a princípio, não comportarem eliminação. Os riscos criados em função do modo de produção escolhido pelo empreendedor, diante da liberdade de iniciativa que possui, devem ser eliminados, sob pena de afronta ao dever jurídico de segurança.

Para Machado, a eliminação do risco está contida implicitamente na norma constitucional, não comportando restrição em norma infraconstitucional, sendo que, quando não for possível a eliminação do risco devido às limitações fáticas, deve-se reafirmar o direito do trabalhador a não suportar o risco supostamente inerente ao trabalho, na maioria das vezes artificialmente produzido por máquinas barulhentas, ambientes insalubres e organizações de trabalho opressivas.²³¹ Diante disso, afirma:

²²⁹ MACHADO, Sidnei, op. cit., p. 87.

²³⁰ SANTOS, Marco Fridolin Sommer, op. cit., p. 149.

²³¹ MACHADO, Sidnei, op. cit., p. 88.

Quando a eliminação dos fatores geradores dos adicionais (condições insalubres e perigosas) se revelam possíveis pela adoção de tecnologia, alteração de funções, mudanças na organização do trabalho, a mesma se torna imperativa, afastando-se a norma que determina o pagamento do adicional respectivo. Essa solução fundamenta-se pelo resultado da ponderação (peso) de bens entre as normas concretizadoras do princípio da proteção da vida, saúde e integridade física do trabalhador (dignidade da pessoa humana) e o direito à remuneração.²³²

Os adicionais de remuneração pelo exercício de atividades de risco (periculosidade, insalubridade e penosidade), portanto, somente são devidos diante da impossibilidade absoluta de eliminação ou redução máxima das fontes de dano (que deve ser aferida individualmente, de modo a averiguar se eventual atingimento dos limites de tolerância definidos pela legislação efetivamente afasta os riscos no caso específico) na sua origem (inerente à atividade ou adquirido pelo modo como exercida), inexistindo qualquer direito do empregador, em razão de seus interesses econômicos, de optar pelo controle dos riscos ou pelo pagamento do adicional, que sempre deverá ter caráter transitório, ou seja, somente será devido enquanto não existirem os meios de ser afastado o risco.

Em algumas atividades, o risco é inerente ao trabalho, sendo inevitável do ponto de vista fático, como explica Santos. É o caso dos motoristas que trabalham no transporte de explosivo ou combustível ou dos empregados expostos à radiação ionizante, apesar de esses trabalhadores também terem o direito de trabalharem em condições de segurança e preservação da saúde. Por outro lado, ponderando esse direito com os daqueles que necessitam de tais produtos, é razoável aceitar que alguém execute o trabalho mesmo exposto a riscos: “fa-lo-á, entretanto, resguardado por alguma compensação financeira e por todas as medidas de segurança que possam reduzir a incidência dos riscos, no atual estado da técnica, ainda que não haja certeza científica da eficácia das medidas de segurança (precaução)”.²³³

O pagamento do adicional, todavia, não extingue o risco, motivo pelo qual também não desobriga o empregador do dever de buscar meios eficazes para a sua diminuição, já que a ordem constitucional brasileira, conforme lecionam Figueiredo e Ferreira, não se compadece com as atividades econômicas que, a um só tempo, exijam a realização de trabalho em condições de insalubridade ou periculosidade e, ainda assim, não sejam indispensáveis para assegurar à população o direito à vida com qualidade, sendo que o livre exercício de qualquer atividade econômica previsto no parágrafo único do art. 170 da CF/88 está diretamente condicionado à

²³² MACHADO, Sidnei, op. cit., p. 104.

²³³ SANTOS, Adelson Silva dos, op. cit., p. 153.

observância dos princípios elencados em seu *caput*, dentre eles a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente.²³⁴

2.2.2 A responsabilidade civil ambiental trabalhista objetiva

O acidente do trabalho é elemento de análise indispensável na questão da ambiência laboral e dos riscos que comporta, sendo conceituado, no art. 19 da Lei nº 8.213/91, como sendo o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. O dispositivo seguinte refere que também se consideram como infortúnio laboral a doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e a 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.

O § 1º do art. 19, da supracitada Lei, impõe às empresas a responsabilidade pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador, o que atende ao direito social fundamental dos trabalhadores, previsto na CF/88, no inciso XXII do art. 7º, de redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. O cumprimento dessa obrigação pela empresa também acolhe o dever fundamental, previsto no *caput*, do art. 225, da Carta Magna, de preservar um meio ambiente (nesse caso o do trabalho) saudável, essencial à sadia qualidade de vida, e garantidor do princípio maior da dignidade da pessoa humana.

Além do disposto no inciso XXII do art. 7º, a CF/88 elencou entre os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, o seguro contra acidentes de trabalho (SAT), a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (inciso XXVIII). O art. 121 da Lei nº 8.213/91 complementou esse direito, estabelecendo que o pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.

Assim, incidindo dolo ou culpa do empregador no acidente do trabalho, este responderá civilmente pela reparação dos danos decorrentes, pois o pagamento do SAT não o desobriga do

²³⁴ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; FERREIRA, Daniela Câmara, op. cit.

dever de reduzir os riscos existentes no meio ambiente laboral, respeitando normas de segurança e higiene em prol do bem-estar do trabalhador.

A referência do constituinte ao instituto da culpa ocorreu sem qualquer graduação; logo, mesmo diante de infortúnios causados por culpa leve do empregador ou de seus prepostos será possível acionar aquele para responder civilmente pelo dano ocorrido, até porque a extensão do dano também é elemento a ser analisado nas hipóteses de responsabilização civil.

A CF/88, ao garantir aos trabalhadores o direito de redução dos riscos inerentes ao trabalho, admitiu que diversas atividades, mesmo que perigosas, são necessárias ao desenvolvimento econômico do país e ao bem-estar da população, motivo pelo qual sua prática é permitida. Todavia, aquele que se dispõe a exercer serviços que possuem riscos intrínsecos, deve fazê-lo com segurança, adotando todos os meios disponíveis para reduzi-los, a fim de evitar causar danos, além de pagar o SAT, de modo que, se mesmo assim ocorrer algum infortúnio, este será coberto pelo seguro social. O dolo ou culpa do empregador restarão caracterizados diante do exercício de atividades tipicamente perigosas quando não tiverem sido tomadas as cautelas necessárias para a redução dos riscos inerentes.

Duguit refere que a lei deve proibir todos os jogos perigosos aos quais o homem expõe sua vida sem proveito social. A vida do indivíduo é um valor social e não se pode permitir sua exposição senão em razão de um interesse social. Certos trabalhos são perigosos, mas absolutamente indispensáveis. Nesse caso, o legislador deve intervir para impor todas as medidas necessárias para reduzir o perigo ao mínimo. Fazendo-o, não faz mais do que proteger o valor social que representa a vida humana, sendo que deve intervir não apenas quando o trabalhador presta seus serviços para outro, mas também quando trabalha para si mesmo.²³⁵

Mas, por que o constituinte não determinou a eliminação dos riscos? Porque, em se tratando de atividades perigosas por natureza, tal providência é praticamente inviável, sendo exigida, no entanto, a máxima redução possível diante do atual estado da técnica. As situações em que a eliminação dos riscos é possível estão associadas, em geral, aos riscos criados ou adquiridos pelas atividades, em razão do modo como elas são exercidas. Nesses casos, sequer mencionados diretamente pelo constituinte, aplicam-se os direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana e da segurança, previstos no art. 1º, inciso III e no art. 6º, respectivamente, ou

²³⁵ DUGUIT, Léon, op. cit., p. 188-190.

seja, não há um dever de redução desses riscos, mas de supressão, sendo os eventuais danos causados pelos riscos não eliminados de inteira responsabilidade de quem os criou.

O direito de os trabalhadores exercerem as suas atividades em ambientes seguros e salubres lhes garante que somente existirá o dever de se exporem a riscos decorrentes das atividades normalmente desenvolvidas na medida em que o atual estágio tecnológico não disponha de meios para reduzir ou eliminar tais riscos e desde que sejam atividades indispensáveis ao bem-estar da população em geral. Tal direito, portanto, corresponde a um dever daquele que é responsável pelo ambiente laboral de atuar nesse sentido, motivo pelo qual surge para este a obrigação de reparar eventuais danos que decorram de omissão ou atuação negligente, simplesmente porque esse modo de agir, ou seja, sem reduzir ao máximo os riscos advindos do exercício das atividades normalmente desenvolvidas, manteve alguém (o trabalhador, normalmente) exposto a um risco maior do que aquele que tinha o dever de suportar.

Desse modo, a presença ou não de riscos no MAT, em razão da atividade habitualmente exercida, é que definirá se a responsabilidade do mantenedor do ambiente laboral será objetiva ou subjetiva, sendo que será admitida como excludente de responsabilização, inclusive na modalidade objetiva, a comprovação do uso de todos os meios de controle dos riscos colocados à disposição pela ciência.

A referência constitucional aos conceitos de dolo e culpa no tocante à responsabilidade civil residual do empregador, aparentemente, permite concluir que a responsabilidade nesses casos é subjetiva, ou seja, dependente da análise da intenção do agente em provocar o dano. Contudo, somente diante de atividades sem riscos inerentes e que não criam riscos pelo modo como são desenvolvidas é que será possível admitir a aplicação da responsabilidade subjetiva, bem como naqueles casos em que os infortúnios, apesar de terem ocorrido com trabalhadores de atividades de risco, não tiverem qualquer nexo com o exercício da atividade, como no caso dos acidentes do trabalho equiparados, já referidos anteriormente.

A ocorrência de danos em atividades de risco, sejam eles inerentes ao trabalho ou adquiridos pelo modo como são desenvolvidas as atividades, requer a aplicação da responsabilização objetiva, que somente poderá ser afastada se houver prova cabal de que o mantenedor do ambiente laboral cumpriu adequadamente as normas de SST, oferecendo um ambiente de trabalho seguro e salubre para os seus colaboradores.

Tal modo de responsabilização não representa nenhuma ofensa à norma constitucional disposta no inciso XXVIII do art. 7º, pois todo aquele que criar riscos em razão da sua conduta, deve responder por eles independentemente de culpa diante da ocorrência de danos, sendo que essa conclusão pode ser defendida em razão da responsabilidade objetiva ambiental prevista no § 3º do art. 225 da CF/88, que também pode ser aplicado na proteção do MAT, já que esse está incluído no conceito de meio ambiente, por força da previsão constitucional do art. 200, inciso VIII, que refere competir ao SUS, além de outras atribuições, colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Entretanto, a disposição do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, no sentido de que 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, é o amparo mais consistente para a incidência da responsabilidade objetiva na espécie, sem acarretar, repita-se, violação ao inciso XXVIII do art. 7º da CF/88, tendo em vista que esse dispositivo estabelece apenas um piso no que se refere aos direitos dos trabalhadores, nos termos do *caput* da mesma norma constitucional.

Cavaliere Filho²³⁶, Beltran²³⁷ e Rizzardo²³⁸ estão entre os autores que se manifestam pela impossibilidade da responsabilização objetiva do empregador em razão da regra geral do Código Civil prevista no parágrafo único do art. 927, por força do princípio da hierarquia, que manteria intacta a regra que estabelece a responsabilização residual do empregador somente com base no dolo e na culpa, prevista no art. 7º, XXVIII, da CF/88.

Em sentido favorável à tese defendido no presente trabalho, posiciona-se Dallegrave Neto, ao registrar que o parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil não ofende a parte final do art. 7º, XXVIII, da CF/88, especialmente porque o *caput* do próprio art. 7º assegura ao trabalhador um regramento mínimo de direitos, sem prejuízo de outros que visam melhor condição social ao trabalhador.²³⁹ Ainda que concorde com o entendimento de Dallegrave Neto, Garcia sugere um aperfeiçoamento do art. 7º, XXVIII, no seguinte sentido: “seguro contra

²³⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio, op. cit., p. 160.

²³⁷ BELTRAN, Ari Possidonio. *Direito do trabalho e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2002, p. 240.

²³⁸ RIZZARDO, Arnaldo, op. cit., p. 500-502.

²³⁹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso, op. cit., p. 91.

acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, conforme as regras da responsabilidade civil, inclusive de natureza objetiva”.²⁴⁰

Cairo Júnior também defende a aplicação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, tendo em vista tratar-se de norma mais favorável para o trabalhador.²⁴¹ Godoy vai pelo mesmo caminho, ressaltando que a interpretação a ser dada à questão deve levar a um resultado coerente, que preserve a unidade do ordenamento, fato que não se verificará se ainda se adstringir a responsabilidade comum do empregador, por acidente havido com o empregado, à culpa ou dolo, por conta do preceito do art. 7º, XXVIII, da CF/88, negando-se possível aplicação do parágrafo único do art. 927 do Código Civil.²⁴²

Melo destaca que a expressão constante do *caput* do art. 7º da CF/88, “outros direitos que visem à sua melhoria”, deixa claro que nenhum dos direitos encartados nos seus incisos é de conceito e conteúdo fechados e imutáveis, motivo pelo qual, qualquer direito integrante do rol do dispositivo pode ser alterado pelo legislador ordinário visando à melhoria da condição dos trabalhadores.²⁴³ Nesse sentido também se manifesta Nascimento:

A Constituição deve ser interpretada como um conjunto de direitos mínimos e não de direitos máximos, de modo que nela mesma se encontra o comando para que direitos mais favoráveis ao trabalhador venham a ser fixados através da lei ou das convenções coletivas. Ao declarar que outros direitos podem ser conferidos ao trabalhador, a Constituição cumpre tríple função. Primeiro, a elaboração das normas jurídicas, que não deve perder a dimensão da sua função social de promover a melhoria da condição do trabalhador. Segundo, a hierarquia das normas jurídicas, de modo que, havendo duas ou mais normas, leis, convenções coletivas, acordos coletivos, regulamentos de empresa, usos e costumes, será aplicável o que mais beneficiar o empregado, salvo proibição por lei. Terceiro, a interpretação das leis de forma que, entre duas interpretações viáveis para a norma obscura, deve prevalecer aquela capaz de conduzir ao resultado que de melhor maneira venha a atender aos interesses do trabalhador.²⁴⁴

Brandão também defende a aplicação da responsabilidade civil objetiva contra o empregador em prol do trabalhador em razão da exceção contida no *caput* do art. 7º da CF/88, a partir da qual o legislador constituinte quis assegurar ao trabalhador um catálogo mínimo de direitos, sendo que a possibilidade de criação de outros direitos por meio do legislador infraconstitucional foi expressamente sufragada pelo STF, ao indeferir, liminarmente, Medida

²⁴⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, op. cit., 2009, p. 116 e 118.

²⁴¹ CAIRO JÚNIOR, José, op. cit., p. 106.

²⁴² GODOY, Claudio Luiz Bueno de, op. cit., p. 133-134.

²⁴³ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., 2004, p. 272-273.

²⁴⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 40.

Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade cujo objetivo consistia na supressão da eficácia do art. 118, da Lei nº 8.213/91, que consagra a estabilidade ao empregado que sofre acidente do trabalho e fica incapaz temporariamente para o trabalho.²⁴⁵

Já Oliveira ressalta que seria absurdo não admitir a responsabilidade objetiva do empregador perante o empregado quando o acidente ocorrido tiver por causa os riscos da atividade desenvolvida, visto que perante terceiros o empregador responderia objetivamente, justamente em razão do parágrafo único do art. 927 do Código Civil.²⁴⁶ Negar a responsabilidade objetiva como um direito do trabalhador na situação ora em análise, como bem assinala Melo, seria mesmo um verdadeiro e inexplicável paradoxo²⁴⁷, motivo pelo qual inimaginável para Pamplona Filho que, provados os três elementos essenciais para a responsabilidade civil e ausente qualquer excludente, ainda tenha o trabalhador lesionado de provar a culpa do mantenedor do ambiente laboral, visto que o dano ocorrido já era potencialmente esperado²⁴⁸.

Na visão de Santos, sob um sistema de responsabilidade objetiva, como a indenização será sempre devida independentemente de culpa, a prevenção de acidentes é estimulada, para o fim de evitar o pagamento de futuras indenizações.²⁴⁹

Lima faz importante referência em defesa da incidência da responsabilidade objetiva em matéria de acidentes do trabalho destacando que a obrigação/reparação de perdas e danos decorrente do infortúnio jamais se justifica perante os princípios da teoria da culpa, já que a responsabilidade exsurge exclusivamente do fato.²⁵⁰

A culpa e o dolo caracterizam-se pela eventualidade, enquanto o não cumprimento das regras de SST costuma ser uma ação contínua, acarretando a responsabilização objetiva pelo mero descumprimento do dever legal e da exposição dos trabalhadores a riscos sem o devido controle.

Para Brandão, decorrem, na realidade, três espécies de responsabilidade do acidente do trabalho:

²⁴⁵ BRANDÃO, Cláudio, op. cit., p. 271 e 274.

²⁴⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., 2005, p. 92.

²⁴⁷ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., 2004, p. 288-289.

²⁴⁸ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho e o Novo Código Civil Brasileiro*. Disponível em: <http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_junho2004/docente/doc03.doc>. Acesso em: 09 jul. 2010.

²⁴⁹ SANTOS, Marco Fridolin Sommer, op. cit., p. 78.

²⁵⁰ LIMA, Alvino, op. cit., p. 263.

a) a primeira, de natureza objetiva, prende-se à cobertura genérica dos riscos a que está sujeito o empregado, na execução do seu labor cotidiano, a cargo de seguro específico custeado exclusivamente pelo empregador e que afasta qualquer outra forma de responsabilização, como se vê no art. 7º, XXVIII, da CF/88. Uma vez efetuada a cobertura acidentária por meio dos benefícios previdenciários próprios, portanto, o empregador tem cobertos os riscos específicos gerados pelo desenvolvimento da atividade laboral;

b) a segunda, na modalidade subjetiva e amparada pelo mesmo dispositivo constitucional, resulta do fato causador do dano, que deve ser originado de ato doloso ou culposo do empregador, cujo ônus da prova permanece a cargo do empregado. Independentemente da anterior, se o acidente houver sido provocado por dolo ou culpa do empregador, devidamente comprovada, ficará ele sujeito a reparar os danos causados que ultrapassarem os limites postos pela legislação previdenciária, seja quanto ao valor, seja quanto à espécie de indenização, seja quanto à natureza do dano, propriamente dito;

c) a terceira espécie é de natureza objetiva e decorre da previsão no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, e tem como origem o acidente causado pelo desenvolvimento de atividade de risco, que, na perspectiva do contrato de trabalho, deve corresponder ao risco específico acentuado, uma vez que aquele gerado pela simples atividade de trabalhar é alcançado pelo seguro previdenciário.²⁵¹

Para melhor elucidar seu entendimento, o autor exemplifica com o caso de uma queimadura sofrida por empregado que trabalha num escritório de uma fábrica, desenvolvendo atividades de natureza administrativa. Os danos que lhe tenham sido causados serão alcançados pelo seguro previdenciário e somente poderá ele reivindicar indenização em face do seu empregador se tiver havido dolo ou culpa na origem do infortúnio, incumbindo àquele o ônus da prova respectiva. Por sua vez, se ele executasse o serviço de abastecimento de veículos, atividade perigosa e, portanto, geradora de risco habitual e inerente, o limite da prova a seu encargo restringe-se tão-somente ao nexo causal, já que não se cogitará de discussão a respeito da culpa, inexistente na responsabilidade objetiva.²⁵²

A questão do nexo causal na responsabilidade civil objetiva pela incidência da teoria do risco é ainda referida por Dallegrave Neto, que explica que não basta ao empregado provar que a

²⁵¹ BRANDÃO, Cláudio, op. cit., p. 310-311.

²⁵² Idem, p. 311.

empresa contém áreas ou setores de risco, devendo restar demonstrado que o dano emergiu em uma dessas áreas especiais. Assim, por exemplo, um empregado que foi vítima de uma explosão no trabalho terá que provar a culpa patronal (responsabilidade subjetiva) ou que o sinistro estava dentro da área de risco previsível (responsabilidade objetiva).²⁵³

Segundo Moraes, as condições de salubridade são aquelas que se relacionam com a saúde do trabalhador, pela observância de seu bem-estar físico, mental e social. Então, quando prejudicadas essas condições, diz-se da existência de MAT insalubre, com a exposição dos trabalhadores a agentes físicos, químicos, biológicos e psicológicos nocivos à saúde acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos (art. 189, CLT).²⁵⁴

As condições insalubres são as causadoras das doenças ocupacionais, normalmente identificáveis após um período de exposição (de duração variável de acordo com o agente nocivo presente no ambiente de trabalho), enquanto que as condições inseguras determinam a ocorrência dos acidentes do trabalho, de impacto instantâneo.

Para Melo, nas hipóteses de doenças ocupacionais (profissionais e do trabalho) decorrentes dos danos ao MAT, a responsabilidade pelos prejuízos à saúde do trabalhador é objetiva, com supedâneo no § 3º do art. 225 da CF/88 e § 1º do art. 14 da Lei nº 6.938/81, aplicáveis de forma harmônica com o inciso XXVIII do art. 7º da Carta Magna. Esse entendimento também se aplica em relação aos acidentes, mesmo típicos, decorrentes de danos ambientais gerais, pois sendo o MAT um aspecto integrante do meio ambiente geral (arts. 200, VIII e 225 da CF/88), toda e qualquer lesão decorrente dos desequilíbrios ambientais atraem as regras da responsabilidade objetiva. Em contrapartida, a responsabilidade subjetiva de que trata o inciso XXVIII do art. 7º da CF/88 aplica-se somente aos acidentes que não decorram das atividades de risco ou de ato ou fato de terceiro.²⁵⁵

Todavia, é de ser ressaltado que mesmo nas hipóteses de acidentes ou doenças laborais que não decorram das atividades de risco é possível a incidência da responsabilidade objetiva, tendo em vista algumas atividades, apesar de não comportarem riscos inerentes, serem de alto risco em razão dos riscos adquiridos pelo modo como são desenvolvidas, por decisão do empreendedor.

²⁵³ DALLEGRAVE NETO, José Affonso, op. cit., p. 216.

²⁵⁴ MORAES, Monica Maria Lauzid de, op. cit., p. 59.

²⁵⁵ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., 2004, p. 281-282.

A condição insegura, segundo Melo, diferentemente da atividade de risco²⁵⁶, é passível de neutralização ou correção por meio de adequada prevenção a cargo do empregador, como cláusula obrigatória do contrato de trabalho. Assim é que constitui atividade de risco o trabalho em contato com corrente elétrica; já as instalações elétricas mal feitas ou improvisadas com fios expostos etc., constituem condição insegura.²⁵⁷

Pela disciplina da Lei nº 8.213/91, o acidente do trabalho trata-se de gênero que comporta diferentes espécies, como bem analisado por Dallegrave Neto: o acidente do trabalho típico (art. 19), que tem por característica a instantaneidade da causa e o resultado imediato; a doença ocupacional (art. 20), que leva em conta a progressividade e a mediatidade do resultado; os acidentes caracterizados por concausa (art. 21, I), que tem no trabalho uma de suas causas diretas, porém não exclusiva (apenas concorrente); e os acidentes com causalidade indireta (art. 21, II a IV), que tem no trabalho uma causalidade apenas indireta e, por tal razão, é a única que não enseja indenização civil, mas apenas cobertura previdenciária.²⁵⁸

Os diferentes nexos de causalidade do acidente com o trabalho, segundo Oliveira, definem a incidência da responsabilização civil: a causalidade direta reflete uma responsabilidade forte, a concausalidade, uma responsabilidade diminuída, que pode reduzir a condenação e a causalidade indireta, uma responsabilidade fraca, podendo eliminar condenação.²⁵⁹

Assim, é possível caracterizar-se a responsabilidade objetiva do empregador pela execução de atividade de risco acentuado nas seguintes espécies de acidentes do trabalho: acidentes-tipo (art. 19 da Lei nº 8.213/91); doenças ocupacionais (art. 20, I e II) e acidentes ocorridos no local e horário de trabalho, quando se tratar de local em que haja a presença de fatores de risco habituais. Por outro lado, as espécies de acidentes excluídas são aquelas apenas equiparadas ao acidente do trabalho pela legislação previdenciária, previstas nas demais hipóteses do art. 21 da Lei de Benefícios.²⁶⁰

²⁵⁶ Melo explica que “na atividade de risco o que se pode fazer é tomar precauções para diminuir as possibilidades de ocorrência de acidentes, porquanto eliminar essa possibilidade por completo é praticamente impossível, como por exemplo, nas atividades em contato com inflamáveis, explosivos, com energia elétrica, atividades nucleares etc.” (p. 290) O que Melo está querendo dizer é justamente o que se defende, de que a redução dos riscos é aplicável nos casos de riscos inerentes, cuja eliminação é praticamente impossível, enquanto que os riscos criados, que envolvem as condições inseguras de trabalho, no entendimento do autor, devem ser eliminados.

²⁵⁷ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., 2004, p. 290.

²⁵⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso, op. cit., p. 223.

²⁵⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., 2005, p. 134-135.

²⁶⁰ BRANDÃO, Cláudio, op. cit., p. 317-319.

A responsabilidade civil aplicável nas hipóteses de danos decorrentes das condições ambientais do trabalho, sejam elas inseguras ou insalubres, todavia, não deve ater-se apenas à discussão acerca da sua caracterização como objetiva ou subjetiva. O debate deve ir além, especialmente quanto à necessidade de antecipação desse dever de assumir as responsabilidades pelos riscos inerentes ao trabalho ou adquiridos pelo modo como são exercidos. São as causas dos infortúnios laborais que precisam ser atacadas e não somente as consequências reparadas, até pela manifesta limitação dessa reparação, que nunca cobrirá, efetivamente, os prejuízos aos bens ambientais e à saúde humana, notadamente pela impossibilidade de uma real quantificação.

2.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO SEGURADOR PÚBLICO E AS PRESTAÇÕES INFORTUNÍSTICAS

2.3.1 O seguro social no Brasil e a responsabilidade do segurador público

Os deveres e a responsabilização do garantidor do MAT não podem ser confundidos com a responsabilidade do segurador social, atualmente representado pelo INSS, perante o acidentado. Diante disso, nesse momento, buscar-se-á aprofundar o conhecimento acerca da responsabilidade do segurador público e das prestações infortunistas.

O surgimento da infortunistica coincidiu com o desdobramento da Revolução Industrial, em que o uso de máquinas intensificou os acidentes do trabalho, gerando a necessidade de proteção do trabalhador acidentado. A legislação alemã, a partir de Bismarck, foi pioneira na abordagem da questão acidentária, em 1884.

No Brasil, o Decreto Legislativo nº 3.724, de 15 de janeiro de 1919, foi a primeira norma jurídica a tratar do acidente do trabalho, instituindo a responsabilidade objetiva do empregador, nada referindo sobre o seguro de acidentes do trabalho. O diploma legal subsequente, representado pelo Decreto nº 24.637/34, exigia uma garantia do empregador em prol do empregado, a qual poderia ser dada na forma de contratação de um seguro de acidentes do trabalho ou pelo depósito de uma caução em dinheiro.

Em 1944, com a edição da terceira lei de acidentes do trabalho, o Decreto-Lei nº 7.036/44, deu-se a universalização do SAT, passando a ser obrigatório a todo empregador assegurar os seus empregados contra os riscos da infortunistica laboral. Todavia, tal norma

explicitava, em seu art. 31, que o pagamento da indenização acidentária exonerava o empregador do pagamento de qualquer outra verba, salvo se o acidente resultasse de dolo.

Santos destaca que na vigência das legislações acidentárias de 1919 e 1934, a relação jurídica do seguro de responsabilidade era bilateral, pois a seguradora obrigava-se apenas perante o empregador, o que impedia o empregado de demandar contra a seguradora. O sistema garantia a certeza da reparação, mas deixava a desejar quanto à celeridade. Com a entrada em vigor da terceira lei de acidentes do trabalho, a responsabilidade civil do empregador foi transferida para a instituição seguradora, ou seja, tornou a relação jurídica plurilateral, permitindo ao trabalhador demandar diretamente a entidade seguradora pela responsabilidade civil do empregador a ela transferida.²⁶¹

A Lei nº 5.316/67 proibiu em seu art. 1º o seguro de acidente do trabalho privado, passando a sua gestão a ser feita, exclusivamente, pelo Instituto Nacional da Previdência Social (INPS). O art. 201, § 10, da CF/88, acrescentado pela EC nº 20/98, voltou a prever a concorrência na cobertura do risco de acidente do trabalho entre o regime geral de previdência social e o setor privado, situação, entretanto, ainda carente de regulamentação infraconstitucional.

Bonavides distingue o Estado social do socialista: naquele, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual, assumindo para si, entre outras funções, a de conferir os direitos do trabalho e da previdência, controlar as profissões, prover necessidades individuais e enfrentar crises econômicas, colocando na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social; neste, o Estado produtor remove o Estado capitalista, suprimindo ou estorvando a iniciativa privada. Destaca o autor que a politização da função social pelo Estado é um meio de agravar a dependência do indivíduo, desvirtuar a democracia ou consolidar o poder totalitário, mesmo nos Estados sociais, que, por sua própria natureza, são intervencionistas, requerendo sempre a presença militante do poder político nas esferas sociais, onde cresceu a dependência do indivíduo, pela impossibilidade em que este se acha, perante fatores alheios à sua vontade, de prover certas necessidades existenciais mínimas.²⁶²

A opção do Estado brasileiro de trazer o SAT para o rol de suas competências confirma que se trata de um Estado social. Todavia, o receio da dependência que o indivíduo passa a ter do

²⁶¹ SANTOS, Marco Fridolin Sommer, op. cit., p. 61.

²⁶² BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 186 e 200.

Estado nesses casos, apontado por Bonavides, deve ser afastado, pois a gestão do SAT é uma questão de suma importância frente ao fundamento da nossa República assentado na dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual se entende que não deve ser assegurado individualmente, sob pena de ser violado pela impossibilidade de ser garantido.

Com isso, não se quer dizer que a gestão do SAT pelo Estado seja satisfatória em nosso país, mas que a retirada dessa incumbência do Poder Público tende a tornar ainda mais distante a possibilidade de se atingir um dos principais objetivos de um seguro social, que é o de promover a proteção de todos. A extensão da cobertura do seguro social a todos os cidadãos requer reformas no sistema que hoje vigora, mas não se acredita que a incumbência dessa tarefa social ao setor privado, voltado, prioritariamente, à satisfação de interesses econômicos individuais, seja a alternativa mais segura a se adotar com o intuito de alcançar tal objetivo. Essa concepção, todavia, não importa em afastamento da participação privada da questão, mas apenas adverte para a imprescindível regulação estatal do tema diante da sua relevância social.

Atualmente, vigora no Brasil a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 (sétima lei acidentária no país), tendo sido abrangidas as regras acidentárias pelo Plano de Benefícios da Previdência Social.

A CF/88 incluiu a previdência social (e a proteção acidentária, portanto) no tripé da seguridade social que, segundo dispõe o art. 194, compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

A expressão seguridade social mostra uma concepção de provisão para o futuro, conforme explica Martins:

A idéia essencial da Seguridade Social é dar aos indivíduos e a suas famílias tranquilidade no sentido de que, na ocorrência de uma contingência (invalidez, morte etc), a qualidade de vida não seja significativamente diminuída, proporcionando meios para a manutenção das necessidades básicas dessas pessoas. Logo, a Seguridade Social deve garantir os meios de subsistência básicos do indivíduo, não só, mas principalmente para o futuro.²⁶³

Para Simm, a seguridade social não tem finalidade indenizatória, no sentido de ressarcir ou compensar um dano sofrido pelo indivíduo, mas busca lhe dar a necessária ou, pelo menos, a mínima cobertura para fazer frente às vicissitudes da vida, de cobrir os chamados “riscos

²⁶³ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 24. ed. São Paulo, Atlas, 2006, p. 19.

sociais”, ou seja, os acontecimentos imprevisíveis ou, ao menos inevitáveis, que venham a colocá-lo em estado de necessidade.²⁶⁴

Tamanha importância conferida ao instituto justifica o controle estatal, já que, dificilmente, a iniciativa privada, com os objetivos voltados ao lucro, conseguiria atender tal demanda social. A seguridade social confere uma proteção ao indivíduo que precisa ser garantida na prática, sendo certo que, apesar das deficiências do Estado em efetivá-la, ainda aparenta ser a escolha mais coerente em prol de um direito que precisa ser de todos.

A seguridade social, em especial a sua faceta do seguro de acidentes do trabalho e a própria cobertura previdenciária, é uma técnica de socialização dos danos através da distribuição dos riscos, que visa a garantir uma proteção mínima. Tal técnica, segundo Cavalieri Filho, trata da reparação coletiva, em que a vítima do dano, e não mais o autor do ato ilícito, passa a ser o enfoque central da responsabilidade civil. O dano deixa de ser apenas contra a vítima para ser contra a coletividade, passando a ser um problema de toda a sociedade.²⁶⁵

Todavia, esse seguro não pode ser privado, pois, dentro das teorias que justificam e fundamentam o Estado Social, Simm garante que “a seguridade social é um dever estatal, constituindo-se em uma das prestações positivas devidas à pessoa, considerada individual ou coletivamente, até mesmo como meio de assegurar-lhe as condições mínimas para o desfrute de uma existência digna”.²⁶⁶ Isso porque, desde que o homem passou a viver em comunidade, abrindo mão de uma parcela de sua liberdade individual em favor de um grupo politicamente organizado, esse grupo, hoje representado pelo Estado, tem o dever de dar-lhe amparo e proteção, atendendo-o em suas necessidades básicas resultantes da sua própria existência e dos riscos que a vida em sociedade acarreta. À sociedade e ao Estado interessa que os seus membros estejam cobertos diante das vicissitudes da vida e disponham do mínimo indispensável para uma existência digna, não sendo possível diretamente ao indivíduo, isoladamente ou mesmo em grupo, criar, organizar e manter tal sistema de proteção, motivo pelo qual cabe ao Estado fazê-lo, até porque essa proteção repousa fundamentalmente numa noção de solidariedade e de justiça social, que não poderia ser atendida por sistemas particulares ou privados que têm, ao contrário, características de individualismo e egoísmo, incompatíveis com a vida em sociedade. Assim, no entendimento do autor, não pode o Estado, sob o argumento de incapacidade financeira, delegar à

²⁶⁴ SIMM, Zeno, op. cit., p. 105-106.

²⁶⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio, op. cit., p. 138.

²⁶⁶ SIMM, Zeno, op. cit., p. 109.

iniciativa privada o encargo da proteção social, ao menos no que respeita aos seus padrões mínimos, pois não se trata de uma atividade lucrativa que possa ser explorada economicamente; mas de um ônus financeiro do Estado, impondo-se o intervencionismo estatal como forma de tornar reais e efetivos os ideais de solidariedade, de bem comum e de justiça social.²⁶⁷

O seguro social e, em particular, a prestação previdenciária, na qual se inclui a decorrente de acidente do trabalho, segundo Martinez, é de suma importância em razão das suas múltiplas funções: substituidora dos ingressos, reparadora dos riscos sociais, direito exigível, mantenedora do *status* social, libertadora e valorizadora do homem, caráter alimentar, distribuidora de renda, incentivadora de consumo, *intuitu personae* (em razão da pessoa) ou pecuniária.²⁶⁸

Dentre os princípios que regem a Previdência Social e corroboram a sua finalidade social, Duarte destaca o da indisponibilidade dos direitos dos beneficiários, ou seja, os benefícios previdenciários têm caráter alimentar, e como tal são inalienáveis, impenhoráveis e imprescritíveis. Uma vez implementadas as condições, os beneficiários têm direito adquirido ao benefício, podendo reclamá-lo a qualquer tempo (art. 102 da Lei nº 8.213/91). Não há perda do direito ao benefício. Além disso, não se admite seja o benefício sujeito à penhora, a arresto ou a sequestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou a sua cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento (art. 114 da Lei nº 8.213/91).²⁶⁹

A importância do bem jurídico tutelado pelo SAT torna indispensável a inserção da proteção acidentária entre as normas públicas, motivo pelo qual vige no Brasil, corretamente, segundo Martinez, o princípio da obrigatoriedade do SAT, que se tornou seguro social, transferindo-se a responsabilidade dos empregadores, individualmente considerados, para a comunidade de empregadores e, de modo geral, para a sociedade. Além disso, tratando-se de empreendimento de vulto tão significativo quanto útil, o seguro social, que tem como parte integrante o SAT, também é regido pelo princípio do monopólio estatal.²⁷⁰

A responsabilidade civil do segurador público, decorrente do SAT, previsto no art. 7º, inciso XXVIII, da CF/88, será sempre objetiva, ocorrendo o pagamento ou disponibilização da prestação (benefício ou serviço) acidentária independentemente de análise acerca da presença ou

²⁶⁷ SIMM, Zeno, op. cit., p. 117-118.

²⁶⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 361-367.

²⁶⁹ DUARTE, Marina Vasques. *Direito Previdenciário*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 31-32.

²⁷⁰ MARTINEZ, Wladimir Novaes, op. cit., p. 225-226.

não de riscos na esfera do trabalho exercido ou da existência de culpa ou dolo do empregador/mantenedor do ambiente laboral diante dos fatos, bastando a comprovação do infortúnio, do seu nexos causal com o trabalho desenvolvido, do dano decorrente e da condição de beneficiário (segurado ou dependente) junto à Previdência Social.

A responsabilidade objetiva coletiva que caracteriza o SAT visa a proteger a vítima do dano e a própria sociedade, em razão da garantia da cobertura das contingências, o que é natural nesse formato de responsabilização civil, comum em matéria ambiental, no qual, segundo Teubner, “mesmo se o risco for individualmente imputável, o elemento relevante, o dano ocorrido, só pode ser imputado coletivamente”²⁷¹. A responsabilidade coletiva, portanto, assegura que as vítimas recebam indenização, mesmo se a causalidade individual não puder ser constatada; todavia, isso não dispensa a distribuição individual do regresso, visto que essa gera para os agentes, na opinião do mesmo autor, incentivos para a redução dos riscos²⁷².

Assim, é a relação segurador-segurado que está coberta pela responsabilidade objetiva, já que este deve ter a vida facilitada, considerando que quando busca aquele para obter um benefício encontra-se em situação de fragilidade. Tal responsabilidade coletiva objetiva assumida pelo segurador frente ao segurado, entretanto, não representa isenção de responsabilidade do causador do dano quando este for devidamente identificado. Pelo contrário: em prol de toda a coletividade, que arca com a carga da indenização da vítima, o agente do dano deve responder pelo ilícito causado ou pelo risco criado que foi indevidamente suportado pelo trabalhador.

O fato de a obtenção da indenização por parte do trabalhador acidentado independer de prova da culpa ou dolo do empregador não significa, portanto, como bem ressaltado por Melo, que a Previdência Social esteja impedida de reaver as despesas suportadas quando ficar demonstrado que a empresa deixou de cumprir normas-padrão relacionadas com a segurança e medicina do trabalho ou que haja outros responsáveis pelo acidente.²⁷³

A previsão do dolo no inciso XXVIII do art. 7º da CF/88, na concepção de Santos, decorre do fato de que, mesmo na hipótese de dolo do empregador, o seguro administrado pelo INSS deve garantir o benefício acidentário em favor do trabalhador acidentado, já que se o SAT fosse privado, o contrato de seguro seria nulo, nos termos do art. 762 do CC/2002. Mas como a

²⁷¹ TEUBNER, Gunther. A cúpula invisível: crise da causalidade e imputação coletiva. Traduzido por Jürgen Volker Dittberner. In. _____. *Direito, sistema e policontextualidade*. Piracicaba: UNIMEP, 2005, p. 196.

²⁷² Idem, p. 219.

²⁷³ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., p. 143.

proteção do trabalhador é uma exigência de ordem pública, a lógica do seguro privado cede à exigência de certeza da reparação, prevista no dispositivo constitucional.²⁷⁴

Atualmente, o SAT no Brasil é custeado exclusivamente pelo empregador, tratando-se de uma espécie de tributo chamada de contribuição previdenciária. Todavia, o segurado/beneficiário é o empregado trabalhador, que terá o direito de buscar a prestação assegurada diretamente perante o segurador, sem a intervenção da empresa. Tal prestação é tarifada, ou seja, busca reparar de forma imediata apenas o prejuízo salarial, mesmo que parcialmente.

A exclusividade no financiamento constata-se da alteração do art. 201, inciso I, da CF/88 pela EC 20/98, que excluiu a cobertura dos eventos de doença, invalidez e morte resultantes de acidentes do trabalho pelos planos de previdência social, passando a prever a concorrência na cobertura do risco de acidente do trabalho entre o regime geral de previdência social e o setor privado, nos termos do § 10 do art. 201, ainda não regulamentado.

Duarte explica que as relações jurídicas que o indivíduo pode ter com a Previdência Social podem ser de dois tipos. A primeira é a de custeio, que abrange todas aquelas pessoas que contribuem para o sistema, baseando-se na capacidade contributiva, em que o Estado impõe coercitivamente a obrigação de que as pessoas consideradas pela norma jurídica como contribuintes do sistema de seguridade recolham contribuições sociais, que têm natureza jurídica tributária, aplicando-se a maioria das regras inerentes a esse tipo de relação. A segunda é a de prestação, que se baseia na necessidade, sendo o Estado compelido pela lei à obrigação de dar (pagar benefício) ou de fazer (prestar serviço) aos beneficiários que, preenchendo os requisitos legais para a obtenção do direito, o requeiram. A natureza jurídica da obrigação de conceder os benefícios é de um múnus público, enquanto que, para o indivíduo, configura-se como direito indisponível, sendo a responsabilidade do ente previdenciário puramente objetiva, fundada na teoria do risco social, que independe de resposta às indagações subjetivas sobre a causa do evento deflagrador do direito ao benefício. Tampouco tem o Estado discricionariedade na concessão do benefício, pois uma vez preenchidos os requisitos legais para a obtenção desse direito, o beneficiário poderá requerê-lo e o Estado está obrigado a concedê-lo. A relação obrigacional de custeio e a relação jurídica de prestação previdenciária são independentes, não havendo correspondência direta entre a obrigação de custeio e a de amparo; até porque a obrigação de

²⁷⁴ SANTOS, Marco Fridolin Sommer, op. cit., p. 82.

recolher não é, em muitos casos, nem mesmo condição para o exercício do direito à prestação, como, por exemplo, nos casos em que a lei não exige carência para a concessão do benefício.²⁷⁵

Assim, quando um trabalhador se acidenta, não é o valor recolhido pelo seu empregador a título de SAT que cobrirá o pagamento do benefício a que eventualmente terá direito, sendo a reparação garantida pelo montante único formado a partir da contribuição de todos os empregadores ao SAT e que é gerido pela Previdência Social.

Destaque-se que há casos em que as prestações poderão ser pagas pelo segurador social como se previdenciárias fossem, apesar de originadas em razões das condições inseguras e/ou insalubres do meio ambiente em que o segurado exerce o seu trabalho, como aquelas em que não é possível estabelecer o nexo causal, apesar do disposto no § 2º do art. 20 e no art. 21-A da Lei nº 8.213/91²⁷⁶, ou daquelas em que, pela classificação do segurado, não cabe a concessão de prestações infortunistas²⁷⁷, em razão da inexistência de custeio para o SAT, que compete exclusivamente aos empregadores, nos termos do próprio dispositivo constitucional que o instituiu e do art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91²⁷⁸. É sobre esses e outros detalhes das prestações infortunistas que se tratará a seguir.

2.3.2 As prestações infortunistas

²⁷⁵ DUARTE, Marina Vasques, op. cit., p. 32-33.

²⁷⁶ Art. 20. [...] § 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

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. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)

²⁷⁷ O art. 18, § 1º da Lei nº 8.213/91 prevê que somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, VI e VII do art. 11 da Lei, ou seja, exclui os empregados domésticos, os contribuintes individuais, comumente chamados de autônomos, e os segurados facultativos, previstos no art. 13 da Lei.

²⁷⁸ Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: [...] II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998)

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

As prestações infortunisticas são cabíveis em qualquer das hipóteses de acidente do trabalho previstas na Lei nº 8.213/91, como é o caso do acidente do trabalho típico, caracterizado no art. 19, como sendo aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. Além disso, no art. 20, constam que também se consideram acidente do trabalho as seguintes entidades mórbidas: doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante de relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social e a 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, afastando-se da classificação das doenças do trabalho a doença degenerativa; a inerente a grupo etário; a que não produza incapacidade laborativa; e 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. Todavia, em caso excepcional, previsto no § 2º do art. 20, constatando-se que a doença não incluída na referida relação resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho, aplicando-se uma presunção de nexo causal.

Ainda, dispõe a Lei de Benefícios em seu art. 21 que também se equiparam ao acidente do trabalho 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; o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho; ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho; ato de pessoa privada do uso da razão; desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior; a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade; o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa; na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito; 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; ou 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. A legislação ainda ressalta que 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 (art. 21, § 1º), além de dispor, no § 2º do art. 21, que 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 consequências do anterior.

O nexo causal do agravo que acometeu o trabalhador, assim considerado, nos termos do art. 337, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, a lesão, doença, transtorno de saúde, distúrbio, disfunção ou síndrome de evolução aguda, subaguda ou crônica, de natureza clínica ou subclínica, inclusive morte, independentemente do tempo de latência, com a sua atividade laboral, idealmente, deveria ser comprovado pela emissão da CAT, prevista no art. 22, da Lei nº 8.213/91, que dispõe ser obrigação da empresa comunicar o acidente do trabalho à Previdência Social até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, à autoridade competente, sob pena de multa variável entre o limite mínimo e o limite máximo do salário de contribuição, sucessivamente aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela Previdência Social.

Entretanto, a perícia médica do INSS poderá considerar caracterizada a natureza acidentária do dano que vitimou o segurado 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), nos termos do art. 21-A do mesmo diploma legal.

O nexo técnico epidemiológico, segundo Garcia, foi estabelecido levando em conta amplos estudos científicos, bem como mapeamentos e profundas análises de ordem empírica, os quais possibilitaram a demonstração e indicação de quais são as doenças que apresentam elevadas e significativas incidências estatísticas nos diferentes ramos de atividade econômica, em que os segurados exercem a atividade laboral.²⁷⁹

²⁷⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Acidentes do trabalho, doenças ocupacionais e nexo técnico epidemiológico*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008, p. 81.

A caracterização do nexo causal, portanto, pode ocorrer pela constatação de que o agravo decorre de agente etiológico ou fator de risco presente na atividade exercida, nos termos da Lista A do Anexo II do Decreto nº 3.048/99, que define os agentes ou fatores de risco de natureza ocupacional relacionados com a etiologia de doenças profissionais e de outras doenças relacionadas com o trabalho; pela verificação do nexo técnico epidemiológico (NTEP) entre a atividade da empresa (expressa pela Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE) e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, elencada na CID em conformidade com o disposto na Lista C do Anexo II do Regulamento da Previdência Social (RPS); além da já referida hipótese excepcional do art. 20, § 2º da Lei nº 8.213/91.

A perícia médica do INSS não considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando demonstrada a inexistência do nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, nos termos do § 1º do art. 21-A da Lei de Benefícios, sendo que a empresa poderá requerer a não aplicação do NTEP ao caso concreto mediante a demonstração de inexistência de correspondente nexo entre o trabalho e o agravo, conforme dispõe o § 2º do mesmo dispositivo, além do § 7º do art. 337 do RPS. Dentre a documentação probatória, a empresa poderá trazer, entre outros meios de prova, evidências técnicas circunstanciadas e tempestivas à exposição do segurado, podendo ser produzidas no âmbito de programas de gestão de risco, a cargo da empresa, que possuam responsável técnico legalmente habilitado, sendo que o INSS informará ao segurado sobre a contestação da empresa para que este, querendo, possa impugná-la, sempre que a instrução do pedido evidenciar a possibilidade de reconhecimento de inexistência do nexo entre o trabalho e o agravo, nos termos dos §§ 11 e 12 do mesmo artigo do RPS.

Logo, o estabelecimento do NTEP trata-se de presunção relativa, que pode ser afastada pela empresa quando devidamente comprovado que o trabalhador não estava exposto aos riscos que justificariam o nexo consignado. Todavia, quando o nexo entre o agravo e o trabalho for etiológico, nos termos da Lista A do Anexo II do Decreto nº 3.048/99, a possibilidade de afastamento deixa de existir.

Comparando-se os dados anteriores ao uso da metodologia do NTEP (2006) e posteriores, com a sua aplicação plena (2007 e 2008), verifica-se a evolução do reconhecimento das doenças relacionadas ao trabalho. Os próprios acidentes típicos, que hipoteticamente seriam mais difíceis de esconder, representaram de 2006 a 2008, 100% de crescimento. As doenças osteomusculares,

especificamente, LER/DORT, tiveram um crescimento de 588% no período, enquanto os transtornos mentais e comportamentais registraram um crescimento de 1.094%.²⁸⁰

Garcia destaca que, apesar de ter sido ajuizada ação direta de inconstitucionalidade perante o STF contra a sistemática do NTEP (ADI nº 3.931), ainda pendente de julgamento²⁸¹, inexistente afronta a quaisquer preceitos constitucionais, já que a nova forma de reconhecimento da natureza acidentária dos agravos está em plena consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, concretizando os objetivos fundamentais de justiça e solidariedade social, além de resultar na preservação dos direitos humanos fundamentais, pois assegura àquele que tiver sido acometido de doença de natureza ocupacional a respectiva cobertura previdenciária.²⁸²

Ainda, é de se registrar, justamente em razão da presunção relativa do NTEP, que o seu estabelecimento tende a levar as empresas a terem mais atenção quanto ao cumprimento do seu dever fundamental de reduzir dos riscos inerentes ao trabalho e de não permitir a difusão de riscos criados pelo modo como sua atividade é exercida, justificando, sobremaneira, a constitucionalidade da sistemática.

Estabelecido o nexo técnico entre o agravo e o trabalho, cabe o deferimento das prestações acidentárias aos seguintes beneficiários: segurados empregados, especificados no inciso I do art. 11, da Lei nº 8.213/91, trabalhadores avulsos²⁸³ e segurados especiais²⁸⁴, além de seus dependentes, tendo em vista somente estes estarem amparados pelo custeio do SAT, seja através do recolhimento efetuado pelo empregador, nos termos do art. 7º, inciso XXVIII, da CF/88 e do art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, que regula os percentuais do seguro de acordo com o grau de risco de acidentes do trabalho na atividade preponderante da empresa; seja pela

²⁸⁰ TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley; LINO, Domingos. Fundamentos jurídicos da tarificação coletiva acidentária e individual (FAP). Histórico e evolução legislativa. Mudanças metodológicas. In: TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley (organizadores). *O novo seguro de acidente e o novo FAP*. São Paulo: LTr, 2009, p. 24.

²⁸¹ Última movimentação: 10/10/2010: concluso ao relator desde 27/11/2008.

²⁸² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, op. cit., 2008, p. 91.

²⁸³ Trabalhadores avulsos, nos termos do art. 11, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, são aqueles que prestam, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural.

²⁸⁴ O inciso VII, do art. 11, da Lei nº 8.213/91, define como segurado especial a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985/2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; o pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e o cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado antes referidos que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

contribuição do produtor rural pessoa jurídica, do empregador rural pessoa física e do segurado especial, de 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da produção, de acordo com o art. 22A, II e art. 25, II da Lei nº 8.212/91.

Assim, os empregados domésticos, definidos pelo inciso II do art. 11 da Lei nº 8.213/91, como aqueles que prestam serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos; os contribuintes individuais, especificados no inciso V do mesmo dispositivo, comumente chamados de autônomos; e os segurados facultativos, previstos no art. 13 da Lei de Benefícios, juntamente com seus dependentes, estão excluídos da cobertura acidentária, todavia, fazem jus às prestações previdenciárias decorrentes de estado de incapacidade laborativa ou de morte pela incidência das regras previdenciárias, as quais, todavia, não representam nenhum prejuízo financeiro, tendo em vista a unificação dos valores dessas prestações com a edição da Lei nº 9.032/95.

Entretanto, há uma exceção. Trata-se do § 1º do art. 18, da Lei nº 8.213/91, que prevê que somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados empregados, trabalhadores avulsos e segurados especiais, excluindo, portanto, os empregados domésticos, os contribuintes individuais e os segurados facultativos do direito à percepção de tal benefício.

Brevemente, cumpre detalhar as prestações acidentárias previstas na Lei nº 8.213/91: os benefícios de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte e os serviços de habilitação e reabilitação profissional e o serviço social.

O serviço social está previsto no art. 88 da Lei de Benefícios, competindo-lhe esclarecer junto aos beneficiários seus direitos sociais e os meios de exercê-los e estabelecer conjuntamente com eles o processo de solução dos problemas que emergirem da sua relação com a Previdência Social, tanto no âmbito interno da instituição como na dinâmica da sociedade.

A habilitação e a reabilitação profissional e social constam dos arts. 89 a 93, tendo por objetivo proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, inclusive o aposentado e, na medida das possibilidades do órgão da Previdência Social, aos seus dependentes, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.

Antes de tratar especificamente dos benefícios acidentários, importa apresentar os conceitos de qualidade de segurado, período de carência e de salário de benefício, aplicáveis a todos essas prestações.

A qualidade de segurado do acidentado na data fixada como sendo a do infortúnio é imprescindível para a concessão de qualquer uma das prestações infortunistas. Enquanto o trabalhador estiver contribuindo para a Previdência Social tal qualidade é inquestionável. Entretanto, a Lei nº 8.213/91, em seu art. 15, prevê também hipóteses excepcionais, em que essa qualidade é mantida, independentemente de contribuições²⁸⁵, chamadas de períodos de graça.

O art. 23 da Lei de Benefícios dispõe que nos casos de doença profissional ou do trabalho, considera-se como dia do acidente a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para esse efeito o que ocorrer primeiro.

Nesses casos, todavia, é preciso mitigar o requisito da necessidade de comprovação da qualidade de segurado na data fixada como sendo a do início da incapacidade, isso porque, muitas doenças profissionais ou do trabalho, comprovadamente, somente se manifestam depois de muitos anos de latência, motivo pelo qual o trabalhador afetado poderá não estar mantendo a qualidade de segurado quando da eclosão da doença e da consequente incapacidade, mas, se comprovado que efetivamente se trata de doença do trabalho ou profissional, o nexo causal do agravo com o trabalho anteriormente exercido deverá ser estabelecido pela perícia do INSS e o requisito da qualidade de segurado considerado atendido, tendo em vista o fato de essa qualidade existir quando do contato do trabalhador com os agentes nocivos à saúde que ficaram incubados em seu organismo.

²⁸⁵ Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Registre-se que a mitigação do requisito da qualidade de segurado defendida não é ilegal, especialmente pela definição de agravo trazida no art. 337, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, já referida anteriormente, em que há previsão expressa quanto à possibilidade de caracterização desse, independentemente do tempo de latência. Outrossim, desde a edição da Lei nº 9.528/97, que incluiu o § 1º ao art. 102 da Lei de Benefícios, a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época do seu atendimento. Assim, em caso de direito adquirido, situação em que se enquadraria eventual doença do trabalho ou profissional adquirida, apesar de não manifestada enquanto mantida a qualidade de segurado, a perda dessa não poderá prejudicar a concessão do benefício correspondente.

Já o período de carência, conforme definição constante do art. 24 da Lei de Benefícios, é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. O art. 25 da mesma Lei define os períodos de carência para a concessão das diferentes prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social, ressaltando as hipóteses do art. 26, que independem de carência. Tais casos é que efetivamente importam no presente estudo, tendo em vista ser dispensada de cumprimento de carência a concessão da pensão por morte, do auxílio-acidente e do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como a prestação do serviço social e da reabilitação profissional.²⁸⁶

²⁸⁶ Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. (Vide Medida Provisória nº 242, de 2005)

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais. (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

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

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

A dispensa do cumprimento de carência para a concessão das prestações infortunisticas tem sido causa frequente de fraudes contra a Previdência Social, já que, em diversos casos, empresas que mantêm trabalhadores sem a competente anotação da CTPS acabam se beneficiando com tal benesse. Isso porque, quando ocorre um infortúnio, especialmente os acidentes típicos ou os equiparados que não se tratam de doença profissional ou do trabalho, a empresa pode registrar o trabalhador como tendo sido contratado na competência em que se concretizou o incidente, de modo que o empregado/trabalhador não fica desamparado pelo seguro social e a empresa, a princípio, acaba não arcando com todas as consequências dos seus atos irresponsáveis, mas, principalmente, ilegais, quais sejam, a falta de registro do empregado e o não cumprimento das normas de saúde e segurança no meio ambiente do trabalho.²⁸⁷

Diante disso, a revisão de tal disposição se faz necessária. A exigência de cumprimento de período de carência pelo segurado possivelmente não seja o caminho de mudança mais indicado, já que isso poderia representar uma afronta ao principal objetivo de qualquer sistema de seguridade social, qual seja, o de cobrir os riscos sociais, sendo os infortúnios laborais talvez os de maior destaque nessa órbita, conclusão que, inclusive, justifica a isenção legal do cumprimento de período de carência. Contudo, a imposição de consequências mais sérias contra aqueles que desrespeitam o dever de registrar o contrato de trabalho e, conseqüentemente, recolher as contribuições sociais, possa ser a alternativa.

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

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;

IV - serviço social;

V - reabilitação profissional.

VI – salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

²⁸⁷ A situação narrada difere da chamada subnotificação, em que os acidentes do trabalho, tanto de trabalhadores registrados como daqueles que mantêm contratos de trabalho informais, não são relatados ao INSS por meio da emissão da CAT pela empresa, principalmente quando o trabalhador não necessita ser afastado das atividades ou quando, por algum impedimento prático, não é possível efetuar o registro tardio. Quando se trata de trabalhadores registrados, essa subnotificação ocorre para evitar que os acidentes do trabalho cheguem ao conhecimento da Autarquia Previdenciária, principalmente desde a implantação do FAP, sobre o qual se tratará no Capítulo 4, já que a partir da aplicação dele o percentual a ser pago a título de SAT aumenta em razão da quantidade de infortúnios registrados pelo estabelecimento.

Assim, se um trabalhador que não tenha cumprido o período de carência exigido sofrer um infortúnio laboral e for agraciado com a percepção de um benefício ou prestação pagos pela Previdência Social, a empresa poderia vir a ser responsabilizada, por imposição legal, ou seja, independentemente de processo judicial, a reembolsar ao segurador público todos os custos relacionados com o pagamento da prestação acidentária. Outra forma de punir exemplarmente as empresas que adotam práticas contrárias aos interesses dos trabalhadores e da sociedade, já que essa, sem dúvida, é a maior prejudicada em casos como os que estão sob análise, seria o agravamento do percentual do SAT a ser pago²⁸⁸, sempre que houvesse o registro de um acidente do trabalho envolvendo trabalhador que ainda não tenha cumprido o período de carência ou até mesmo um tempo mínimo de trabalho na empresa, até porque a ocorrência de acidentes do trabalho nos primeiros dias ou semanas da prestação dos serviços até é possível, mesmo que não seja caso de retardo no registro do empregado, mas quando isso acontece tende a ser reflexo da falta de treinamento adequado, que se trata de dever da empresa antes da submissão do trabalhador a qualquer risco.

O art. 765 do Código Civil prevê que o segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes. Logo, antes de assegurar o risco, é natural que o segurador busque e o pretendente a segurado efetivamente forneça todos os dados disponíveis sobre o risco, de modo que aquele decida sobre a aceitação ou não. Tendo em vista a ampla possibilidade de negociação existente no caso de um seguro privado, a seguradora poderá, inclusive, rejeitar alguns riscos ou fixar valores mais elevados para aceitar todos os riscos. Essa margem de negociação, todavia, não existe quando se trata de um seguro público legal obrigatório, como é o caso do SAT, onde a seguradora acolhe todos os riscos previstos em lei pelo preço (contribuição previdenciária) fixado em lei, não cabendo uma prévia análise do caso concreto para posterior decisão acerca da aceitação ou não da cobertura.

Isso, todavia, não impede a Previdência Social e todos os entes públicos com poder de fiscalização do cumprimento das normas trabalhistas e previdenciárias de atuarem de modo que os riscos cobertos não excedam aqueles que a lei efetivamente quis cobrir quando de sua definição, ou seja, somente aqueles inerentes ao trabalho que não puderam ser eliminados ou

²⁸⁸ O agravamento do percentual do SAT já vem sendo aplicado desde a implantação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), todavia, entende-se que ainda não atribui um peso adequado a esse tipo de infração.

neutralizados apesar do uso comprovado de toda a técnica disponível para tal, bem como para que não haja fraude quanto ao recolhimento das contribuições destinadas ao custeio das prestações infortunistas. Além disso, a Previdência Social ainda tem o dever de propor a ação regressiva acidentária, de modo que a sociedade não arque com o alto custo das prestações infortunistas concedidas em razão das condições inadequadas dos ambientes de trabalho geradores de risco. O risco, portanto, não pode ser recusado pela Previdência Social, a fim de não prejudicar o segurado e seus dependentes quanto à possibilidade de garantir os meios de subsistência básicos, mas pode vir a ser custeado, integralmente, por quem o criou ou não o controlou quando era seu dever fazê-lo, cabendo à Previdência Social buscar a responsabilização civil por meio da ação regressiva acidentária.

Desde a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, o valor dos benefícios de prestação continuada pagos pela Previdência Social, inclusive os decorrentes de acidente do trabalho, é apurado com base no salário de benefício.²⁸⁹ O salário de benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, apurado desde julho de 1994.²⁹⁰

²⁸⁹ Art. 28. O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

²⁹⁰ Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas *b* e *c* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas *a*, *d*, *e* e *h* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

Na espécie, o primeiro benefício a ser abordado será o de auxílio-doença, disciplinado pelos arts. 59 a 64 da Lei de Benefícios, o qual é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, sendo que ao segurado empregado é pago a partir do décimo sexto dia de afastamento da atividade e aos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz, desde que requerido o benefício em até trinta dias da data do afastamento da atividade, sendo devido desde a data do requerimento quando não atendido tal prazo. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consiste numa renda mensal correspondente a 91% do salário de benefício.

Assim, apesar do nome de auxílio-doença, o benefício não é devido apenas em caso de doença, mas também em caso de acidentes típicos, desde que geradores de incapacidade laboral por mais de quinze dias consecutivos.

O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, não cessando o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, seja aposentado por invalidez.

A aposentadoria por invalidez, portanto, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (total e definitivamente incapaz), e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição, consistindo numa renda mensal, inclusive quando decorrente de acidente do trabalho, correspondente a 100% do salário de benefício, podendo tal valor ser acrescido de 25% quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa. Tal benefício é regido pelos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

O auxílio-acidente vem disposto no art. 86 da Lei de Benefícios, sendo concedido, de acordo com a redação do *caput* dada pela Lei nº 9.528/97, a título de indenização ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, inclusive acidente do trabalho, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. O valor do benefício corresponde a 50% do salário de benefício,

Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)

sendo devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

A perda auditiva é regulada especificamente pelo diploma legal, somente gerando a concessão do auxílio-acidente quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, for comprovada a redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente o segurado exercia. Assim, apesar de a Lei não exigir um grau mínimo de perda auditiva, essa deve, além de se tratar de seqüela de acidente do trabalho, ocasionar uma diminuição efetiva e permanente da capacidade para a atividade habitualmente exercida pelo segurado, já que o auxílio-acidente visa a indenizar e a compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado.²⁹¹

O infortúnio laboral também poderá gerar a concessão do benefício de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não²⁹². A previsão legal consta dos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, sendo devido desde a data do óbito, quando requerido até trinta dias depois desse; da data do requerimento, quando requerida após esse prazo ou da data da decisão judicial, no caso de morte presumida. O valor mensal da pensão por morte será de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento. O benefício cessa pela morte do pensionista, sua emancipação ou ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido, no caso de pensionista que seja filho, pessoa a ele equiparada ou irmão do segurado ou pela cessação da invalidez para o pensionista inválido.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, os benefícios concedidos pela Previdência Social, sejam eles de natureza previdenciária ou acidentária, passaram a ser apurados no mesmo percentual e sobre a mesma base de cálculo (salário de benefício). Como se vê, o valor dos benefícios acidentários é tarifado, sequer existindo mais diferenciação quanto aos benefícios da mesma espécie de natureza previdenciária, o que justifica a conclusão no sentido de que tais

²⁹¹ Nesse sentido, ver decisão proferida em 12/05/2010, pela Terceira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial nº 1.108.298/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ (recurso especial repetitivo), relatado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

²⁹² A concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do segurado já aposentado que vier a falecer em razão de acidente do trabalho é questão que será debatida no item 3.3 do presente trabalho.

prestações não garantem a indenização integral dos danos causados por um infortúnio laboral, mas apenas uma compensação salarial, de natureza alimentar.

A equiparação dos valores das prestações, aliás, tem ocasionado a concessão de benefícios previdenciários mesmo quando sua origem é acidentária, talvez por desleixo dos servidores da Autarquia Previdenciária, mas que também não costuma ser corrigido a requerimento dos segurados ou de seus procuradores. Todavia, o simples fato de os valores das prestações serem iguais não justifica essa desatenção na concessão, especialmente pela estabilidade resguardada ao segurado quando seu benefício é enquadrado como acidentário, nos termos do art. 118 da Lei nº 8.213/91²⁹³, além de o levantamento dos casos em que cabível o ajuizamento das ações regressivas acidentárias pela Previdência Social geralmente partir da concessão de benefícios decorrentes de acidente do trabalho.

A concessão na espécie errada torna mais difícil a identificação dos casos em que o ajuizamento da ação regressiva acidentária se faz necessário, já que os benefícios previdenciários, a princípio, não são objeto de análise para essa finalidade. Entretanto, sendo identificados casos dessa natureza, em que efetivamente o benefício concedido decorreu de infortúnio ocasionado pela negligência do mantenedor do ambiente laboral quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho, imprescindível a alteração administrativa da espécie do benefício antes do ajuizamento da ação regressiva, de modo que tal equívoco não se torne o cerne da discussão no processo judicial, tirando o foco do que efetivamente precisa e merece ser debatido.

2.4 AS DIFERENTES RELAÇÕES DE TRABALHO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MANTENEDOR DO AMBIENTE LABORAL

2.4.1 As novas relações de trabalho e a definição do responsável pelo controle dos riscos laborais

O processo de globalização, de formação de um mundo mercantilizado sem fronteiras, alterou significativamente os métodos de administração das empresas, em busca da redução dos

²⁹³ Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

custos fixos, intensificando o ritmo da produção em atenção à demanda do mercado e aumentando a pressão psicológica sobre os trabalhadores.

Segundo Rüdiger, trata-se de um modelo de administração empresarial, chamado toyotista, aplicado desde os anos 50 do século XX no Japão, que trouxe uma série de inovações ao modelo até então dominante, chamado fordista. Enquanto este é caracterizado pela produção em larga escala para o mercado em expansão, fazendo a empresa visar à manutenção da mão de obra a médio e longo prazos; naquele, a produção é adaptada à demanda do mercado, é o consumo que determina a produção, e não o contrário, motivo pelo qual tal sistema exige uma produção flexível, uma mão de obra fixa polivalente e a disponibilidade de mão de obra de empresas prestadoras de serviços quando necessário. Trata-se da “descentralização produtiva”, que também visa a passar parte do risco do negócio para essas empresas terceirizadas, as quais passam a ser verdadeiros amortecedores das flutuações conjunturais.²⁹⁴

Essas novas práticas propõem aumento na produtividade com uma efetiva eliminação de custos, especialmente pela redução da quantidade de trabalhadores empregados na produção. Todavia, a introdução de novas tecnologias nas empresas e a adoção desses novos métodos de gestão também impulsionam o estresse no ambiente do trabalho, já que os trabalhadores que permanecem precisam se esforçar muito mais e se submeterem a ritmos muito mais acelerados de produção para manterem seus empregos, tendo em vista o volume de mão de obra disponível no mercado.

Rifkin refere que o estresse dos empregados sob as práticas de produção enxuta atingiu proporções quase epidêmicas no Japão, sendo que o problema tornou-se tão grave que o governo japonês inclusive cunhou um termo, *karoshi*, para explicar a patologia da nova doença relacionada à produção. Segundo o autor, *karoshi* é definida por uma porta-voz do Instituto Nacional de Saúde Pública do Japão como uma:

condição pela qual práticas de trabalho psicologicamente maléficas são toleradas de tal forma que interrompem o trabalho normal e o ritmo de vida do trabalhador, levando a um acúmulo de fadiga no corpo e a uma condição crônica de excesso de trabalho, acompanhados do agravamento da hipertensão pré-existente e resultante, finalmente, em um esgotamento fatal.²⁹⁵

²⁹⁴ RÜDIGER, Dorothee Susanne. Transformações do direito do trabalho na pós-modernidade: o exemplo Brasil. In. _____. *et al. Direito e cidadania na pós-modernidade*. Piracicaba: UNIMEP, 2002, p. 180-182.

²⁹⁵ RIFKIN, Jeremy, op. cit., p. 187.

Karoshi, portanto, é a morte decorrente do excesso de trabalho. Outras síndromes, como o suicídio relacionado ao excesso e às condições de trabalho e o presenteísmo, que vem a ser a preocupação do trabalhador de estar sempre presente no trabalho, mesmo doente, por medo de alguém ocupar o seu lugar, também têm sido detectadas nos mais diversos ambientes de trabalho em todo o mundo.

Recentemente, inclusive, foi anunciado pela multinacional de origem taiuanesa, Foxconn, fabricante de aparelhos como o iPod, iPad e o iPhone, líder mundial na fabricação de componentes tecnológicos, produzindo cerca de 4% dos produtos que a China exporta ao resto do mundo, que deixaria de pagar compensações aos familiares de trabalhadores que se matassem. A empresa, que produz aparelhos para boa parte das multinacionais tecnológicas do Ocidente - como Apple, Dell, Hewlett-Packard, Nokia, Nintendo, Sony, entre outras - emprega 800 mil trabalhadores na sua unidade da China, onde ocorreram dez suicídios somente nos seis primeiros meses de 2010. A empresa vinha pagando uma indenização de 100 mil iuanes (cerca de US\$ 14,6 mil) para os familiares de empregados que se suicidaram, sendo que noticiou que deixaria de pagá-la porque temia que os empregados estivessem se matando apenas para obter essa “grande soma de dinheiro” para suas famílias. A imprensa e os ativistas trabalhistas, todavia, asseguram que a razão dos suicídios, independente dos problemas pessoais dos empregados, tem origem na forte pressão a que são submetidos os trabalhadores na empresa, os longos horários de trabalho e as poucas possibilidades de descanso e lazer.²⁹⁶

No Brasil, não há informações oficiais acerca de eventos como esses, envolvendo suicídios relacionados ao trabalho, mas a tendência mundial de desregulamentação e flexibilização das normas trabalhistas em prol do aumento da produtividade e da competitividade tem sido acompanhada pelo país, inclusive com a criação de leis que autorizaram o trabalho temporário, permitiram a terceirização e que excluíram o instituto da estabilidade, motivo pelo qual a questão merece atenta vigilância por parte do Estado e das empresas, enfim, da sociedade.

Rüdiger reflete que “a empresa brasileira passa por um processo de internalização de inovações tecnológicas e organizacionais, ao mesmo tempo em que externaliza custos através da terceirização de parcelas menos rentáveis da produção”, tornando as relações de trabalho ainda mais precárias, mas também legítimas diante das exigências do mercado.²⁹⁷

²⁹⁶ ESPAÇO VITAL. *Fabricante do Ipod vive uma onda de mortes entre seus funcionários*. Disponível em: <http://www.espacovital.com.br/noticia_ler.php?id=19025>. Acesso em: 13 jun. 2010.

²⁹⁷ RÜDIGER, Dorothee Susanne, op. cit., p. 195.

Para Alves, não obstante o fato de que as corporações industriais sempre precisaram das pequenas empresas, a sua utilização:

tornou-se uma estratégia de organização industrial voltada para o controle de trabalho e de emprego, adequada à nova época de crise de valorização do capital, onde a instabilidade perpétua impõe a constituição, pelas corporações transnacionais, de um “colchão” de pequenas empresas capazes de amortecer as inconsistências dos mercados. É um componente decisivo para instaurar um novo patamar de flexibilidade do capital num cenário de crise de valorização e de concorrência planetária.²⁹⁸

É por isso que Beck representa a sociedade do risco na área laboral justamente na ocupação invisível, na flexibilização espacial e temporal do trabalho, em que as normas sobre segurança ficam à margem da ordem pública em formas de trabalho descentralizado, recaindo os custos do seu cumprimento ou não sobre os próprios trabalhadores.²⁹⁹

Em estudo realizado pela Agência Européia para a segurança e a saúde no trabalho, concluiu-se que o simples fato de se trabalhar em um estabelecimento durante um breve período de tempo constitui um fator de risco, havendo uma incidência de acidentes de trabalho 26% maior que a média entre os trabalhadores temporários.³⁰⁰

Ao empreendedor cabe definir o modo de atuação da empresa no mercado, bem como a forma como a atividade será desenvolvida, razões suficientes para justificar sua obrigação de manter um espaço e condições laborais seguras e salubres. Isso não se trata de impor dificuldades a quem empreende nem barreiras ao crescimento econômico, sendo certo que o trabalho beneficia a toda a sociedade, pela sua importância ante a necessidade de satisfação do princípio da dignidade da pessoa humana, todavia, é necessário realçar que as vantagens mais imediatas da atividade econômica permanecem com o detentor dos meios de produção, motivo pelo qual os riscos dessa atividade também devem ser suportados por ele e não pela sociedade.

Duguit já defendia a responsabilidade objetiva por risco dos empreendedores nos casos de acidentes do trabalho, refletindo que as empresas adquirem um caráter social, exercendo o empregador uma função social, motivo pelo qual a relação de trabalho possui dois elementos sociais: o elemento capital e o elemento trabalho, sendo que, como o capital tem, pelo menos

²⁹⁸ ALVES, Giovanni. *Trabalho e mundialização do capital: a nova degradação do trabalho na era da globalização*. Londrina: Práxis, 1999, p. 155.

²⁹⁹ BECK, Ulrich, op. cit., p. 179-180.

³⁰⁰ AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y LA SALUD EN EL TRABAJO. *Forum: Accidentes en el trabajo y empleabilidad: factores que influyen en la adecuada reinserción de los trabajadores accidentados*. Bélgica, 2002.

aparentemente, todo o benefício da empresa, decidiu-se que é ele que deve suportar os riscos, sendo, conseqüentemente, responsável pelos acidentes.³⁰¹

Também o Estado e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, enquanto mantenedores de ambientes de trabalho têm o dever de mantê-los seguros e salubres em prol do bem-estar dos trabalhadores, respondendo também objetivamente pelos danos causados. Tal conclusão, no Brasil, parte do disposto no § 3º do art. 39 da CF/88, que estabelece entre os direitos dos servidores ocupantes de cargo público, vários dos dispostos no art. 7º da Carta Magna, dentre eles o do inciso XXII, ou seja, o da redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Por outro lado, apesar da ausência do inciso XXVIII do art. 7º, que trata do SAT, do referido § 3º do art. 39, a responsabilidade objetiva estatal parte do disposto no art. 37, § 6º, que estabelece que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. E se a responsabilidade do Estado em razão dos danos decorrentes dos acidentes do trabalho é objetiva, porque a do particular não seria?

Justen Filho faz uma interessante análise acerca da responsabilidade civil do Estado a partir da concepção da objetivação do elemento subjetivo da culpa, mas não de sua ausência, a qual é plenamente aplicável ao responsável pela manutenção do MAT em condições seguras e salubres. O autor refere que o Estado tem alguns deveres objetivos (decorrentes da lei), que refletem suas competências, os quais, se infringidos, podem dar oportunidade à ocorrência do dano, justamente pela não adoção das cautelas e providências exigíveis, situação em que estarão presentes os elementos necessários à formulação de um juízo de reprovabilidade presumido quanto à sua conduta, independentemente de investigação quanto à existência de uma vontade psíquica no sentido da ação ou omissão causadora do dano, pois “a omissão da conduta necessária e adequada consiste na materialização de vontade defeituosamente desenvolvida”. Todavia, se o Estado praticar um ato jurídico conforme o direito, de modo regular e perfeito, não se pode admitir sua responsabilização civil em decorrência desse ato, exceto quando essa for a opção explícita de uma lei.³⁰²

³⁰¹ DUGUIT, Léon, op. cit., p. 233.

³⁰² JUSTEN FILHO, Marçal. A responsabilidade do Estado. In: FREITAS, Juarez (organizador). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 232.

O mesmo ocorre com a responsabilidade do mantenedor do ambiente laboral. Vasto é o campo legislativo a ser cumprido de modo que seja disponibilizado um meio seguro e salubre para o exercício das atividades laborais e, sendo demonstrado pelo responsável pelo cumprimento de tais normas o efetivo atendimento, não pode remanescer qualquer responsabilização civil, sob pena de se desprezar completamente a atuação conforme o direito, igualando aquele que cumpre a lei com aquele que simplesmente a ignora.

Mas quando a ação ou omissão imputável ao Estado, assim como ao mantenedor do ambiente laboral, configurar infração ao dever de diligência no exercício das competências ou deveres próprios, dando azo à produção de dano, a responsabilização civil será a consequência natural, sendo que esse dever se aplica inclusive nas hipóteses que requerem a concretização do princípio da precaução. Logo, estando-se diante de uma atividade laboral relativamente nova, que não possua normas específicas no que se refere ao modo de prevenção dos riscos, especialmente pelo desconhecimento desses riscos, deve prevalecer o dever geral de diligência e cuidado, cujo descumprimento também dará ensejo à responsabilização objetiva.

É por conta disso que Martins defende que “não é exatamente o risco da atividade do empregador que ensejará o pagamento da indenização por responsabilidade civil, mas a não-observância de normas de prevenção de acidentes que o empregador não cumpriu ou seu intuito deliberado de causar o acidente”.³⁰³

Apesar de vários dos dispositivos legais e constitucionais até aqui colacionados fazerem referência aos conceitos de empregador e empresa como responsáveis pelo cumprimento das normas relacionadas à saúde, higiene e segurança no trabalho, não são somente os trabalhadores que se enquadram no conceito de empregado³⁰⁴ que têm o direito de exercerem suas atividades em ambientes seguros e salubres, já que tal direito, antes de ser um direito dos trabalhadores, particularmente dos empregados, instituído pelo art. 7º da CF/88, é um direito social, decorrente do direito à segurança, previsto no art. 6º; um direito individual, corolário dos direitos à vida e à segurança, estabelecidos no art. 5º; um direito difuso, garantido pelo art. 225 e, principalmente, um direito fundamental, com base no princípio da dignidade da pessoa humana que fundamenta nossa República, nos termos do art. 1º, inciso III, da Carta Magna.

³⁰³ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 448.

³⁰⁴ A CLT considera como empregado, em seu art. 3º, toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

É por isso que todos os trabalhadores, mesmo os teletrabalhadores (que não deixam de ser empregados), as pessoas físicas travestidas de jurídicas, os terceirizados (temporários ou cooperativados) e os empregados domésticos têm o direito de exercerem suas atividades laborais em ambientes que lhes garantam a saúde e a integridade física. Tal conclusão também é amparada pelo art. 14, inciso I e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que considera como empresa a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional; e equipara à empresa o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras.

No que se refere ao teletrabalho, Franco Filho explica que está entre os fenômenos modernos das relações de trabalho, sendo previsto pela CF/88, a partir do disposto no art. 7º, inciso XXVII, que cuida da automação. No teletrabalho, surgem as empresas virtuais, aquelas cujas atividades podem ser realizadas a distância, nas quais existem empregados comuns, apenas com as tarefas sendo executadas fora do ambiente regular do estabelecimento, através da utilização dos modernos recursos da informática. Tal formato de trabalho tem a desvantagem de afastar as pessoas, provocando o isolamento do trabalhador; de apresentar riscos à saúde, como os problemas ergonômicos, em razão do longo tempo que o obreiro fica à frente da tela do computador, e das doenças ocupacionais, geralmente irreversíveis, decorrentes das lesões por esforço repetitivo; além de quebrar a privacidade do operário, face às características dos sistemas internacionais de computação. Mas o teletrabalho também apresenta vantagens, já que evita a poluição, os grandes engarrafamentos e as dificuldades de trânsito nas grandes cidades; reduz o tempo perdido nesses deslocamentos, o consumo de combustíveis e os níveis de contaminação do meio ambiente; elimina a figura do horário *in itinere*; também é um meio de lutar contra o desemprego, em razão da criação de novos postos de trabalho; permite mais rapidez na circulação de atividades e de informações empresariais; proporciona redução do desgaste físico e do estresse do trabalhador, com condições de trabalho mais personalizadas; diminui o espaço físico ocupado pelo empregador, face à localização do trabalhador e do equipamento fora do local da empresa; e possibilita a ampliação dos níveis de relacionamento do trabalhador com sua família.³⁰⁵

³⁰⁵ FRANCO FILHO, Georzenor de Sousa, op. cit., p. 114-115, 134-138.

O teletrabalhador, apesar de não exercer suas atividades profissionais no ambiente da empresa, trata-se de segurado empregado, motivo pelo qual não há dúvida de que cabe ao empregador a adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção da vida e da saúde do trabalhador, bem como o dever de prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular, nos termos do art. 19, §§ 1º e 3º da Lei nº 8.213/91, caracterizando-se como acidente do trabalho o infortúnio ocorrido com esse trabalhador no exercício do trabalho a serviço da empresa, que lhe provoque lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho, nos termos do *caput* do referido art. 19, bem como a doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e a 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, conforme definido no art. 20 da Lei de Benefícios. Em nenhuma das acepções apresentadas, a lei define que o acidente do trabalho somente pode ocorrer no ambiente de trabalho da empresa, motivo pelo qual, sendo a casa do trabalhador ou a rua esse ambiente, a responsabilidade sobre eventuais danos advindos das condições ambientais recai sobre quem tem o dever de disponibilizar e manter um MAT seguro e salubre, seja perante o trabalhador, seja frente à Previdência Social, por meio da ação regressiva acidentária, no caso de desembolso de prestações acidentárias.

Todavia, é preciso estar alerta, pois se a dificuldade de controle por parte do Estado das condições do MAT já é grande quando o desenvolvimento da atividade ocorre nos espaços fabris, muito maior será com o exercício laboral ocorrendo no domicílio do trabalhador, motivo pelo qual, no ambiente familiar, tendem a ser descumpridas ainda mais as normas sobre medicina e segurança dos trabalhadores, vindo a gerar agressões à sua saúde e integridade física.

Os trabalhadores individuais que prestam serviços à empresa travestidos de pessoas jurídicas são cada vez mais comuns na atualidade, sendo um meio que as empresas encontraram de diminuir seus custos indiretos para manter um empregado, relacionados, principalmente, com a tributação que envolve a folha de pagamento. Assim, é significativo o número de empresas, nos mais diferentes setores, que possuem poucos empregados nos moldes da legislação trabalhista e muitos prestadores de serviços contratados como pessoas jurídicas, mas que são, na realidade, pessoas físicas que atendem a todos os requisitos para se enquadrarem no conceito de empregado,

previsto no art. 3º da CLT (prestação de serviços por pessoa física com pessoalidade, subordinação, continuidade e onerosidade), ou seja, são pessoas físicas travestidas de jurídicas.

A contratação dessas pessoas físicas que são jurídicas somente no papel também é um meio de a empresa burlar seu dever de manter um MAT seguro e salubre. Todavia, constatada a fraude, não há nada que justifique o afastamento da responsabilidade da empresa pelos danos decorrentes do MAT que mantinha, seja perante o próprio trabalhador, seja perante a Previdência Social, por meio da ARA, pois lhe cabia a adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde e vida do trabalhador (qualquer trabalhador a serviço da empresa, independentemente da forma de vínculo com a Previdência Social ou com a própria empresa), bem como o dever de prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular, nos termos do art. 19, §§ 1º e 3º da Lei nº 8.213/91.

O art. 11, inciso I, alínea b, da Lei nº 8.213/91, define como segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas. Os trabalhadores temporários, normalmente chamados de terceirizados, apesar de serem empregados, em geral, não terão garantido o seu direito de trabalharem em condições seguras e salubres pelo empregador, mas pelo tomador dos serviços, que é o responsável pelas condições ambientais do trabalho a ser desenvolvido, motivo pelo qual também este responderá, juntamente com o empregador, pelos danos decorrentes dessas condições quando inadequadas.

A terceirização tem por objetivo a redução dos custos da empresa e, tendo algumas das medidas preventivas de riscos ambientais laborais um alto custo, poderia uma grande empresa optar por terceirizar suas atividades mais perigosas ou insalubres com o intuito de livrar-se de tais investimentos. Nessa hipótese, ocorrendo acidente do trabalho, a grande empresa responderá civilmente, visto que lhe cabia, no mínimo, fiscalizar a correta execução do contrato, que deve prever a tomada de todas as medidas de SST.

Quinlan et. al., ao tratarem da regulamentação das cadeias de fornecedores, ou seja, das múltiplas camadas verticais de relacionamentos ou de redes envolvidas no fornecimento de produtos ou serviços, com o intuito de proteger a saúde e segurança de trabalhadores vulneráveis, referem que as evidências disponíveis indicam que o crescimento dessas grandes cadeias, nacionais e internacionais, pode solapar as regulamentações em SST existentes e apresentar um

profundo desafio para os regulamentadores, motivo pelo qual sugerem que a ação legislativa seja empreendida para abordar esse desafio, tendo como alvo os tomadores de decisão nessas cadeias, além de conterem mecanismos de rastreamento contratual e de procedimentos especiais de fiscalização planejados para se contrapor ao ofuscamento ou à evasão de responsabilidades.³⁰⁶

Quando o trabalho terceirizado é exercido em ambiente de trabalho mantido pela empresa terceirizada, as condições de trabalho não costumam ser as mais adequadas, pois, por mais que nesse caso esteja se tratando de responsabilidade decorrente de relação empregatícia, tais empresas normalmente são pequenas e têm baixos lucros, o que acarreta investimentos reduzidos ou inexistentes em prol da SST, mas também justifica a responsabilização da empresa tomadora de serviços, por culpa *in contrahendo*, *in eligendo* ou *in vigilando*.

Todavia, a responsabilização da tomadora dos serviços não decorre apenas das hipóteses de culpa contratual, pois em muitos casos, senão na maioria, os trabalhadores terceirizados prestam os serviços no ambiente de trabalho da empresa contratante, juntamente com os empregados dessa, situação na qual, além de fiscalizar com rigor o cumprimento do contrato no que se refere ao atendimento das normas que regem a relação empregatícia dos terceirizados com a empresa contratada, a contratante deverá atuar para manter um ambiente laboral seguro e salubre a todos aqueles que exercem suas atividades profissionais em prol dos seus interesses, sob pena de ser responsabilizada objetiva e solidariamente com a empresa terceirizada em caso de danos à saúde ou à integridade física ou psíquica suportados pelos trabalhadores terceirizados.

Para Brandão, com base nos arts. 932, III e 933, ambos do Código Civil, nos contratos de terceirização deve prevalecer a regra da responsabilidade objetiva da empresa tomadora quanto aos acidentes do trabalho ocorridos com os empregados da fornecedora, que nada mais é do que preposta da empresa tomadora de serviços.³⁰⁷

O STJ, ao decidir o Recurso Especial nº 507521/RJ, concluiu pela possibilidade de responsabilização de uma indústria do Rio de Janeiro em caso de contaminação por amianto que ocasionou o desenvolvimento de doenças típicas, como a asbestose e mesotelioma maligno, um tipo de tumor que atinge os pulmões, e a morte de um caminhoneiro autônomo que prestava serviços para a empresa, ingressando no seu ambiente por vinte anos para realizar transporte de

³⁰⁶ QUINLAN, Michael. *et al.* Regulamentação das cadeias de fornecedores para proteger a saúde e segurança de trabalhadores vulneráveis. Traduzido por José Marçal Jackson e Flávia Coelho Rocha. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 32, n. 115, p. 145-152, 2007, p. 151.

³⁰⁷ BRANDÃO, Cláudio, op. cit., p. 309.

cargas, além de residir nas suas proximidades. A família entrou com a ação judicial contra a transportadora para a qual o caminhoneiro trabalhava e contra a indústria, pedindo ressarcimento por dano moral e material, tendo sido a indústria declarada responsável pela morte do trabalhador e condenada ao pagamento de indenização e pensão à esposa e à filha do trabalhador.³⁰⁸

A Lei nº 10.666/2003 especifica que os cooperativados são inscritos na Previdência Social como segurados obrigatórios na condição de contribuintes individuais, sendo que a cooperativa de trabalho e a pessoa jurídica são obrigadas a efetuar a inscrição no INSS dos seus cooperados, se ainda não inscritos (art. 4º, § 2º), cabendo às cooperativas arrecadarem a contribuição social dos seus associados e recolherem o valor arrecadado (§ 1º).

Os cooperativados são, portanto, segurados obrigatórios da Previdência Social na qualidade de contribuintes individuais, motivo pelo qual podem vir a ser agraciados com prestações/benefícios previdenciários nos casos de danos à saúde ou à integridade física ou mental decorrentes do trabalho desenvolvido, normalmente, a serviço de uma empresa, onde, assim como os trabalhadores temporários, costumam ser chamados de terceirizados. Essa empresa, por conseguinte, tem o dever de adotar medidas preventivas que visem a proteger a saúde e segurança do trabalhador cooperativo, pois a manutenção de um ambiente de trabalho seguro e salubre é dever que lhe cabe, restando-lhe arcar com a responsabilidade decorrente de eventuais danos ocasionados aos trabalhadores pelas condições inadequadas, tanto perante o trabalhador quanto perante a Previdência Social, que nada mais é do que a sociedade.

O parágrafo único do art. 7º da CF/88 assegura à categoria dos trabalhadores domésticos vários dos direitos garantidos aos trabalhadores urbanos e rurais, bem como a sua integração à previdência social. Dentre tais direitos, não há referência aos previstos nos incisos XXII, XXIII e XXVIII, ou seja, à redução dos riscos inerentes ao trabalho; ao adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; e ao SAT. Todavia, os direitos à segurança e à vida com dignidade lhes garantem o exercício de suas funções em ambientes seguros e salubres, pois só assim terão satisfeitos seu direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida. Portanto, ainda que os empregados domésticos não tenham o direito à percepção do adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas e nem ao SAT, o direito de trabalhar em ambientes livres de riscos ou com os riscos controlados, lhes é

³⁰⁸ Decisão da Quarta Turma do STJ, relatada pelo Ministro Aldir Passarinho Junior, publicada no DJE em 29/06/2009.

assegurado em razão de um dever maior de diligência e cuidado que cabe ao mantenedor do ambiente de trabalho, nesse caso, o empregador doméstico, mesmo inexistindo finalidade lucrativa, motivo pelo qual este responde civilmente pelos danos decorrentes das inadequadas condições ambientais de trabalho a que tenha exposto seu empregado doméstico sem a devida proteção, tanto frente ao trabalhador quanto perante a Previdência Social, por meio da ARA.

Garcia refere que os deveres das empresas, no que tange à segurança e medicina do trabalho, se estendem aos empregadores por equiparação.³⁰⁹ Apesar de o autor não especificar quais seriam os empregadores por equiparação, entende-se serem aqueles que mantêm em seus quadros de colaboradores, empregados terceirizados de todas as espécies, trabalhadores pessoas físicas contratados como jurídicas, cooperativados e temporários.

O elemento mais característico do contrato de trabalho, segundo a quase totalidade dos doutrinadores, é a subordinação jurídica do empregado para com seu empregador. Fonseca caracteriza a subordinação jurídica como:

tudo o que o empregador determinar ao empregado que esteja dentro dos limites da atividade econômica da empresa, que não seja crime, não o humilhe e não o coloque em situação de risco físico. Tudo o que não for exceção à atuação jurídica dos comandos pode ser considerado como “subordinação jurídica”, e, portanto, atitude lícita do empregador.³¹⁰

Nas relações de trabalho atípicas (que tendem a se tornar típicas), como é o caso dos teletrabalhadores e das diferentes formas de terceirização das atividades (pessoas físicas contratadas como jurídicas, cooperativados e temporários), a principal característica do contrato de trabalho costuma se fazer presente, pois o trabalhador, mesmo quando não é empregado, está subordinado juridicamente à empresa, cumprindo tudo o que ela, através dos seus prepostos, lhe determina e que esteja dentro dos limites da atividade econômica da empresa, sendo mais um motivo para justificar o dever da empresa de atuar para manter um ambiente de trabalho salubre e seguro, já que as situações de risco, nem mesmo no caso da vinculação jurídica como empregado, não devem ser suportadas pelos trabalhadores.

A relação de emprego, espécie do gênero relação de trabalho, especialmente pelos direitos e garantias envolvidos naquela, tende a ser substituída pelas novas formas de relações de trabalho, nas quais, todavia, por se tratar de direito difuso, vinculado ao direito maior da

³⁰⁹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, op. cit., 2008, p. 24.

³¹⁰ FONSECA, Ricardo Marcelo. *Modernidade e contrato de trabalho: do sujeito de direito à sujeição jurídica*. São Paulo: LTr, 2002, p. 135, 137-138.

dignidade da pessoa humana, não se poderá abrir mão do desenvolvimento das atividades laborais em condições ambientais seguras e salubres, requisito indispensável para o atendimento ao direito de todos a uma sadia qualidade de vida em um ambiente equilibrado.

Romita reflete que “as normas sobre saúde e segurança do trabalho são promulgadas em razão de superiores interesses sociais: sua aplicação transcende o âmbito contratual, no sentido de ser desnecessário o suporte de um contrato de trabalho para sua incidência”.³¹¹ Esse, sem dúvida, é o mais forte fundamento para responsabilização das empresas pelos danos decorrentes da manutenção de más condições de trabalho diante das relações de trabalho ainda consideradas atípicas ou até mesmo nas informais.

Robortella defende a flexibilização do direito do trabalho, definindo-a como:

o instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação dos trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o progresso social.³¹²

Para Franco Filho, desregulamentar significa desprover de normas heterônomas as relações de trabalho, deixando que o mundo e o sistema econômico estabeleçam as condições de contratação laboral; enquanto flexibilizar importa em promover alterações nas normas existentes, reduzindo a influência do Estado, diminuindo o custo social da mão de obra, permitindo o abrandamento de certas regras que não ofendem a dignidade do ser humano, mas preservando um *standard minimun* indispensável, face à evidente distância que existe entre as partes.³¹³

A partir da desregulamentação e da flexibilização, Robortella acredita no surgimento de um novo compartimento do direito do trabalho, o “direito do mercado de trabalho”, com características revolucionárias, inovadoras, superando a rígida dicotomia entre trabalho subordinado e autônomo e desprezando a distinção entre formas típicas e atípicas de emprego, mas mantendo a proteção do contratante mais débil, o que justifica sua extensão ao trabalho autônomo e permite o ataque ao trabalho informal, que é um produto ilegítimo da diferença de proteção entre trabalho subordinado e trabalho autônomo.³¹⁴

Encarar a desregulamentação e a flexibilização das relações de trabalho como meio de ampliar a proteção a todos os trabalhadores parece interessante, podendo inclusive significar uma

³¹¹ ROMITA, Arion Sayão, op. cit., p. 395.

³¹² ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim, op. cit., p. 97.

³¹³ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa, op. cit., p. 112 e 151-152.

³¹⁴ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim, op. cit., p. 56.

evolução social, desde que, de fato, se consiga estabelecer os limites dessa flexibilização ou desregulamentação, no sentido de que seja mitigada apenas a relação de emprego, mas mantida a vedação de negociação quanto ao dever de proteção do bem da vida dos trabalhadores, ou seja, preservados os direitos fundamentais, em especial, o bem maior da dignidade da pessoa humana.

Ampliar os direitos dos trabalhadores em geral, incluindo os informais no mercado de trabalho através da eliminação de algumas garantias empregatícias, mas assegurando-lhes a possibilidade de exigirem que o exercício de suas atividades ocorra em ambientes seguros e salubres importa em suprimir o “direito” dos contratantes de mão de obra de se verem isentos de responsabilidade pelos danos eventualmente suportados por tais trabalhadores em razão das condições do MAT, cuja manutenção cabe aos primeiros. Todos os direitos são relativos, conforme já afirmava Bobbio, sendo que “não se pode instituir um direito em favor de uma categoria de pessoas sem suprimir um direito de outras categorias de pessoas”³¹⁵.

Na prática, entretanto, o que se vê, ainda é o descumprimento por parte dos mantenedores dos ambientes de trabalho das normas que determinam a manutenção de ambientes sem riscos, mesmo quando os trabalhadores são seus empregados, apesar de as regras quanto à responsabilização serem mais rigorosas, sendo ainda mais grave a situação quando a relação empregatícia não existe, especialmente pela superficialidade das normas, apesar de em nenhum momento a garantia de um meio ambiente equilibrado, inclusive o do trabalho, ter sido condicionada a um contrato de trabalho nos moldes da CLT.

2.4.2 Cumulação de indenizações e seguro de responsabilidade civil

Derani refere que “o homem situa-se no início e fim de toda atividade econômica”, sendo que é sobre o bem-estar do homem como indivíduo e membro participante de uma sociedade que se funda uma ética da atividade econômica, ou seja, é pelo respeito à dignidade humana que deve mover-se toda a ordem econômica.³¹⁶

É por isso que o simples custeio pelo empregador do SAT não o exime da responsabilidade frente a todas as consequências oriundas do não cumprimento do seu dever de manter um ambiente de trabalho seguro e salubre, sendo possível ao trabalhador cumular as

³¹⁵ BOBBIO, Norberto, op. cit., p. 42.

³¹⁶ DERANI, Cristiane, op. cit., 2001, p. 256.

indenizações civil e acidentária, sem necessidade de compensação, tendo em vista possuírem naturezas distintas, além de não importar em *bis in idem*, já que o pagamento do seguro pelo empregador é para cobrir os infortúnios eventuais, imprevisíveis e não aqueles decorrentes do não cumprimento da legislação de proteção à vida, saúde e integridade do trabalhador.

Melo admite a cumulação das indenizações, porquanto o seguro obrigatório a cargo da Previdência Social tem natureza salarial-alimentar, enquanto a responsabilidade civil do empregador cobre as demais reparações por danos emergentes, lucros cessantes, danos morais, materiais, estéticos, despesas com tratamentos médicos não cobertos pelo SUS, próteses etc., além de complementar a reparação de natureza salarial-alimentícia.³¹⁷ Martins enfatiza a natureza distinta das verbas, tendo a ação acidentária natureza alimentar, compensatória, pois substitui o salário que o empregado deixa de receber, enquanto a ação civil tem natureza indenizatória, restaurando o *status quo ante*, o que inviabiliza a compensação das indenizações e autoriza a cumulação.³¹⁸ Rocha e Baltazar Júnior também admitem a cumulação, ressaltando a natureza civil da indenização objeto do art. 121 da Lei nº 8.213/91³¹⁹, enquanto o benefício previdenciário recebido do INSS tem natureza previdenciária.³²⁰

Recentemente, o STJ reforçou sua posição quanto à impossibilidade de dedução do valor percebido pelo trabalhador a título de benefício previdenciário do *quantum* devido por força do ilícito civil, tendo em vista a diversidade de suas origens (uma advinda de contribuições específicas ao INSS e outra devida pela prática de ilícito civil). Assim, a indenização de direito comum não se confunde com aquela de caráter previdenciário, pois aquela visa, além do ressarcimento de ordem econômica, a compensar o empregado pela lesão física causada pelo ilícito do empregador.³²¹

Apesar disso, há autores que são contrários à tese da cumulação das indenizações acidentária e civil, como Dias, que entende que disso resulta que o acidentado, sujeito a um regime de limitação de indenização, recebe mais do que a vítima de evento danoso, sujeita ao

³¹⁷ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., 2004, p. 440-441.

³¹⁸ MARTINS, Sergio Pinto, op. cit., 2006, p. 447.

³¹⁹ Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.

³²⁰ ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Esmafe, 2008, p. 400.

³²¹ Decisão da Quarta Turma do STJ no Recurso Especial nº 604.625-RS, relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJE em 27/05/2010.

regime do Código Civil, a quem é deferida apenas uma indenização.³²² Tal entendimento, contudo, é equivocado, já que, ainda que não sejam compensáveis as indenizações, visam à reparação de prejuízos distintos, conforme já explanado anteriormente.

Santos refere que o cúmulo de indenizações configura um desperdício de recursos públicos, além de contribuir para o aumento de desigualdades sociais afrontando os princípios do bem-estar e da justiça social positivados na CF/88. Uma leitura atenta do inciso XXVIII do art. 7º da Constituição, segundo o autor, permite concluir que é possível uma interpretação literal alternativa ao pensamento dominante: onde se lê “seguro de acidentes do trabalho, a cargo do empregador, *sem excluir* a indenização a que este está obrigado por culpa ou dolo” pode-se ler também “seguro de acidentes do trabalho, a cargo do empregador, *incluindo* a indenização a que este está obrigado por culpa ou dolo”, ao invés de, “seguro de acidentes do trabalho, a cargo do empregador, *cumulando* a indenização a que este está obrigado por culpa ou dolo”. Todavia, a nova interpretação dada por Santos, de plano traz uma exceção: apesar de estar inclusa na cobertura do seguro social a reparação do dano causado por culpa do empregador, estando o fundamento dessa inclusão no fato de que a culpa do empregador, assim com a do empregado, é elemento do risco coberto pelo seguro, o dano causado por dolo ou culpa grave, nos termos da Súmula nº 229 do STF, não estariam incluídos na reparação no seguro, visto que, neste, a natureza aleatória do evento se substitui pela certeza do dano consequente do ato intencional. Entretanto, no caso da exceção, os valores recebidos pelo trabalhador acidentado por meio do regime especial de acidentes do trabalho deveriam ser compensados com os valores do dano pessoal patrimonial obtido na condenação civil.³²³

O fato é que o mantenedor do ambiente do trabalho deve arcar com as consequências de suas decisões quanto às condições do meio laboral que disponibiliza aos trabalhadores para o exercício de suas atividades, não podendo a mera contribuição ao SAT eximi-lo de qualquer indenização adicional, especialmente por ter restado claro que a compensação obtida pelo trabalhador em razão do seguro é apenas de natureza salarial, muitas vezes nem a cobrindo integralmente. Além disso, como bem destacado por Dallegrave Neto, se o simples custeio mensal do SAT eximisse o empregador de qualquer indenização, abrir-se-ia “espaço espúrio de

³²² DIAS, José de Aguiar, op. cit., p. 225.

³²³ SANTOS, Marco Fridolin Sommer, op. cit., p. 73, 79, 81-82, 94-95 e 101.

fomento ao descumprimento das normas de medicina e segurança do trabalho, o que é inadmissível, mormente num país recordista de acidente do trabalho”³²⁴.

O seguro de acidente do trabalho no Brasil, apesar da denominação, não tem natureza jurídica nem conteúdo de seguro privado, já que só garante um benefício estrito de cunho alimentar, não contemplando indenização alguma, nem determinando reparação dos prejuízos sofridos. Sua natureza, portanto, é eminentemente social de marcante interesse público, garantindo ao lesado apenas um mínimo para subsistência, concedendo prestações periódicas, mas que nem de longe tem o propósito de assegurar a reparação dos danos sofridos.³²⁵

Isso, todavia, não justifica uma possível mercantilização do SAT, decorrente da previsão do art. 201, § 10 da CF/88, pois se recairia, segundo Brandão, num problema similar ao que ocorre com os planos de saúde, já que o interesse das companhias seguradoras tenderia a despertar apenas nas áreas de menor incidência de risco, tornando o seguro excessivamente oneroso nos setores em que é maior, inviabilizando a garantia de ressarcimento.³²⁶

Assim, cabendo ao mantenedor do ambiente do trabalho, em geral, a empresa, mas nem sempre o empregador, a reparação integral dos danos causados pelo descumprimento das normas de proteção da vida, saúde e integridade física e psíquica dos trabalhadores, além do custeio do seguro oficial, importa-lhe pensar na contratação de um seguro privado de responsabilidade civil para suportar tais reparações, de natureza civil, que podem alcançar quantias consideráveis, tanto frente ao trabalhador, como frente à sociedade, que buscará a indenização dos benefícios pagos pela Previdência Social em razão dos infortúnios causados pela negligência dos mantenedores do ambiente laboral por meio do ajuizamento das ações regressivas acidentárias.

Melo apóia a solução do seguro privado, entretanto, destaca não desconhecer a existência de posições contrárias, com base no enfraquecimento da função de prevenção dos danos, que tende a desaparecer quando o cenário está protegido pelo seguro, pois o segurado preocupa-se apenas com a obrigação contratual de pagar os prêmios contratados. Porém, para se evitar a falta de interesse na prevenção das circunstâncias danosas, sugere que se crie um sistema de tarifação do prêmio que leve em conta, a partir do primeiro ano de vigência do contrato, uma redução gradativa do custo, proporcional a não utilização do seguro.³²⁷ Esse “bônus” sugerido por Melo é

³²⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso, op. cit., p. 185.

³²⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., 2005, p. 98-99.

³²⁶ BRANDÃO, Cláudio, op. cit., p. 103.

³²⁷ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., 2004, p. 247.

comum nos seguros de veículos, além de estar inserido na nova sistemática do SAT, desde a implantação do FAP.

O seguro de responsabilidade civil é subespécie do seguro de danos, em que o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro, nos termos do art. 787 do Código Civil, sendo o beneficiário o próprio segurado. O dano causado no patrimônio do terceiro afeta diretamente o do segurado, que, na hipótese da não existência de seguro, terá de pagar uma soma com base em ato ilícito perpetrado por ele ou seus dependentes ou prepostos. É por isso que o segurado não contrata o seguro em benefício da vítima, mas sim em benefício próprio, para não desfalcas o seu patrimônio com as consequências civis dos seus atos.³²⁸

Martins especifica que os elementos essenciais do contrato de seguro são o risco, o prêmio e a indenização, sendo que o risco “pode ser definido como a probabilidade de perda ou como qualquer resultado diferente do esperado, pois o núcleo central será sempre a incerteza”. Dentre as condições mínimas que devem ser observadas para se avaliar se determinado risco é passível de constituir objeto de contrato de seguro, há o fato de que o risco deve ser futuro e incerto, ou seja, o risco deve estar caracterizado por relativa incerteza, uma vez que o conhecimento exato da ocorrência do mesmo faria desaparecer a álea, fator base do contrato, podendo a incerteza verificar-se tanto na consideração de sua ocorrência, quanto na data da mesma. O risco também deve ser fortuito, ou seja, independente da vontade das partes contratantes; possível; deve produzir uma necessidade econômica que possa ser satisfeita com a indenização e deve ser lícito, isto é, não pode estar associado a atos ilícitos do segurado, até porque isso acarretaria a nulidade do contrato. No entanto, a característica da licitude encontra exceção quando se trata de seguro de responsabilidade civil, pois nesse acham-se cobertos atos oriundos de imperícia, imprudência ou negligência do agente, em razão do princípio norteador orientar-se no sentido da proteção à vítima.³²⁹

De todo modo, as apólices desse seguro costumam excluir da cobertura os danos intencionalmente causados a terceiro, tendo em vista o contrato de seguro embasar-se, justamente, na imprevisibilidade do resultado. O art. 762 do Código Civil refere que será nulo o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de

³²⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio, op. cit., p. 412.

³²⁹ MARTINS, João Marcos Brito. *Direito de seguro: responsabilidade civil das seguradoras: doutrina, legislação e jurisprudência: de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, d 10.1.2002*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 42-46.

representante de um ou de outro. Logo, os atos culposos das pessoas físicas e os riscos das atividades das pessoas jurídicas podem ser segurados por esse tipo de seguro.

Além disso, segundo Dias, está pacificamente reconhecido que pode ser sempre objeto de seguro a responsabilidade por fato alheio, ainda que este provenha de dolo da pessoa por quem responda o segurado.³³⁰ Assim, não podendo a pessoa jurídica agir com dolo, mas qualquer um de seus prepostos sim, é importante que a empresa assegure a cobertura dos danos eventualmente advindos desses atos.

Todavia, o art. 765 do Código Civil dispõe que o segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes. Diante disso, é discutível se o seguro de responsabilidade civil pode ser contratado para cobrir riscos inerentes ao trabalho que poderiam ter sido eliminados ou reduzidos ao máximo ou riscos adquiridos pela forma como a atividade é desenvolvida, pois o responsável pelo controle dos riscos estaria contratando o seguro para cobrir sua omissão quanto ao cumprimento das normas legais, fato que poderia vir a caracterizar uma violação da cláusula geral da boa-fé e fraude ao contrato de seguro.

A cláusula geral da boa-fé no contrato de seguro, ou melhor, a sua violação, também justifica a ação regressiva acidentária ajuizada pelo segurador social (que pode vir a ter sua condenação coberta por eventual seguro de responsabilidade civil contratado pelo mantenedor do ambiente laboral), mesmo contra o empregador que paga o SAT, pois este, diferentemente de um seguro comum de responsabilidade civil, não é custeado em benefício próprio, mas das vítimas dos acidentes do trabalho; além de visar a cobertura apenas dos infortúnios decorrentes de riscos inerentes ao trabalho que não podem ser eliminados ou reduzidos ao máximo apesar do cumprimento de todas as normas legais quanto à salubridade e segurança do ambiente de trabalho e do dever geral de segurança.

Suficientemente esclarecida a questão da responsabilidade civil decorrente do dever de manutenção de um ambiente de trabalho equilibrado, partir-se-á para o próximo capítulo, onde os fundamentos jurídicos e a aplicabilidade da ação regressiva acidentária serão debatidos.

³³⁰ DIAS, José de Aguiar, op. cit., p. 1129.

3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS E APLICABILIDADE DA AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA

3.1 FUNDAMENTOS E CONSTITUCIONALIDADE DA AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA

A qualidade do MAT, obtida através do adequado tratamento dos riscos, e a consequente preservação da saúde do trabalhador dependem do atendimento, pelos responsáveis, dos mandamentos constitucionais, da legislação esparsa e das normas regulamentadoras do MTE. O cumprimento dessas normas de segurança, saúde e higiene no trabalho é condição *sine qua non* para a instalação de qualquer empreendimento³³¹, não podendo o poder econômico e a busca do pleno emprego serem argumentos suficientes para afastá-las³³², visto que os princípios e regras constitucionais precisam ser harmonizados mas, quando conflitantes, deve prevalecer o princípio-base da dignidade da pessoa humana, que não pode se concretizar quando desrespeitados os preceitos que visam à eliminação ou redução dos riscos no MAT, em atenção à integridade e saúde física e mental dos trabalhadores.

Assim, a ocorrência de infortúnios laborais decorrentes dos riscos inerentes ao trabalho que podem ser amenizados pelo atual estado da técnica ou dos riscos adquiridos pela forma como exercido o trabalho permite presumir que não houve o cumprimento do dever de redução máxima ou de eliminação de tais riscos, ou seja, o descumprimento das normas de SST, e enseja a responsabilização civil objetiva do incumbido pelo controle dos riscos no ambiente laboral, independentemente da indenização tarifada paga pelo seguro social ao acidentado na forma de benefício ou serviço. Contudo, não é somente diante do trabalhador que sofreu o dano decorrente do risco injustamente suportado que o responsável pela manutenção de um MAT seguro e salubre responde, pois também o segurador social (ou, o que é o mesmo, a sociedade) é prejudicado nessas situações, já que terá que indenizar o acidentado ou seus dependentes com o pagamento de

³³¹ A CLT dispõe em seu art. 160 que “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”.

³³² Nem mesmo a falta de estrutura do MTE para a realização da inspeção prévia e das fiscalizações periódicas justifica o não cumprimento dos deveres legais no tocante à manutenção de um ambiente de trabalho seguro e salubre. As normas, ainda mais quando estabelecem regras para garantir direitos fundamentais, não se revogam pela falha do Poder Público em cumprir o seu papel de lhes dar efetividade, podendo sua aplicação ser suscitada a qualquer tempo por quem de direito (o ofendido individualmente ou a sociedade).

um benefício mensal e/ou a prestação de um serviço, que não seria devido se o mantenedor do ambiente laboral tivesse agido com a cautela exigida para o desenvolvimento da atividade.

Nesses casos, a Previdência Social deve valer-se da ação regressiva acidentária (ARA), instrumento jurídico criado pelo art. 120 da Lei nº 8.213/91, com teor de política pública em matéria de tutela do MAT, bem como com o intuito de proteger os cofres públicos. Assim refere o dispositivo: “nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis”.

É fácil perceber que o ajuizamento da ARA não se trata de mera faculdade do segurador social, mas de obrigação legal, um verdadeiro poder-dever. A utilização do verbo “proporá” sinaliza a imposição do legislador, que não abriu margem para discricionariedade do administrador público no que se refere à propositura da ação, com o intuito de preservar os recursos públicos, mas também de concretizar políticas públicas de prevenção de infortúnios.

Para Pulino, o INSS, enquanto órgão público, tem o dever de fazer algo no interesse de outrem, de agir sempre em prol da coletividade que representa, formada pelo conjunto de todas as empresas contribuintes e de todos os trabalhadores beneficiários do seguro acidentário, de modo que lhe é imposto buscar o ressarcimento dos prejuízos causados pela empresa negligente como maneira de bem cumprir a finalidade de administração do seguro público.³³³

Apesar disso, a constitucionalidade da ARA ainda é matéria controvertida entre os doutrinadores. Sanchez qualifica-a como de discutível constitucionalidade, pois o Estado brasileiro, pela sua faceta previdenciária, ao adotar a teoria do risco social, estaria impedido de exercer contra os participantes o direito de regresso pelo dispêndio de pagamento com benefícios ou serviços decorrentes dos acidentes do trabalho, pois é o administrador e sujeito ativo das contribuições elencadas no Plano de Custeio, sendo que, uma vez calculada atuarialmente a alíquota de contribuição social específica para o custeio dos benefícios acidentários, seria indene de dúvidas que as reservas para adimplemento das prestações foram apuradas levando-se em conta o fato de que existirão acidentes e suportá-los é consequência natural do risco da sua atividade como administrador do seguro.³³⁴

³³³ PULINO, Daniel. Acidente do trabalho: ação regressiva contra as empresas negligentes quanto à segurança e à higiene do trabalho. *Revista da Procuradoria Geral do INSS*, Brasília, v.3, n. 1, p. 64-81, abr./jun. 1996, p. 67.

³³⁴ SANCHEZ, Adilson. *A contribuição social ambiental: direito ambiental do trabalho: SAT, NTEP, FAP, aposentadoria especial*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 117.

Cairo Júnior, todavia, não vislumbra a teoria do risco social como sinônimo de impossibilidade de exercício do direito de regresso, destacando que a responsabilidade civil objetiva, no que se refere aos acidentes do trabalho, é explicada por várias teorias, dentre elas a do risco social, pela qual “a sociedade, representada pelo Estado, deve assumir a responsabilidade pelos danos causados pelos acidentes do trabalho, resguardado o direito de regresso contra o culpado direto que não adotou as medidas preventivas necessárias”.³³⁵

Assim, pela teoria do risco social, a sociedade assume o dever de atender as necessidades sociais decorrentes dos riscos escolhidos, dentre os quais se encontram os acidentes do trabalho, sendo que o fato de os empregadores contribuírem para o custeio da cobertura desse risco não os torna imunes ao dever de arcar com as consequências de suas ações ou omissões no que se refere ao dever de manter ambientes de trabalho seguros e salubres.

Dal Col considera a ação regressiva acidentária “uma aberração jurídica sem precedentes, que desvirtua a idéia e o propósito do sistema de seguridade social erigido sob a égide da teoria do risco social”, sendo que sua manutenção no ordenamento converte a contribuição previdenciária em verdadeiro imposto, já que o empregador é compelido a custear o sistema de indenização acidentária, mas não pode beneficiar-se dele, exceto quando não tenha qualquer resquício de culpa para a eclosão do acidente.³³⁶

Ocorre que a contribuição previdenciária, mesmo a título de SAT, é, de fato, um tributo, conforme nos ensina Martins, ao explicar que a natureza da contribuição para o financiamento das prestações de acidentes do trabalho é de tributo, na modalidade de contribuição social, enquadrada no art. 149 da CF/88, quando faz referência ao § 6º do art. 195 da mesma norma.³³⁷

Dentre os princípios que regem a seguridade social, o da solidariedade é um dos mais importantes, por denotar que o financiamento do sistema é solidário, sendo que a contribuição de um serve para ajudar a todos. A obrigatoriedade de o trabalhador aposentado que permanece na ativa contribuir sobre sua remuneração (art. 195, II, da CF/88) decorre desse princípio, cuja preservação no sistema da seguridade social em tempos de globalização não é muito fácil, pois, como assevera Santos, “a globalização mata a noção de solidariedade, devolve o homem à

³³⁵ CAIRO JÚNIOR, José, op. cit., p. 34.

³³⁶ DAL COL, Helder Martinez. *Responsabilidade civil do empregador: acidentes do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 326.

³³⁷ MARTINS, Sergio Pinto, op. cit., 2001, p. 204.

condição primitiva do cada um por si e, como se voltássemos a ser animais da selva, reduz as noções de moralidade pública e particular a um quase nada”³³⁸.

A previdência social, apesar de regida pelos mesmos princípios da seguridade social, possui aspectos que a diferenciam dos demais ramos (saúde e assistência social), entre os quais se destaca o caráter contributivo, ou seja, a restrição da participação àqueles que contribuem. Como sistema contributivo que é, a previdência social brasileira possui tributos específicos para custeá-la, sendo que alguns desses não podem ser utilizados para outros fins, por expressa vedação constitucional, como é o caso das contribuições dos trabalhadores e dos empregadores sobre a folha de salários (art. 167, XI, da CF/88). Isso, todavia, não anula o princípio da solidariedade, pois o caráter contributivo é caracterizado por ser de repartição, ou seja, aquele que contribui não o faz apenas para si (até porque, em razão da diversidade das fontes de financiamento, algumas vezes, o contribuinte nem é segurado), mas em prol de todos os beneficiários do sistema.

A teoria do risco social, portanto, não exime o responsável pelo descumprimento das normas de SST de repor aos cofres públicos os dispêndios decorrentes de sua omissão, como os gerados pela concessão de benefícios e serviços acidentários pela Previdência Social, independentemente de haver contribuído para o SAT ou do montante total que sua contribuição atingiu, pois não será especificamente a contribuição do empregador do acidentado que cobrirá a prestação a ser paga, que, reitere-se, independe do cumprimento de carência, até porque, se assim fosse, em alguns casos, jamais seria possível aposentar o segurado por invalidez ou garantir uma pensão por morte. O pagamento das prestações acidentárias é garantido pela Previdência Social, por se tratar de risco social, não importando no que se refere à relação do INSS com o segurado, por exemplo, que o empregador esteja em débito com as contribuições do SAT, ou que tenha recolhido pela alíquota incorreta ou mesmo que tenha recolhido apenas por um mês sobre a folha de pagamento do trabalhador acidentado que permanecerá, eventualmente, o resto de sua vida dependendo do seguro social.

O STJ, ao manifestar-se sobre o cabimento da ARA, referiu que o fato de a responsabilidade da Previdência por acidente de trabalho ser objetiva significa apenas que independe de prova da culpa do empregador a obtenção da indenização por parte do trabalhador acidentado, contudo não significa que a Previdência esteja impedida de reaver as despesas

³³⁸ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Record, 2008, p. 65.

suportadas quando se provar culpa do empregador pelo acidente, já que no risco que deve ser repartido entre a sociedade, no caso de acidente de trabalho, não se inclui o ato contrário às normas praticado por terceiro, empregador, ou não. Ademais, a responsabilidade objetiva da Previdência Social, sem possibilidade de intentar ação regressiva contra os responsáveis pelo acidente em caso de dolo ou culpa, inevitavelmente levaria o empregador a negligenciar quanto às normas de SST, mesmo porque a efetivação de tais normas traz custos para a empresa.³³⁹

A teoria do risco social que vigora no Direito Previdenciário brasileiro reporta-se, portanto, à relação que envolve o segurador social e o segurado, que é o trabalhador e não o empregador (ainda que esse recolha as contribuições do SAT), não se estendendo ao responsável pelo custeio, tendo em vista esse custeio não ser específico, direto, mas inserido em um sistema de seguro social.

Logo, não pode haver dúvida acerca da constitucionalidade do instituto da ARA, pois se algo tivesse que ser qualificado como inconstitucional, seria a possibilidade de o mero pagamento do SAT eximir o empregador de qualquer responsabilidade residual, até mesmo em caso de majoração da alíquota em razão do FAP³⁴⁰, inclusive por dolo ou culpa, pois isso sim, a nosso juízo, atacaria o princípio maior da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, Oliveira destaca que o seguro social não exime o empregador do dever de diligência, de garantir o direito ao ambiente de trabalho saudável e à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, sendo que, nessa hipótese, a causa do acidente, geralmente, não decorre do trabalho, mas do descumprimento dos deveres legais atribuídos ao empregador.³⁴¹ Para Pulino, “o seguro acidentário, público e obrigatório, não pode servir de alvará para que empresas negligentes com a saúde e a própria vida do trabalhador fiquem acobertadas de sua irresponsabilidade, sob pena de constituir-se verdadeiro e perigoso estímulo a esta prática socialmente indesejável”.³⁴²

A ARA, além de recuperar para os cofres da Previdência os valores despendidos em razão da negligência da empresa, visa a fazê-la atentar que o pagamento do SAT não a autoriza a descuidar da proteção do MAT que mantém para os seus trabalhadores, cuja obrigação lhe é

³³⁹ Decisão da Quinta Turma do STJ no Recurso Especial nº 506.881/SC, relatado pelo Ministro José Arnaldo da Fonseca, publicada no DJU em 17/11/2003.

³⁴⁰ O FAP será analisado no item 4.3, onde se verá tratar-se de pena e não de autorização para descumprir as normas padrão e submeter os trabalhadores a riscos mais acentuados.

³⁴¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., 1998, p. 213.

³⁴² PULINO, Daniel, op. cit., p. 67.

imposta, independentemente do custeio do referido seguro, pelo dispositivo constitucional que garante aos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho. Assim, o direito de regresso serve para estimular o cumprimento das normas protetivas da saúde e da integridade física e mental dos trabalhadores nos ambientes laborais, apesar de não se justificar apenas por isso.

Sanchez critica esse quadro, porque o empregador estaria sendo punido em três oportunidades: ao suportar o ônus do SAT; ao ser multado pela Delegacia Regional do Trabalho por descumprimento da NR e ao ser obrigado a indenizar o órgão securitário em eventual ação de regresso.³⁴³ Em outras palavras, quer o autor dizer que a efetivação do direito de regresso da Previdência Social importaria em *bis in idem*, tendo em vista as demais obrigações legais suportadas pelas empresas, como é o caso do custeio do SAT, das multas aplicáveis pelo descumprimento das normas, além das indenizações devidas aos trabalhadores.

Ocorre que, se a empresa decide descumprir as normas relativas ao dever de redução ou eliminação dos riscos do trabalho deve assumir todos os ônus decorrentes desse ato, tendo em vista estarem previstos na legislação, o que permite que tenha prévio conhecimento a respeito e possa tomar a decisão levando todos os fatores em consideração, optando pela que lhe pareça mais favorável. Assim, se a empresa entende como mais favorável descumprir as normas relacionadas à SST, ou seja, não ter que investir de imediato em equipamentos de segurança e serviços de saúde, não será por falta de noção das consequências que essa decisão poderá acarretar, pelas quais deverá, portanto, se responsabilizar. O peso do fardo não pode ser considerado pesado demais na hora de carregá-lo quando o risco de suportá-lo foi assumido, apesar do conhecimento antecipado acerca da carga que representaria.

A sociedade deseja empresas responsáveis e conscientes de sua responsabilidade legal de preservar o MAT e assim manter a saúde dos trabalhadores, não podendo, diante dessa perspectiva, o seguro acidentário, público e obrigatório, servir de autorização para as empresas deixarem de cumprir com esse dever.

Para Melo, a questão das ações regressivas ainda é nova, porque somente nos últimos anos o INSS começou a ajuizá-las. Todavia, a jurisprudência vem sinalizando favoravelmente ao pleito diante da grande quantidade de acidentes laborais que vitimam os trabalhadores e oneram

³⁴³ SANCHEZ, Adilson, op. cit., p. 117.

os cofres públicos com despesas que poderiam ser evitadas caso houvesse maior preocupação com a segurança dos trabalhadores por parte de todas as empresas e tomadores de serviços.³⁴⁴

Ademais, como bem referido por Silva Neto:

Sendo a dignidade da pessoa humana o valor fonte de todos os outros valores constitucionalmente postos, deve ser utilizada como balizamento para eventual declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público, ou mesmo para conformar o comportamento de quem quer que esteja, no caso concreto, ofendendo o Princípio Fundamental em questão.³⁴⁵

A previsão da ARA vem ao encontro do previsto na Súmula nº 188 do STF, desde 1963, ou seja, que “o segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até o limite previsto no contrato de seguro.” Além disso, a pretensão também encontra respaldo no Código Civil de 2002, que no art. 934 estabelece que aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou. Por fim, é de se registrar o disposto no art. 768 do diploma civil, aplicável por analogia, no sentido de perder o segurado o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato, já que o contratante de mão de obra que não reduz ao máximo e/ou não elimina os riscos passíveis de tal providência, já que tem o dever constitucional de fazê-lo, está agravando intencionalmente o risco, ainda que não seja o segurado da relação, mas apenas o responsável pelo custeio do seguro.

Santos até admite o direito de regresso do INSS, mas somente quando o dano é causado dolosamente pelo empregador, pois esse não se enquadra em nenhuma das categorias de risco, havendo violação do princípio da boa-fé. Para o autor, a cobertura do dano sofrido pelo trabalhador, na hipótese de dolo do empregador, foge à lógica do seguro, sendo que a subrogação do INSS no benefício pago ao trabalhador é uma fórmula que permite corrigir essa distorção, preservando-se o equilíbrio econômico-atuarial do SAT. Por outro lado, Santos refere que a formação das alíquotas do SAT deve levar em consideração também os acidentes causados por culpa do empregador, por estar inserido entre os componentes do risco, sob pena de violar o art. 7º, XXVIII, da CF/88, já que, no entendimento do autor, já referido no Capítulo 2, a cobertura do SAT inclui os danos causados por culpa ou dolo do empregador. Diante disso, o exercício da ação regressiva tendo como pressuposto a mera culpa do empregador configuraria

³⁴⁴ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., 2004, p. 145.

³⁴⁵ SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Direitos fundamentais e o contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 23.

enriquecimento sem causa do INSS, o que infringe o direito constitucional à liberdade de iniciativa econômica, além de desmoralizar e desvirtuar a instituição do seguro social.³⁴⁶

Tal argumento, contudo, falha quando se está diante de riscos adquiridos pelo trabalho em razão da forma como a atividade econômica é exercida, bem como dos riscos inerentes não reduzidos, apesar da existência dos meios para tal, visto que, nesses casos, os riscos existentes no ambiente de trabalho não podem ser considerados pelo INSS nos cálculos econômico-atuariais, tendo em vista a legislação prever o dever do seu afastamento e/ou tratamento, sendo que, se fossem considerados, prejudicariam àqueles que cumprem rigorosamente as normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, pela imposição de um custo infundado. Além disso, especificamente no que se refere aos riscos criados, justamente pelo fato de não serem inerentes ao trabalho, mas adquiridos pelo modo de produção escolhido pelo empreendedor, não oferecem um padrão, motivo pelo qual também não existe uma sistemática segura para sua consideração nos cálculos econômico-atuariais.

O seguro social, portanto, cobre os riscos inerentes ao trabalho que não conseguem ser eliminados ou reduzidos para padrões toleráveis, mas desde que comprovada a atuação no que se refere ao controle desses riscos e o cumprimento diligente das normas de SST; são os riscos que a sociedade deve suportar para contar com serviços, muitas vezes essenciais, mas extremamente perigosos para quem precisa trabalhar neles. É o que Melo chama de riscos normais da atividade, em confronto com os riscos anormais, que seriam aqueles decorrentes da falta de cuidados normais da empresa com as condições de segurança no ambiente de trabalho, quando demonstrada negligência quanto às mesmas.³⁴⁷ Já Maciel classifica os riscos suportados pelo seguro social de ordinários da atividade econômica, os quais se opõem aos riscos extraordinários, materializados por meio do descumprimento e/ou da ausência de fiscalização das normas de saúde e segurança do trabalho.³⁴⁸

Pela análise das disposições constitucionais e pela evidência de que o contrato de emprego não é um ajuste cujo objeto seja a garantia de integridade física do obreiro, mas sim a prestação do serviço em troca da paga ao final do mês, Sanchez conclui que a responsabilização do empregador somente seria possível quando decorrer de dolo ou culpa grave.³⁴⁹

³⁴⁶ SANTOS, Marco Fridolin Sommer, op. cit., p. 82-84

³⁴⁷ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., 2004, p. 143.

³⁴⁸ MACIEL, Fernando. *Ações regressivas acidentárias*. São Paulo: LTr, 2010, p. 62-63.

³⁴⁹ SANCHEZ, Adilson, op. cit., p. 114-115.

Ocorre que, não obstante a inexistência de vínculo direto com os tradicionais direitos trabalhistas de natureza legal ou contratual, como é o caso do salário, por exemplo, um dos principais deveres do empregador, sempre presente no contrato de trabalho, é a preservação da dignidade da pessoa humana do empregado, bem como de seus direitos da personalidade e seus direitos fundamentais, pois tal decorre do dever jurídico de que a ninguém se deve lesar, verdadeiro princípio que fundamenta todo o sistema jurídico.³⁵⁰

Ainda argumentando contra a legalidade do direito de regresso, Sanchez compara os benefícios decorrentes de acidente do trabalho e a aposentadoria especial, sendo que inexistiria previsão de ação de regresso do INSS contra o empregador diante da concessão dessa.³⁵¹ Entretanto, quando há o pagamento da contribuição adicional referente ao custeio da aposentadoria especial³⁵², já existe a certeza acerca do evento futuro, qual seja, a concessão dessa espécie de benefício, enquanto que o pagamento do SAT serve para cobrir eventos futuros incertos, isto é, aqueles que não puderam ser evitados apesar de todos os esforços para redução ou eliminação dos riscos inerentes ou adquiridos pela forma como exercido o trabalho.

A CF/88 garante, como direito do trabalhador, a redução dos riscos inerentes ao trabalho (e a não criação de riscos ou a eliminação dos riscos eventualmente criados, como já se teve a oportunidade de concluir), havendo uma gama imensa de normas a ser cumprida pelo mantenedor do ambiente de trabalho para garantir esse direito. O SAT trata-se de uma contribuição paga pelo empregador com o intuito de garantir o pagamento de benefício previdenciário àquele trabalhador eventualmente lesado pelo exercício do trabalho, mesmo tendo sido tomadas todas as precauções legais. O seguro, seja privado ou social, serve para cobrir evento futuro e incerto, ou seja, aquele que não se sabe se irá acontecer, mas que se concretizar, terá cobertura, o que não seria o caso diante da hipótese de o empregador descumprir as normas de SST, já que o evento infortunistico

³⁵⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, op. cit., 2009, p. 95.

³⁵¹ SANCHEZ, Adilson, op. cit., p. 116.

³⁵² Art. 57 da Lei nº 8.213/91. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) [...]

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, *cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais*, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior *incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais* referidas no caput. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98) [grifos nossos]

tende a ocorrer com muito maior probabilidade, apesar de não se saber quando. Assim, o cálculo atuarial que serve de base para a contribuição do SAT, considera que todas as empresas cumpram, no mínimo, as normas padrão em matéria de SST, sendo que a utilização do fundo apenas será necessária para aqueles casos em que, mesmo com o cumprimento de todas as regras, ocorra um infortúnio.

A jurisprudência dos tribunais brasileiros trilha o caminho da constitucionalidade da ARA. O TRF4 manifestou-se pela constitucionalidade do art. 120 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista a EC nº 41/2003 ter acrescentado o § 10 ao art. 201 da CF/88, dispondo que a cobertura do risco de acidente do trabalho será atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. Ademais, a constitucionalidade do direito de regresso restou reconhecida por esse Tribunal, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação Cível nº 1998.04.01.023654-8, decidindo a Corte Especial pela inexistência de incompatibilidade entre os arts. 120 da Lei nº 8.213/91 e 7º, XXVIII, da CF/88, por tratarem de prestações de natureza diversa e a título próprio³⁵³. O TRF1 também rejeitou a preliminar de inconstitucionalidade do art. 120 da Lei nº 8.213/1991, visto que referida norma é compatível com os princípios fundamentais que norteiam a CF/88, não servindo para suscitar eventual inconstitucionalidade argumentos genéricos que não demonstram, de fato, a existência da alegada incompatibilidade entre o dispositivo legal e o texto da Lei Maior³⁵⁴. A constitucionalidade do dispositivo que instituiu a ARA foi reafirmada pelo TRF1 em outra decisão, na qual constou que a Constituição prevê, de fato, no art. 7º, XXVIII, o SAT, a cargo do empregador, sem excluir indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa, sendo que a ação regressiva com objetivo de ressarcimento à entidade securitária pelo que houver desembolsado em razão de acidente do trabalho ocorrido por culpa do empregador não está aí prevista, mas não há impedimento a que tal ressarcimento seja instituído por lei, dentro do chamado "espaço de conformação" que se reserva à legislação ordinária³⁵⁵.

A impossibilidade de exclusão da responsabilidade das empresas pelo fato de elas custearem o SAT também é posição assumida pela jurisprudência: o TRF1 foi categórico ao

³⁵³ Decisão da Terceira Turma do TRF4 na Apelação Cível nº 200871040030559, relatada pelo Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, publicada no D.E. em 02/06/2010.

³⁵⁴ Decisão da Sexta Turma do TRF1 na Apelação Cível nº 199938000301683, relatada pelo Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, publicada no e-DJF1 em 20/04/2010, p. 224.

³⁵⁵ Decisão da Quinta Turma do TRF1 na Apelação Cível nº 200401000003933, relatada pelo Desembargador Federal João Batista Moreira, publicada no e-DJF1 em 26/02/2010, p. 266.

afirmar que a contribuição para o financiamento de benefícios decorrentes de acidente de trabalho possui natureza tributária, não se tratando de seguro privado e não afastando a responsabilidade da empresa pela adoção das medidas individuais e coletivas de prevenção de acidentes³⁵⁶. O TRF4 referiu que o fato de as empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre essas, aquela destinada ao SAT, não é motivo para a exclusão da responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho³⁵⁷, já que é dever da empresa minimizar os riscos inerentes à atividade laboral, especialmente os relacionados a eventos previsíveis³⁵⁸.

Apesar de algumas posições dissonantes na doutrina, o entendimento pela constitucionalidade da ARA tem prevalecido, especialmente porque os argumentos contrários são frágeis, vinculadas basicamente ao interesse econômico. Todavia, a defesa do direito de regresso da Previdência Social não importa em lhe conferir *status* de ação primeira e única no combate às condições inadequadas e inseguras de trabalho. Não obstante as responsabilidades do mantenedor do MAT e do Estado, no que se refere ao cumprimento das normas, serem distintas e independentes, ou seja, o fato de este não cumprir com seu papel de fiscal do cumprimento das normas não impede o ajuizamento da ARA contra aquele no caso de descumprimento das mesmas normas; a utilização do direito de regresso deve ser conjugada com uma fiscalização eficiente e pró-ativa por parte do Estado das normas que regem o controle dos riscos ambientais do trabalho, a ser obtida com a superação da crise fiscal³⁵⁹, inclusive com a ampliação do seu alcance aos trabalhadores informais.

³⁵⁶ Decisão da Quinta Turma do TRF1 na Apelação Cível nº 200001000696420, relatada pelo Juiz Federal Convocado Marcelo Albernaz, publicada no e-DJF1 em 16/10/2006, p. 95.

³⁵⁷ Decisão da Terceira Turma do TRF4 nas Apelações Cíveis nº 200472070067053 e 200072020006877, relatada pelos Desembargadores Federais Roger Raupp Rios e Francisco Donizete Gomes, publicadas no D.E. em 16/12/2009 e no DJU em 13/11/2002, p. 973, respectivamente.

³⁵⁸ Decisão da Terceira Turma do TRF4 na Apelação Cível nº 200871040030559, relatada pelo Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, publicada no D.E. em 02/06/2010.

³⁵⁹ Simm explica que a crise fiscal resulta de um aumento de gastos não acompanhado do correspondente aumento da receita, tornando o Estado ineficiente e abrindo espaço para a iniciativa privada por meio das privatizações, mesmo em alguns serviços que sempre foram próprios do Estado. De fato, o Estado social, com todos os direitos, garantias e proteção que trouxe ao indivíduo e à sociedade, parece não ter condições econômicas de fazer frente a todas essas prestações, para cumprir aquilo a que se propôs, sendo diversas as causas dessa incapacidade. Todavia, para o autor, a superação dessa crise não pode ocorrer com um nivelamento “por baixo”, menos ainda pela supressão ou mesmo redução dos direitos humanos fundamentais, inclusive e especialmente os chamados sociais, que se constituem em direitos que foram conquistados ao longo do tempo, que estão garantidos institucionalmente e representam um patrimônio comum da humanidade. (Op. cit., p. 83-85).

A tutela do ambiente do trabalho é um tema complexo, motivo pelo qual a atuação nessa área requer a materialização do princípio hologramático, explicado por Morin como aquele em que não só a parte está no todo, mas também o todo está na parte, o que difere da alternativa do reducionismo, que quer compreender o todo partindo somente das qualidades das partes ou do holismo, que não é menos simplificador e negligencia as partes para compreender o todo.³⁶⁰

A propositura das ações de regresso pela Previdência Social deve ser uma ação dentro de uma política maior, de atuação conjunta em prol do ambiente laboral e do bem-estar dos trabalhadores, tanto entre os entes públicos como entre a esfera pública e a privada. A tradicional fragmentação das atuações públicas precisa ser superada, iniciando-se uma nova etapa de conjugação de esforços envolvendo as três áreas da seguridade social (saúde, previdência e assistência), além das áreas responsáveis pelo trabalho e emprego, pelo meio ambiente e pela administração da justiça, entre outras, em todos os níveis da federação. Essa atuação pública conjunta será produtiva e influenciará a iniciativa privada a cumprir o seu papel, já que o Estado também estará cumprindo o seu, seja fiscalizando o cumprimento das normas, seja cumprindo-as quando for o seu destinatário.

Não sendo o ajuizamento das ações de regresso um mero direito do segurador público, mas um dever imposto pelo legislador, não pode haver renúncia à sua utilização nas hipóteses legais. Diante disso, o próximo passo será o de esmiuçar, mesmo que sem esgotar, os casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva que ensejam a propositura da referida ação.

3.2 HIPÓTESES DE CABIMENTO DA AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA

O dispositivo que instituiu a ARA faz expressa referência ao termo negligência, fato que permitiria concluir pela necessária comprovação da culpa do responsável pelo controle dos riscos para que fosse possível a sua condenação em uma ação desse tipo. Todavia, apesar de se tratar de disposição prevista em lei especial, a imprescindibilidade da comprovação da omissão culposa

No que se refere aos acidentes do trabalho, portanto, não será a mera regulamentação do § 10 do art. 201 da CF/88, incluído pela EC 20/98 (Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado) que resolverá a questão. Tal risco é de grande relevância para ser deixado aos cuidados de mentes econômicas e mãos capitalistas. O SAT tem natureza social e não pode ter feição contratual sob pena de violar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

³⁶⁰ MORIN, Edgar, op. cit., p. 181.

restou superada pelo novo entendimento acerca da responsabilidade civil trazido a lume pelo Código Civil de 2002, que determina a aplicação da responsabilidade objetiva quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Além disso, a responsabilidade nesses casos, normalmente, recai sobre uma empresa, que, enquanto pessoa jurídica, não pode ter aferida eventual culpa, restando-lhe a imputação objetiva decorrente da mera negligência no tratamento dos riscos, no sentido de não ter feito o que lhe cabia fazer, diante do atual estado da técnica, independentemente dos motivos que geraram o descumprimento das normas³⁶¹. Diante disso, o entendimento exarado no Capítulo 2 no tocante à responsabilidade civil do responsável pela manutenção da segurança e da salubridade do ambiente de trabalho perante o acidentado também é aplicável quando o assunto é a ARA, com a devida ressalva quanto à possibilidade de mitigação da responsabilidade objetiva, em razão da admissibilidade de sua exclusão quando devidamente comprovado pela empresa que implementou todos os meios técnicos e científicos disponíveis para o tratamento dos riscos.

Assim, apesar de se tratar de responsabilidade objetiva decorrente do risco que envolve a atividade normalmente desenvolvida, a responsabilização é mitigada porque admite ser afastada nas hipóteses de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior ou de infortúnio ocorrido com trabalhador de atividade de risco em situação apenas equiparada a acidente do trabalho, nos termos da lei, mas ocorrido fora do ambiente laboral e sem qualquer relação com o trabalho, tendo em vista o pagamento do SAT pelos empregadores para cobrir, justamente, esses eventos inevitáveis, decorrentes dos riscos que não puderam ser controlados com o uso das ferramentas disponíveis no momento do infortúnio ou de fatos alheios aos riscos inerentes à atividade normalmente desenvolvida. Contudo, em tais hipóteses, o ônus da prova é invertido.

A imputação objetiva da responsabilidade civil, todavia, não poderia acarretar a diminuição do interesse das empresas em reduzir os riscos inerentes ao trabalho ou eliminar os riscos adquiridos pelo modo como desenvolvida a atividade? É evidente que não, justamente pela possibilidade de afastamento do dever de ressarcir nos casos em que comprovado que foram

³⁶¹ A principal alegação costuma ser o custo dos investimentos que a empresa precisa fazer para eliminar ou reduzir os riscos ao máximo. Tal justificativa, todavia, não pode ser acatada. Além disso, não há como negar, como bem lembrado por Leite, que a responsabilidade objetiva, devidamente implementada, estimula que o potencial agente degradador venha a estruturar-se e adquirir equipamentos que visam a evitar ou reduzir as emissões nocivas, considerando que o custo destes é menor que o custo da indenização. (LEITE, José Rubens Morato, op. cit., p. 128)

tomadas todas as precauções cabíveis e possíveis pelo responsável pela manutenção da segurança e da salubridade do ambiente de trabalho.

Entretanto, não custa reforçar que os riscos efetivamente abrangidos pelo SAT são aqueles inerentes ao trabalho, cuja redução máxima, com o uso de toda a técnica disponível para o seu tratamento e controle, não permite que se alcancem níveis toleráveis à saúde e integridade física e mental do ser humano. Os riscos criados existentes nos ambientes de trabalho decorrem do modo como a atividade profissional é exercida, cuja escolha compete ao empreendedor, portanto, levam à presunção da negligência e à responsabilização objetiva, especialmente pela impossibilidade de se incluir nos cálculos atuariais do SAT, cujo sistema é generalista, os riscos decorrentes de escolhas individuais.

O ajuizamento da ARA pela Previdência Social terá lugar sempre que os trabalhadores segurados sofrerem danos que venham a gerar a concessão de benefícios ou a prestação de serviços por parte do segurador público e que não tenham decorrido dos riscos inerentes à atividade econômica cuja redução a níveis normais não restou atingida, apesar do uso adequado e completo de toda a técnica disponível para o seu controle, bem como das hipóteses de exclusão do nexo causal³⁶²; pois nesses casos, não só a Previdência Social, mas toda a sociedade está sendo onerada pela criação e manutenção de riscos nos ambientes laborais, gerando o direito de ser reembolsada de todos os valores despendidos com as prestações sociais pagas às vítimas dos acidentes ou aos seus dependentes.

A culpa do responsável, caracterizável pela negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, exigível no art. 120 da Lei nº 8.213/91 para amparar o pedido regressivo, nada mais é do que a responsabilização daquele que cria riscos aos direitos dos trabalhadores de exercer seu labor em ambientes seguros e salubres ou mantém riscos inerentes à atividade normalmente desenvolvida que comprometem tais direitos. Identificada essa culpa do mantenedor do ambiente do trabalho (omissão: não cumprir as normas padrão para eliminar ou reduzir os riscos) ou esse risco assumido (ação: criar ou manter os riscos da atividade) e tendo o seu ato causado dano à saúde e/ou integridade física e/ou mental do trabalhador-segurado suficiente para permitir a concessão de benefício ou serviço pela Previdência Social, a hipótese ideal do direito de regresso estará assentada.

Os pressupostos para o ajuizamento da ARA, portanto, são três:

³⁶² As hipóteses de exclusão do nexo causal foram especificadas no item 2.1.2.

- a) o acidente do trabalho (típico ou equiparado) sofrido pelo trabalhador-segurado³⁶³;
- b) o implemento de uma ou mais prestações pelo segurador público³⁶⁴; e
- c) a negligência quanto ao cumprimento e/ou fiscalização das normas relacionadas à SST ou a assunção de riscos controláveis ou não inerentes ao trabalho pelo responsável pelo ambiente.

A constatação do primeiro pressuposto, aparentemente, é fácil, já que deveria sempre ocorrer pela emissão da CAT. Todavia, essa aparente simplicidade desaparece quando se sai do campo dos acidentes típicos para ingressar no dos acidentes equiparados, especialmente os das doenças ocupacionais, situação em que a caracterização pode se tornar mais tormentosa, pois nem sempre o empregador emitirá a CAT, seja porque não reconhece a doença como ocupacional, seja porque o trabalhador nem presta mais serviços para a empresa, como nos casos em que o agente nocivo causador da doença permanece incubado durante longos anos no corpo da pessoa, devendo o nexo técnico entre o agravo e o trabalho ser estabelecido pela perícia do INSS³⁶⁵.

Conforme já referido, a necessidade do cumprimento do requisito da qualidade de segurado no momento da eclosão da doença ocupacional e da consequente incapacidade laboral é questão que deve ser tratada com muito cuidado pela perícia do INSS, pois sendo estabelecido o nexo técnico entre o agravo e o trabalho desenvolvido pelo trabalhador, mesmo que este não mantenha mais tal qualidade, o benefício não poderá ser negado, sob pena de afrontar o princípio da dignidade da pessoa humana.³⁶⁶ Nesses casos, todavia, a análise do terceiro pressuposto para o ajuizamento da ARA (negligência ou assunção do risco laboral pelo responsável) deverá ser ainda mais meticulosa, de modo a responsabilizar quem de fato deu causa ao dano quando sua ocorrência era previsível e evitável.

Monteiro e Bertagni também entendem que não existe a perda do direito do benefício acidentário, se perdida a condição de segurado, mesmo após o período de graça, especialmente quando se trata de doença profissional ou do trabalho, já que essas muitas vezes eclodem quando o trabalhador já foi demitido e depois de um período mais ou menos longo. A análise do requisito da qualidade de segurado deve ser feita quanto ao momento em que o segurado contraiu a doença ou se acidentou, sendo que, se nesse período mantinha a condição de segurado, trabalhando e a

³⁶³ As diferentes espécies de acidentes do trabalho foram analisadas nos itens 2.2 e 2.3.

³⁶⁴ As prestações infortunistas foram analisadas no item 2.3.2.

³⁶⁵ A questão do NTEP foi estudada no item 2.3.2.

³⁶⁶ A mitigação do requisito da qualidade de segurado foi fundamentada no item 2.3.

empresa recolhendo a contribuição para essa finalidade, tem o obreiro o que os autores chamam, por analogia, de “direito adquirido”.³⁶⁷

A doutrina classifica esse dano como pós-contratual, situação em que, inclusive, a análise da questão prescricional sofre interferência importante, já que o termo inicial da prescrição trabalhista, por exemplo, desloca-se daquele previsto na regra geral do art. 7º, XXIX, da CF/88 (dois anos após o desligamento) para o momento em que a ação judicial torna-se exercitável (*actio nata*), qual seja, da data em que a lesão ocorrida torna-se exigível, o que, geralmente, se dá a partir da realização do ato ilícito ou da sua ciência por parte da vítima.^{368 369}

O pressuposto do implemento de uma ou mais prestações pelo segurador público não tem maiores dificuldades de ser aferido, todavia, importa registrar que a concessão do benefício decorrente de evento caracterizado como acidente do trabalho nos termos da lei deve ocorrer na espécie acidentária, pois, apesar de o beneficiário não ser prejudicado com a concessão na espécie previdenciária no que se refere ao valor da prestação, tal questão poderá gerar discussão na esfera judicial, principalmente quando se tratar de agravo cujo nexos com o trabalho foi estabelecido pela perícia do INSS (NTEP), podendo o réu da ação de regresso apegar-se a esse detalhe para fazer sua defesa.

Cabe registrar, no entanto, que a concessão de um benefício previdenciário também poderá atender ao pressuposto em questão. Isso porque, há casos em que as condições inadequadas dos ambientes de trabalho, pela manutenção ou criação de riscos, podem gerar danos a terceiros que não os trabalhadores do empreendimento, como, por exemplo, a população da vizinhança ou outras pessoas que, eventualmente, tenham contato com os riscos. Esses terceiros, sendo segurados da Previdência Social, podem vir a ter implementado um benefício previdenciário, mas, sendo apurado em procedimento de instrução prévia realizado pelo órgão da Procuradoria Federal responsável pela representação judicial e extrajudicial da Autarquia

³⁶⁷ MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 29.

³⁶⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso, op. cit., p. 117.

³⁶⁹ Nesse sentido, as Súmulas nº 230 do STF (A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade); 278 do STJ (O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.) e 378, II do TST (I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente 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.)

Previdenciária que o agravo detectado decorreu da negligência do responsável quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, poderá dar causa ao ajuizamento da ARA.

Nesse sentido, inclusive, concluiu o TRF1, ao declarar que o INSS tem legitimidade ativa *ad causam* para a propositura de ARA contra o empregador de motorista de caminhão negligente que provocou grave acidente de trânsito, do qual resultaram várias vítimas fatais, a cujos parentes a Autarquia Previdenciária passou a pagar benefícios previdenciários, os quais devem ser ressarcidos pelo referido empregador.³⁷⁰

É por esse mesmo motivo que a concessão de benefícios e a prestação de serviços pela Previdência Social aos segurados ou aos seus dependentes que não tenham direito às prestações acidentárias, em razão do não pagamento do SAT, como é o caso dos contribuintes individuais, que normalmente prestam serviços às empresas como pessoas físicas travestidas de jurídicas ou como cooperativados, e dos empregados domésticos, pode dar azo ao ajuizamento da ARA, vindo a ser responsabilizado aquele que tinha o dever de reduzir os riscos inerentes ao trabalho exercido por essas pessoas e, principalmente, de eliminar os riscos criados pela forma que escolheu para o exercício da atividade.

O vínculo de emprego do trabalhador, cuja saúde ou integridade tenha sido afetada, com o responsável pelo cumprimento das normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, portanto, não é pressuposto para a propositura da ARA.

Tal conclusão justifica a responsabilidade solidária imposta às empresas envolvidas no caso de trabalhadores terceirizados ou com contratos temporários, até porque, como destaca Pamplona Filho, ao terceirizar a atividade antes destinada à tomadora, essa elegeu um determinado sujeito - pessoa física ou jurídica - para exercer a atividade em seu lugar, mas aos olhos da comunidade, aquela atividade-meio desempenhada, realiza-se como se feita pela tomadora³⁷¹.

Alguns tribunais já se manifestaram a respeito do tema: o TRF4 entendeu que, em razão do art. 30 da Lei nº 8.212/91, que prevê a responsabilidade solidária entre incorporador e construtor pela arrecadação e recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social, pode ser incluído, entre essas importâncias, o valor relativo ao ressarcimento

³⁷⁰ Decisão da Sexta Turma do TRF1 na Apelação Cível nº 200101000425711, relatada pelo Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, publicada no e-DJF1 em 03/05/2010, p. 57.

³⁷¹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo, op. cit.

pelos danos sofridos pelo INSS, mesmo que a conduta negligente seja inteiramente atribuída à construtora.³⁷² Contudo, incabível a condenação do contratante dos serviços prestados pela empresa responsável pelo ambiente do trabalho, quando não tem qualquer ingerência sobre o modo como a atividade profissional é exercida, independentemente de esse contratante ser pessoa física ou jurídica, como no caso em que restou afastada a condenação do condomínio contratante por inoccorrência de responsabilidade, já que não tinha ingerência sobre a obra.³⁷³ Em outro caso, o TRF4 concluiu pela responsabilidade solidária em pleito regressivo por ter restado demonstrada a responsabilidade da empresa na qual o empregado realizava suas atividades, assim como do fabricante da máquina na qual ocorreu o acidente, uma vez que faltaram com os meios de segurança requeridos para evitar o acidente de trabalho.³⁷⁴

Sobre a questão, o TRF5 referiu ser responsabilidade da empresa contratante a fiscalização das atividades executadas em canteiro de obra de sua propriedade, motivo pelo qual não há porque cogitar em falta de legitimidade para a causa, visto que a lide tem por objeto o ressarcimento dos benefícios previdenciários desembolsados pelo INSS por morte de empregado no referido canteiro. Por outro lado, no caso em exame, a empresa contratada deixou de promover treinamento adequado para realização do serviço que estava sendo executado pelo acidentado e que integra o rol de fatores de risco. Assim, qualquer das envolvidas poderia, por conduta própria, ter afastado o risco do acidente, se cumpridas às obrigações que a lei lhes atribuía, o que impunha a condenação solidária entre as empresas.³⁷⁵

Também há casos em que o trabalhador vítima de acidente do trabalho decorrente do não cumprimento das normas padrão pode não ter vínculo de emprego registrado na CTPS, mas ainda manter a qualidade de segurado ou estar percebendo benefício previdenciário, logo, também manter a qualidade de segurado. Nessas hipóteses, sendo concedido benefício ou prestado serviço pela Previdência Social também pode vir a ser ajuizada ARA contra o mantenedor do ambiente laboral, pois o simples fato de este ter deixado de cumprir com suas obrigações trabalhistas no que se refere ao registro do empregado, não pode servir para afastar sua responsabilidade civil

³⁷² Decisão da Terceira Turma do TRF4 na Apelação Cível nº 200204010516095, relatada pelo Desembargador Federal Vânia Hack de Almeida, publicada no DJ, em 02/08/2006, p. 404.

³⁷³ Decisão da Quarta Turma do TRF4 na Apelação Cível nº 200104010416138, relatada pelo Desembargador Federal Edgard Antônio Lippmann Júnior, publicada no DJ em 13/03/2002, p. 990.

³⁷⁴ Decisão da Quarta Turma do TRF4 na Apelação Cível nº 200071070039049, relatada pela Desembargadora Federal Marga Ineg Barth Tessler, publicada no D.E. em 20/04/2009.

³⁷⁵ Decisão da Segunda Turma do TRF5 na Apelação Cível nº 200684000076069, relatada pelo Desembargador Federal Francisco Wildo, publicada no DJE, em 05/10/2009, p. 339.

decorrente do não atendimento das normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva.

Um exemplo do exposto é a situação de um trabalhador, recém despedido do seu trabalho formal e em período de percepção do seguro-desemprego, que busca trabalho informal na área da construção civil (reconhecidamente empregadora de trabalhadores informais e concentradora de grandes riscos laborais) para aumentar a renda, apesar de não ter experiência no setor. Admitido sem que haja registro do vínculo e colocado a exercer função sem qualquer treinamento, vem a sofrer queda de andaime e morrer. Como inexistente vínculo de emprego, a empresa não emitirá a CAT: afinal, não assumirá que estava empregando trabalhador sem o cumprimento das obrigações legais. Todavia, os dependentes do segurado falecido buscarão o seu direito ao benefício de pensão por morte, o qual será deferido na modalidade previdenciária pelo INSS com base na comprovação do óbito (fato gerador); da qualidade de segurado do *de cujus* e da qualidade de dependentes.

Se a instauração de procedimento de instrução prévia para o ajuizamento das ARAs tiver por base apenas os benefícios de natureza acidentária concedidos pelo INSS, essa hipótese jamais ensejaria a propositura da referida ação. Ocorre que esse procedimento pode ser instaurado pela Procuradoria Federal a partir de outras fontes, como o conhecimento dos fatos através da imprensa; informações prestadas pelos servidores ou peritos da própria Autarquia Previdenciária, que identificam a causa do acidente com maiores detalhes quando do atendimento buscado pelo segurado ou seus dependentes; provocação da sociedade, através de denúncias dos cidadãos; informações prestadas pelos auditores fiscais do trabalho, pelas Secretarias de Saúde dos Municípios³⁷⁶, pelos sindicatos das categorias profissionais, pelo MPT, pela Justiça do Trabalho, em caso de ajuizamento de reclamação trabalhista contra a empresa em razão do infortúnio, pela Política Civil, em caso de instauração de inquérito para apuração de dolo ou culpa em acidente do trabalho típico que tenha causado morte ou lesão ou pela Justiça Estadual, ao processar e julgar ações penais envolvendo acidentes do trabalho, entre outras.

Um acidente do trabalho com morte como o relatado no exemplo pode vir a ser conhecido através de várias das fontes referidas, em especial, da imprensa, que dificilmente deixaria de

³⁷⁶ A ocorrência de alguns infortúnios laborais, típicos ou não, pode até não chegar ao conhecimento dos auditores fiscais do trabalho ou do INSS, em razão da subnotificação, mas dificilmente deixará de ser conhecida pela Secretaria de Saúde do Município, já que o trabalhador buscará atendimento nessa área, motivo pelo qual a existência de parceria entre as Procuradorias Federais com as Secretarias da Saúde dos Municípios que abrangem é de suma importância.

noticiar tal caso. Conhecidos os detalhes do infortúnio que vitimou o trabalhador-segurado e que ensejou a concessão de prestação social por parte do INSS e apurada administrativamente a responsabilidade do mantenedor do ambiente laboral, o ajuizamento da ARA se impõe, sendo a questão da ausência do registro da CTPS meramente acessória.

Muitas empresas, em situações similares à narrada e pelo fato de não haver necessidade de cumprimento de carência para a concessão de benefícios de natureza acidentária, acabam registrando o trabalhador após o evento infortunistico, com data retroativa ao primeiro dia do mês em curso. Esse procedimento agrava o déficit previdenciário, já que o trabalhador passa a ser assegurado pelo seguro social após a concretização do agravo à sua saúde ou integridade física ou mental, ou seja, quando a concessão do benefício já é certa. Em situação normal, restaria caracterizada a pré-existência do fato gerador, qual seja, da incapacidade laboral ou da morte, afastando o direito ao benefício. Mas tais casos não exigem do segurador social uma postura em desfavor do trabalhador-segurado, apesar de em algumas situações a ausência de registro do vínculo também ter sido do seu interesse, por razões que não cabe analisar nesse momento. Tratando-se o acidente do trabalho de um risco escolhido pela seguridade social para ser coberto, o trabalhador sempre deveria ter garantido o direito a tal cobertura; todavia, diante do princípio contributivo, para os trabalhadores informais não será possível estendê-lo. Apesar disso, mesmo que caracterizada a burla ao sistema previdenciário com a falta de anotação tempestiva da CTPS do trabalhador, ou seja, de fato prévio ao evento infortunistico, o benefício deverá ser deferido, devendo a empresa ser responsabilizada em posterior ação de regresso a ser ajuizada, além da responsabilização tributária que deverá ser buscada em ação própria.

O exercício do direito de regresso pela Previdência Social também não tem como pressuposto que o agravo se tenha materializado no ambiente físico da empresa, já que o dever de cumprimento das normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva abrange todos aqueles ambientes em que alguém vinculado à empresa exerça sua atividade em prol do empreendedor. É por isso que os empregadores de teletrabalhadores podem vir a ser responsabilizados pelos prejuízos causados ao segurador social em razão dos infortúnios por eles sofridos quando estes poderiam ter sido evitados se cumpridas as regras protetivas da saúde e segurança dos trabalhadores.

Situação similar é aquela de um motorista de ônibus empregado, que exerce sua atividade profissional nas ruas das cidades, quando vem a sofrer de uma doença ocupacional, como o

estresse, por exemplo, originado pela pressão da jornada e do ritmo de trabalho impostos pela empresa, riscos que competiam, portanto, ao empregador controlar, e que provoque incapacidade laborativa e consequente concessão de benefício previdenciário. Não há dúvida de que todos os pressupostos para o ajuizamento da ARA estarão presentes, passando a ser obrigatória a sua propositura.

O ambiente de trabalho nos casos ilustrados pode não ser de inteira responsabilidade do empregador, mas os riscos inerentes ao trabalho que puderem ser controlados por ele, assim como os riscos criados pela forma como a empresa decide desenvolver sua atividade são de sua responsabilidade, motivo pelo qual as consequências danosas decorrentes também devem ser por ela suportadas.

O terceiro pressuposto a ser analisado previamente ao ajuizamento da ARA é a ocorrência de negligência quanto ao cumprimento e/ou fiscalização das normas relacionadas à SST ou a assunção de riscos controláveis ou não inerentes ao trabalho pelo responsável pelo ambiente.

A jurisprudência sobre o tema, ainda restrita, conforme referido na introdução do presente estudo, ainda não admite a possibilidade de responsabilização objetiva do mantenedor do ambiente laboral em sede de ARA; contudo, pelo que se observa das decisões, tende por essa via, já que, inicialmente, exigiu-se dolo ou culpa grave e, atualmente, já se admite a presunção da culpa, critério que, como já se mencionou, com base na doutrina de Dias, é mero reconhecimento da necessidade de acolher a modalidade objetiva, embora o não confessem os subjetivistas³⁷⁷.

A negligência das empresas, requisito da culpa exigido pelo dispositivo que instituiu o direito de regresso da Previdência Social, costuma ser aferida pelos tribunais, inclusive por meio de presunção, nos casos em que o empregador apenas fornece os equipamentos de segurança, não exigindo o seu uso e nem fiscalizando o cumprimento das normas de segurança pelos seus funcionários. Além disso, tem sido enfatizado que nem mesmo o fornecimento de EPI e a fiscalização do seu uso, associados ao treinamento e à experiência profissional do trabalhador, eximem a empresa de adotar sistema de proteção coletiva, notadamente quando se trata de atividade consideravelmente perigosa e aquelas medidas não se mostram suficientes para prevenir acidentes graves.

O TRF4 destacou que, demonstrados o dano, o nexo causal e a negligência, surge o dever daquele que praticou o ato ilícito de indenizar, mormente quando ausentes exculpantes (caso

³⁷⁷ DIAS, José de Aguiar, op. cit., p. 99.

fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima).³⁷⁸ Tal negligência, em 2003, era a decorrente de dolo ou culpa grave do responsável pelo ambiente laboral, nos termos do que previa a Súmula nº 229 do STF, o que levou ao julgamento de improcedência de uma ARA em razão da não comprovação do nexo de causalidade entre o dano e a suposta negligência da empresa.³⁷⁹

Atualmente, apesar de a jurisprudência do TRF4 ainda estar voltada para a necessidade de comprovação da negligência da empresa, tem admitido a presunção da culpa, como no caso em que consignou que há tarefas que não podem ser deixadas ao arbítrio de quaisquer trabalhadores, requerendo a assistência de um profissional habilitado e a observância de especificações técnicas, sendo ônus do empregador o de provar que agiu com a diligência e precaução necessárias a diminuir os riscos de lesões. O acórdão destacou ainda ser dever da empresa a fiscalização do cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho, sendo que a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ARA ajuizada pelo INSS.³⁸⁰

O TRF4 também manteve a condenação de empresa em ARA em caso no qual consignou que o acidente fatal não decorreu de caso fortuito ou força maior; ao contrário, era inteiramente previsível, pois decorria da alegada impossibilidade técnica de evitar o fluxo de corrente elétrica na atividade, mas, em nome da continuidade da atividade empresarial, o empregador precarizou as condições de prestação do trabalho, ampliando os riscos laborais e assumindo o risco da ocorrência do acidente que vitimou o trabalhador.³⁸¹ Ou seja, a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicava, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. O que é isso, se não responsabilização civil objetiva?

O TRF5, ao confirmar a legitimidade ativa da autarquia previdenciária para propor ação de ressarcimento dos valores pagos a título de benefício por acidente de trabalho causado por negligência do empregador, nos termos dos arts. 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, afirmou que a negligência resta caracterizada quando o responsável pelo ambiente do trabalho deixa de adotar

³⁷⁸ Decisão da Quarta Turma do TRF4 na Apelação Cível nº 00007227120094047113, relatada pela Desembargadora Federal Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, publicada no D.E. em 31/05/2010.

³⁷⁹ Decisão da Terceira Turma do TRF4 na Apelação Cível nº 200072030003770, relatada pelo Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, publicada no DJ em 21/05/2003, p. 545.

³⁸⁰ Decisão da Quarta Turma do TRF4 na Apelação Cível nº 199971000069863, relatada pelo Desembargador Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, publicada no D.E. em 24/08/2009.

³⁸¹ Decisão da Terceira Turma do TRF4 na Apelação Cível nº 200372040108279, relatada pela Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, publicada no D.E. em 03/02/2010.

medidas indispensáveis à segurança do empregado, como quando determina que ele exerça funções/tarefas para as quais não teve treinamento adequado e/ou não tenha condições físicas.³⁸²

Para o TRF3, há a necessidade de que o responsável tenha agido com culpa, sendo a finalidade da ação o ressarcimento, ao INSS, dos valores que foram gastos com o acidente de trabalho que poderia ter sido evitado se os causadores do acidente e do dano não tivessem agido com culpa, mas que tal culpa é presumida nos casos em que o empregador apenas fornece os equipamentos de segurança, não exigindo o seu uso e nem fiscalizando o cumprimento das normas de segurança pelos seus funcionários, ainda mais quando as testemunhas e os especialistas corroboraram a falha no treinamento e nas condições de segurança do equipamento, o excesso de horas trabalhadas e a ausência de dispositivo de segurança na máquina.³⁸³

O TRF1 afastou a responsabilidade civil objetiva para os casos da espécie, atestando a necessidade de comprovação da negligência, a qual não poderia ser comprovada com prova testemunhal e pericial.³⁸⁴ Entretanto, referiu em outra decisão que a mera ausência de mecanismos de proteção coletiva evidencia a responsabilidade civil da empresa, tendo em vista caracterizar a negligência em relação à segurança do trabalho.³⁸⁵

Assim, apesar de ainda não admitir a responsabilidade civil objetiva, percebe-se um abrandamento do TRF1 no tocante à prova da negligência da empresa, sendo que nas primeiras decisões a exigência quanto à sua comprovação era muito maior, como se observa de outra decisão que afastou totalmente a responsabilidade da empresa apenas pelo fato de a conduta imprudente do empregado ter concorrido diretamente para a ocorrência do evento, ou seja, não se tratou de culpa exclusiva, mas concorrente.³⁸⁶

Posteriormente, analisando outro caso em que alegada a culpa da vítima, o TRF1 afirmou que o afastamento da responsabilidade da empresa por culpa exclusiva ou concorrente da vítima somente pode ocorrer em situações nas quais reste firmemente demonstrada tal culpa do trabalhador, sendo que, no caso em análise, a circunstância de a vítima estar "semi-embriagada"

³⁸² Decisão da Quarta Turma do TRF5 na Apelação Cível nº 200984000002658, relatada pelo Desembargador Federal Leonardo Resende Martins, publicada no DJE, em 11/03/2010, p. 516.

³⁸³ Decisão da Segunda Turma do TRF3 na Apelação Cível nº 200603990219628, relatada pelo Juiz Federal Convocado Henrique Herkenhoff, publicada no DJF3 CJ1, em 13/05/2010, p. 146.

³⁸⁴ Decisão da Quinta Turma do TRF1 na Remessa *ex officio* nº 200201990011196, relatada pelo Desembargador Federal João Batista Moreira, publicada no e-DJF1 em 26/02/2010, p. 263.

³⁸⁵ Decisão da Sexta Turma do TRF1 na Apelação Cível nº 200101000133520, relatada pelo Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão, publicada no e-DJF1 em 27/04/2009, p. 265.

³⁸⁶ Decisão da Terceira Turma Suplementar na Apelação Cível nº 199701000139500, relatada pelo Juiz Federal Convocado Moacir Ferreira Ramos, publicada no DJ em 20/03/2003, p. 102.

no momento do acidente não foi considerada relevante, visto que nada indicou que sua eventual "falta de reflexo" teria contribuído para a ocorrência do evento fatal.³⁸⁷ Por outro lado, ao se verificar que a empresa adotou todas as medidas de segurança que lhe cabiam, apenas permanecendo a margem de risco da atividade que só pode ser prevenida pela diligência e cautela de cada empregado, a condenação deve ser afastada, pois para cobrir essa álea natural da atividade teria sido instituído o SAT.³⁸⁸

Também do TRF1 provém decisão no sentido de que, sempre que o acidente do trabalho ocorre em decorrência de desídia da empresa com normas de segurança do trabalho, cabe a ela indenizar regressivamente o INSS pelos valores despendidos com benefícios previdenciários aos dependentes do trabalhador falecido, sendo que o fornecimento de EPI associado ao treinamento e à experiência profissional do trabalhador não exime a empresa de adotar sistema de proteção coletiva, notadamente quando se trata de atividade consideravelmente perigosa (no caso, construção civil) e aquelas medidas não se mostram suficientes para prevenir acidentes graves.³⁸⁹ A afirmação quanto à impossibilidade de o fornecimento de EPI associado ao treinamento e à experiência profissional do trabalhador de eximir a empresa de adotar sistema de proteção coletiva voltou a ser feita em outra decisão desse Tribunal.³⁹⁰

Em caso decidido pelo TRF4, restou afastada a responsabilidade das empresas rés pela inocorrência de culpa, pois o infortúnio teria significado, na prática, caso fortuito, tendo em vista a impossibilidade de o acidente ser evitado pelos EPIs usados, que eram os necessários aos trabalhos que os acidentados executavam.³⁹¹

Todavia, isso não significa que a mera adoção de EPIs e normas de segurança seja suficiente para afastar a responsabilidade, já que é dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança, não lhe sendo dado eximir-se da responsabilidade pelas consequências quando tais normas não são cumpridas, ou o são de forma inadequada, afirmando de modo simplista que cumpriu com seu dever apenas estabelecendo referidas normas.

³⁸⁷ Decisão da Quinta Turma do TRF1 na Apelação Cível nº 200001000696420, relatada pelo Juiz Federal Convocado Marcelo Albernaz, publicada no e-DJF1 em 16/10/2006, p. 95.

³⁸⁸ Decisão da Quinta Turma do TRF1 na Apelação Cível nº 200401000003933, relatada pelo Desembargador Federal João Batista Moreira, publicada no e-DJF1 em 26/02/2010, p. 266.

³⁸⁹ Decisão da Quinta Turma do TRF1 na Apelação Cível nº 200232000046091, relatada pelo Desembargador Federal João Batista Moreira, publicada no e-DJF1 em 12/03/2010, p. 276.

³⁹⁰ Decisão da Quinta Turma do TRF1 na Apelação Cível nº 200001000696420, relatada pelo Juiz Federal Convocado Marcelo Albernaz, publicada no e-DJF1 em 16/10/2006, p. 95.

³⁹¹ Decisão da Quarta Turma do TRF4 na Apelação Cível nº 200171080028740, relatada pelo Desembargador Federal Edgard Antônio Lippmann Júnior, publicada no DJ em 14/01/2004, p. 340.

Refere a decisão que, para avaliar, diante de um acidente de trabalho, se a eventual conduta imprudente de um empregado foi causa do evento, basta um raciocínio simples: se essa conduta imprudente fosse realizada em local seguro, seria, ela, causadora do sinistro? Quando a resposta for negativa, configurada está a responsabilidade da empresa, pela falta de prevenção.³⁹²

O entendimento exposto na decisão pode ser aplicado em outras situações, como aquela em que o trabalhador, involuntariamente, age de determinada maneira e sofre o acidente ou mesmo no caso de um acometimento repentino do trabalhador, como um desmaio, por exemplo, que venha a provocar um sinistro. Se tais ocorrências tivessem se dado em ambientes de trabalho adequados, ou seja, nos quais são atendidas pelo mantenedor as normas padrão de segurança e higiene do trabalho, com a eliminação dos riscos criados pelo modo como a atividade profissional é desenvolvida e a redução daqueles inerentes ao trabalho, teriam sido causas suficientes para a materialização dos infortúnios? Sendo negativa a resposta, ou seja, em meios seguros e salubres tais acidentes não teriam ocorrido, a responsabilidade do mantenedor do ambiente de trabalho estará configurada, tendo em vista a assunção das consequências da falta de controle dos riscos e do não cumprimento das normas.

No que se refere à responsabilidade civil objetiva, é de extrema importância a análise de dois conceitos inseridos no parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002: a normalidade, pela qual se deve entender a atividade desenvolvida com regularidade por alguém, não esporádica nem eventual, aquela desenvolvida costumeiramente na busca de um resultado, cuja experiência acumulada já é capaz de oferecer alguma previsibilidade de ocorrência de eventos danosos para as pessoas; e a natureza da atividade de risco, que é a peculiaridade que vai caracterizar o risco capaz de ocasionar acidentes e provocar prejuízos, sendo que não é qualquer atividade que caracteriza risco, mas aquela que tem inerente ao seu desenvolvimento a potencialidade concreta e não supostamente, de provocar eventos danosos.³⁹³

Por conta do requisito da normalidade, a responsabilização de um terceiro responsável pelo acidente do trabalho, isto é, qualquer um que não o mantenedor do ambiente laboral, a princípio, não pode ser objetiva, pois mesmo havendo a presença de risco, esse será caracterizado pela eventualidade. A condenação em ARA será possível nesse caso, mas haverá a necessidade da demonstração da culpa.

³⁹² Decisão da Terceira Turma do TRF4 na Apelação Cível nº 199804010236548, relatada pela Desembargadora Federal Marga Ineg Barth Tessler, publicada no DJ em 02/07/2003, p. 599.

³⁹³ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., 2004, p. 202-203.

Os servidores públicos, sejam celetistas ou estatutários, também têm direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 39, § 3º, da CF/88). Assim, se for constatada negligência da Administração Pública na manutenção do MAT e consequentemente ocorrer um infortúnio que gere a concessão de um benefício previdenciário (que envolva servidores celetistas, vinculados ao RGPS), é possível o ajuizamento de ARA pelo INSS, inclusive sem nenhum questionamento quanto à responsabilidade objetiva, em razão do disposto no art. 37, § 6º, da CF/88. Entretanto, se o responsável identificado for um ente da Administração Pública Federal, a questão deve ser submetida previamente à Câmara de Conciliação e Arbitragem Federal.

Em caso analisado pelo TRF1, restou consignado ter o INSS legitimidade e interesse para ajuizar ação a fim de reaver as despesas decorrentes da concessão de benefício previdenciário aos dependentes de segurado, vítima de assassinato, respondendo civilmente o Estado de Minas Gerais pelo assassinato de pessoa dentro de Delegacia de Polícia (art. 37, § 6º, da CF/88). Todavia, tendo em vista no risco que deve ser repartido por toda a sociedade não se incluem os prejuízos causados por ato ilícito e que o responsável pelo crime foi identificado, este deve ressarcir o Estado de Minas Gerais pelos pagamentos efetuados ao INSS pela pensão por morte concedida aos dependentes da vítima, tendo sido julgada procedente a denúncia da lide.³⁹⁴

O art. 935 do Código Civil de 2002 prevê que a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal. Assim, quando a sentença for absolutória fundada em prova da inexistência do crime ou da autoria, essa tem força vinculativa sobre a instância civil. Contudo, quando for fundada em falta de provas quanto ao fato, à autoria ou à culpa, não ensejará efeitos na esfera civil.

Por outro lado, havendo condenação na esfera criminal transitada em julgado, essa faz coisa julgada no juízo cível, motivo pelo qual se entende não apenas pela possibilidade de utilização das provas produzidas naquele processo nessa ação, como pela pré-existência de um título executivo judicial, já que os critérios para condenação no âmbito criminal são muito mais rigorosos do que no civil, havendo a necessidade da mera comprovação do prejuízo e consequente apuração do débito na esfera civil, inclusive no que se refere à ARA.

³⁹⁴ Decisão da Sexta Turma do TRF1 na Apelação Cível nº 200101000175232, relatada pela Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, publicada no e-DJF1 em 27/03/2006, p. 91.

Melo registra que, sabendo-se que o juízo criminal tem competência para a conciliação, julgamento e execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 60 da Lei nº 9.099/95, é possível nesse mesmo juízo solucionar rapidamente conflitos envolvendo reparações de pequena monta, quando o empregador concordar em reparar os danos morais e materiais decorrentes de acidentes de trabalho, mediante a renúncia do direito de queixa da vítima quanto ao delito criminal.³⁹⁵ Tal situação, todavia, tendo havido a concessão de prestação infortunistica pela Previdência Social, não afasta a possibilidade de ajuizamento da ARA, já que a causa de pedir é distinta.

Como se vê, as hipóteses de incidência da ARA são bastante diversificadas, não sendo tão simples a tarefa de análise do efetivo atendimento dos requisitos para a propositura da ação em razão das peculiaridades que envolvem o tema, motivo pelo qual o prévio estudo crítico dos detalhes que exsurtem do caso concreto é primordial para a adequada formação da lide.

3.3 ASPECTOS PROCESSUAIS DA AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA

As ARAs têm natureza civil, mas são dotadas de uma série de particularidades processuais, das quais algumas já foram abordadas nos tópicos anteriores desse capítulo, enquanto outras, mais específicas, serão tratadas a partir de agora. Dentre as questões a serem debatidas, têm-se a da justiça competente para processar e julgar as referidas ações, especialmente em razão da nova redação do art. 114 da CF/88, dada pela EC nº 45/2004; da legitimidade ativa e passiva *ad causam*; do prazo prescricional e seu marco inicial; da avaliação das indenizações regressivas acidentárias; da possibilidade da condenação obrigar a constituição de capital, nos termos do art. 475-Q do Código de Processo Civil; da produção de provas, da transação judicial e da cobrança extrajudicial.

Justiça competente

A controvérsia acerca da esfera judicial competente para processar e julgar as ARAs propostas pelo INSS envolve, basicamente, a análise de dois dispositivos da CF/88: o art. 109, I e o art. 114, com redação dada pela EC nº 45/2004.

O art. 109, I atribui aos juízes federais competência para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de

³⁹⁵ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., 2004, p. 324.

autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Diante da exceção trazida pelo próprio dispositivo quanto às causas que envolvem acidentes de trabalho, a competência para o processamento e julgamento das ARAs que, a princípio, seria indubitavelmente da Justiça Federal, tendo em vista a presença de entidade autárquica federal na lide, se tornou controversa.

Ocorre que a ressalva constitucional quanto às ações que envolvem acidentes do trabalho, conjugada com as disposições do art. 129 da Lei nº 8.213/91³⁹⁶, direciona-se exclusivamente àquelas que em o segurado litiga contra a Previdência Social na busca de prestações sociais decorrentes de infortúnios laborais, motivo pelo qual não seria coerente concluir pela competência da Justiça Estadual para processar e julgar as ARAs ajuizadas pelo INSS, que tem como plano de fundo questão afeta ao instituto de responsabilidade civil. Nesse sentido, o entendimento de Maciel³⁹⁷ e Pulino, que defende o afastamento da competência da Justiça Estadual pelo fato de não ser propriamente o acidente do trabalho que serve de base para a propositura da ARA, mas o dano causado ao órgão previdenciário especificamente pela empresa que não cumpre as normas relativas à segurança e à higiene do trabalho³⁹⁸.

Diante disso, Pulino posiciona-se pela competência da Justiça Federal comum para o processamento e julgamento das ARAs, fundamentando sua conclusão em quatro motivos: a) a aplicação do art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 deve ser afastada, porque se funda na alimentariedade dos créditos envolvidos na ação acidentária e na hipossuficiência do trabalhador-acidentado, fundamentos que não se fazem presentes na ARA; b) não se identificam, em tese, nenhum dos elementos (partes, causa de pedir e pedido) da ação acidentária com os da ARA; c) como exceção que é, a competência para as “causas de acidente do trabalho” deve ser interpretada restritivamente; e d) o legislador constituinte não poderia ter pretendido englobar a ARA como lide acidentária, já que aquela não era ainda da tradição de nosso direito.³⁹⁹

A competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ARAs permite ser cogitada a partir das inovações trazidas pela EC nº 45/2004, que ampliou a competência dessa

³⁹⁶ Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados:

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

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho–CAT.

³⁹⁷ MACIEL, Fernando, *op.cit.*, p. 36-38.

³⁹⁸ PULINO, Daniel, *op. cit.*, p. 73.

³⁹⁹ Idem, p. 76.

Justiça especializada, passando a abarcar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.⁴⁰⁰

Maciel posiciona-se favoravelmente à competência da Justiça Especializada do Trabalho, fundamentando seu entendimento em algumas premissas: o fato de que a definição da competência não deve resultar apenas do pedido, mas também e, principalmente, da causa de pedir da ação; a circunstância de que a ARA do INSS representa uma lide de natureza complexa, cuja causa de pedir pressupõe um juízo cognitivo sobre matérias afetas essencialmente à Justiça laboral; a observância do princípio da unidade de convicção, que impõe que duas ações embasadas nos mesmos pressupostos fáticos sejam julgadas pela mesma Justiça; bem como o atual entendimento jurisprudencial do STF, traduzido na Súmula nº 736⁴⁰¹, acerca da competência para o julgamento das ações de indenização decorrentes do descumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho.⁴⁰²

Ocorre que a Súmula nº 736 do STF está embasada em precedentes que se relacionam unicamente às relações de trabalho, sendo que, para Mendes, a aplicação de um precedente deve ser afastada quando seus fatos ou sua lógica/fundamentação são muito diversos ou inaplicáveis ao caso a decidir, em virtude das peculiaridades desse. O autor entende que o ressarcimento discutido nas ARAs propostas pelo INSS trata-se de uma relação envolvendo questões de direito previdenciário, de implementação de uma política pública previdenciária de financiamento, motivo pelo qual defende a competência da Justiça Federal para processar e julgá-las.⁴⁰³

O argumento em favor da competência da Justiça do Trabalho em atenção à observância do princípio da unidade de convicção é forte. De fato, por uma questão de coerência, a existência

⁴⁰⁰ Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; [...]

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; [...]

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

⁴⁰¹ Súmula nº 736 STF: Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.

⁴⁰² MACIEL, Fernando, *op.cit.*, p. 54-55.

⁴⁰³ MENDES, Marcelo Barroso. *Ressarcimento do INSS em acidente do trabalho. Competência da Justiça Federal comum*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewPDFInterstitial/0643/29999>>. Acesso em: 09 jul. 2010.

de pressupostos fáticos comuns impõe a necessidade de julgamento das diferentes causas pelo mesmo ramo do poder judiciário, de modo a evitar decisões díspares. Esse foi um dos fundamentos da decisão do STF ao decidir conflito de competência em que definiu a competência da Justiça Trabalhista (afastando a da Justiça Comum dos Estados-Membros), para o julgamento das ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, a partir da EC nº 45/2004.⁴⁰⁴

Ocorre que esse princípio foi mitigado pelo próprio STF ao conceder liminar, em 27/01/2005, com efeito *ex tunc*, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.395-6/DF, atribuindo interpretação conforme ao inciso I do art. 114 da CF/88, com redação dada pela EC nº 45/2004, suspendendo toda e qualquer interpretação que incluía, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. Ora, se a EC nº 45/2004 incluiu na competência material da Justiça do Trabalho as ações envolvendo relações de trabalho, não haveria motivo para excluir as relações estatutárias dessa competência, já que essas são espécie do gênero relação de trabalho assim como o são as relações empregatícias. Desse modo, por mais que as relações de trabalho regidas por Estatutos e as relações de emprego regidas pela CLT tenham pressupostos fáticos comuns, o STF, por ora, afastou a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar aquelas, contrariando o princípio da unidade de convicção que imporia o julgamento de ações embasadas nos mesmos pressupostos fáticos pela mesma Justiça.

Além disso, é de se referir que com a edição da Súmula Vinculante nº 22⁴⁰⁵, que teve como referências legislativas os arts. 7º, XXVIII; 109, I e 114 da CF/88, o STF definiu que a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho *propostas por empregado contra empregador*, o que permite concluir pela exclusão, mesmo que implícita, do processamento e julgamento das ARAs propostas pela Previdência Social contra os mantenedores de ambientes de trabalho inseguros e insalubres da competência da Justiça laboral. A competência para processar

⁴⁰⁴ Decisão do Plenário do STF no Conflito de Competência nº 7.204/MG, relatado pelo Ministro Carlos Ayres Brito, publicada no DJ em 09/12/2005.

⁴⁰⁵ Súmula Vinculante nº 22 do STF: A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da EC nº 45/04. Data de Aprovação: Sessão Plenária de 02/12/2009. Fonte de Publicação: DJe nº 232, p. 1, em 11/12/2009 e DOU de 11/12/2009, p. 1.

e julgar as ARAs, portanto, é definida em razão da pessoa envolvida (entidade autárquica federal), estando a cargo da Justiça Federal.

Com base na regra geral do art. 109, I, da CF/88 e considerando não se tratar a ARA de lide que envolva relação de trabalho, Saraiva⁴⁰⁶ e Dallegrave Neto⁴⁰⁷ também se posicionam pela competência da Justiça Federal comum para o processamento e julgamento das ARAs.

Mendes destaca que os trabalhadores beneficiados pela política de melhoria das condições de salubridade de seu ambiente de trabalho são envolvidos indiretamente na relação que se forma na lide regressiva acidentária, estando diretamente envolvida toda a coletividade de segurados da Previdência Social, já que o sistema previdenciário adotado no Brasil é de repartição e não de capitalização, sendo caracterizado por uma inerente solidariedade existente entre todos os segurados da previdência social. Assim, quando o governo adota uma política pública de custeio, está afetando não apenas aqueles envolvidos naquela determinada relação específica, mas toda a massa de segurados da previdência social pública, sendo que essa relação abrangente desfigura por completo a competência da Justiça Especializada Trabalhista, pois a política pública previdenciária vai muito além da mera relação trabalhista, da questão específica de custeio no caso do ressarcimento advindo do acidente de trabalho. Para o autor, portanto, a ação de ressarcimento prevista no art. 120 da Lei nº 8.213/91 é uma fonte de financiamento para a manutenção dos benefícios gozados pelos segurados da Previdência Social e, como política de custeio previdenciário traz efeitos na questão relacionada ao acidente do trabalho, mas seu foco principal é a observação de "critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial", nos termos do caput do art. 201 da CF/88.⁴⁰⁸

O STJ, ao decidir conflito de competência, já se manifestou favoravelmente à competência da Justiça Federal comum para processar e julgar ação proposta pelo INSS objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de pecúlio e pensão por morte acidentária, em razão de acidente de trabalho ocorrido nas dependências da empresa ré, por culpa desta, pois o litígio não tem por objeto a relação de trabalho em si, mas o direito regressivo da autarquia previdenciária, que é regido pela legislação civil.⁴⁰⁹

⁴⁰⁶ SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2006, p. 91.

⁴⁰⁷ DALLEGRAVE NETO, José Affonso, op. cit., p. 190.

⁴⁰⁸ MENDES, Marcelo Barroso. Op. cit.

⁴⁰⁹ Decisão da Segunda Seção do STJ no Conflito de Competência nº 59.970/RS, relatado pelo Ministro Castro Filho, publicada no DJ em 19/10/2006.

A Justiça Federal, através de quatro dos seus cinco Tribunais Federais, já estabeleceu a sua competência para processar e julgar as ARAs. O TRF4 afirmou tratar-se a ARA de matéria administrativa e não previdenciária⁴¹⁰, reforçando a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento, a qual já havia sido referendada em outras decisões, nas quais constou que o disposto no art. 109, inciso I, da CF/88, aplica-se tão-somente às chamadas ações acidentárias que a Lei nº 8.213/91, em seu art. 129, II, remete ao procedimento sumário, não às ARAs movidas pela autarquia previdenciária para haver reparação de perdas e danos sofridos com o pagamento de indenizações ou pensões aos obreiros sinistrados.⁴¹¹ No mesmo sentido, referindo inclusive tratar-se de competência inquestionável, tem decidido o TRF2, pois, confrontando-se os dispositivos constitucionais (exceção prevista na parte final do art. 109, I e art. 114), tem-se que aquele se aplica apenas às ações acidentárias reguladas pela Lei nº 8.213/91 e este às ações que envolvem relação de trabalho.^{412 413 414}

O TRF3 afirmou a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento das ARAs, destacando que a mera existência de negligência de empregador quanto às normas de segurança do trabalho não se amolda na hipótese de exclusão da competência da Justiça Federal prevista na parte final do inciso I do art. 109 do Texto Maior, ou seja, não justifica o deslocamento da competência para a Justiça do Trabalho. Outrossim, mencionado art. 109, I, da CF/88, quando excepciona da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente de trabalho, transferindo-a para a Justiça Estadual, se refere apenas às ações propostas por beneficiários da Previdência Social contra o INSS, pleiteando a manutenção, concessão ou revisão de benefício oriundo de acidente do trabalho.⁴¹⁵ O TRF1 posicionou-se pela competência da Justiça Federal pelos mesmos argumentos⁴¹⁶, afirmando-a, inclusive, no tocante ao julgamento

⁴¹⁰ Decisão da Sexta Turma do TRF4 na Apelação Cível nº 00028724020094047108, relatada pelo Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, publicada no D.E. em 05/05/2010.

⁴¹¹ Decisão da Terceira Turma do TRF4 no Agravo de Instrumento nº 200604000020128, relatada pelo Desembargador Federal Vânia Hack de Almeida, publicada no D.J. em 18/10/2006, p. 427.

⁴¹² Decisão da Primeira Turma Especializada do TRF2 no Agravo de Instrumento nº 200802010013836, relatada pelo Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, publicada no DJU, em 04/02/2009, p. 38.

⁴¹³ Decisão da Sétima Turma Especializada do TRF2 no Agravo de Instrumento nº 200902010036361, relatada pelo Desembargador Federal Reis Friede, publicada no DJU, em 16/07/2009, p. 197.

⁴¹⁴ Decisão da Oitava Turma Especializada do TRF2 na Apelação Cível nº 200950010000408, relatada pelo Desembargador Federal Poul Erik Dyrland, publicada no E-DJF2R, em 20/04/2010, p. 193/194.

⁴¹⁵ Decisão da Sexta Turma do TRF3 no Agravo de Instrumento nº 200703000991124, relatada pela Juíza Federal Convocada Consuelo Yoshida, publicada no DJF3 CJ1, em 22/02/2010, p. 1347.

⁴¹⁶ Decisão da Sexta Turma do TRF1 na Apelação Cível nº 200332000061989, relatada pela Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, publicada no e-DJF1 em 06/07/2009, p. 89.

de ação ajuizada pelo INSS contra Estado membro, tendo em vista inexistir conflito federativo, restando reduzido o alcance do art. 102, I, f, da CF/88.⁴¹⁷

Legitimação ativa e passiva

Tanto a legitimidade ativa para a propositura da ARA quanto a passiva encontram previsão no art. 120 da Lei nº 8.213/91. Na autoria da ação estará a Previdência Social, através de sua autarquia federal (INSS), representado judicialmente pela PGF, órgão da AGU.

Do lado dos legitimados passivos têm-se todos os responsáveis (e corresponsáveis, conforme analisado no item 3.2) pela negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva. Em decisão proferida pelo TRF2, foi afirmada a legitimidade passiva *ad causam* de todos os responsáveis, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91, que não são apenas os empregadores dos trabalhadores acidentados, sendo que a utilização do termo “responsáveis”, pela sua abrangência, foi proposital, tendo o legislador se precavido de possíveis fraudes, como nos casos em que o empregado trabalha para determinada empresa a despeito de ser, formalmente, empregado de outra. Assim, apesar de no caso analisado a empresa ré não ser a empregadora da vítima, tal não afastou sua responsabilidade, tendo em vista estar ao seu alcance agir para evitar o acidente do trabalho, além de, pelo fato de ser a responsável pelo empreendimento, ter-lhe sido transferido o dever de respeitar as normas de SST em relação aos trabalhadores que ali exercem suas atividades.⁴¹⁸

Eventualmente, é possível deparar-se com situações em que houve concorrência de culpas entre o segurado acidentado e o mantenedor do ambiente do trabalho pelo infortúnio ocorrido, não podendo aquele, todavia, constar no polo passivo da ARA, pois se trata do efetivo beneficiário do SAT⁴¹⁹. Assim, somente devem integrar o polo passivo os responsáveis pelo ambiente do trabalho, que, na hipótese, não poderão ser condenados ao pagamento integral das despesas suportadas pelo INSS, sendo recomendável, segundo o TRF3, parti-las pela metade porquanto nenhuma das contribuições culposas, do empregador e do empregado, foi de menor

⁴¹⁷ Decisão da Sexta Turma do TRF1 na Apelação Cível nº 200101000175232, relatada pela Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, publicada no e-DJF1 em 27/03/2006, p. 91.

⁴¹⁸ Decisão da Oitava Turma Especializada do TRF2 na Apelação Cível nº 200950010000408, relatada pelo Desembargador Federal Poul Erik Dyrland, publicada no E-DJF2R, em 20/04/2010, p. 193/194.

⁴¹⁹ Na eventualidade de se constatar culpa exclusiva do segurado acidentado pelo infortúnio, é preciso averiguar se essa culpa, na realidade, não se trata de dolo (automutilação, por exemplo, com o único intuito de obter o benefício), já que em tal situação poderia ser afastada a responsabilidade do INSS ao pagamento da prestação acidentária.

importância, já que qualquer dos dois poderia ter evitado o sinistro com a sua própria conduta cuidadosa⁴²⁰, mesmo entendimento exarado pelo TRF4⁴²¹.

Tal proporcionalidade na condenação, contudo, não precisa ser definida quando do ajuizamento da ação, cabendo ao mantenedor do ambiente do trabalho que constar do polo passivo da ação o ônus da prova quanto à eventual responsabilidade concorrente da vítima.

No tocante à questão da legitimidade passiva, importa ainda referir a impossibilidade de denunciação da lide pela empresa à companhia seguradora casualmente contratada por ela para cobrir eventual condenação envolvendo responsabilidade civil, tendo em vista tal matéria não poder ser examinada no âmbito da Justiça Federal, por não ser o foro competente da denunciante e da denunciada.⁴²²

A responsabilidade pela reparação do dano cabe ao seu causador, na hipótese, o mantenedor do ambiente laboral cujas condições ocasionaram o infortúnio, sendo que, mesmo que o ato ilícito tenha sido praticado pelos prepostos ou por quaisquer empregados da empresa, no exercício do trabalho que lhes competia ou em razão dele, a responsabilidade pela reparação civil continua sendo do empregador, nos termos do art. 932, inciso III, do Código Civil de 2002 e da Súmula nº 341, do STF, que refere ser presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto, afinal, este nada mais é do que um instrumento à disposição daquele utilizado para o atendimento dos interesses patronais. Claro que, nesses casos de o causador do dano ser um preposto ou empregado, o empregador poderá ajuizar ação regressiva contra ele, mas não poderia denunciar a lide regressiva proposta pelo INSS.

Ainda, na discussão de quem deve ser responsabilizado para arcar com os prejuízos da Previdência Social decorrentes de infortúnios ocasionados pela negligência quanto às normas de SST, em especial na fase de cumprimento da decisão e quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, ou em casos de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração, ou, ainda, quando a personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados, deve-se lembrar da alternativa prevista no art.

⁴²⁰ Decisão da Segunda Turma do TRF3 na Apelação Cível nº 200603990219628, relatada pelo Juiz Federal Convocado Henrique Herkenhoff, publicada no DJF3 CJ1, em 13/05/2010, p. 146.

⁴²¹ Decisão da Terceira Turma do TRF4 na Apelação Cível nº 200672040003860, relatada pelo Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, publicada no D.E. em 18/03/2009.

⁴²² Decisão da Sexta Turma do TRF1 na Apelação Cível nº 200101000133520, relatada pelo Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão, publicada no e-DJF1 em 27/04/2009, p. 265.

50 do Código Civil de 2002 e no art. 28, *caput* e § 5º do Código de Defesa do Consumidor, qual seja, a da desconsideração da personalidade jurídica, perfeitamente aplicável às ARAs.

Além disso, na esteira da lição de Pulino, é também impossível, senão inviável, o uso da denúncia da lide como instrumento para o exercício do direito de regresso, ou seja, não pode o INSS valer-se da ação acidentária proposta por segurado para denunciar a lide à empresa de modo a buscar a sua condenação regressiva, pois isso tumultuaria o desenvolvimento da ação acidentária, o que é indesejável diante da debilidade econômica dos infortunados em geral e a natureza alimentar do crédito perseguido nessas ações, motivo pelo qual não comportam delongas como as que ocorreriam se houvesse a possibilidade de o INSS fazer a denúncia da lide.⁴²³

Prescrição e marco inicial

Os institutos da prescrição e da decadência tratam dos efeitos do tempo sobre as relações jurídicas, sobre os direitos subjetivos, que podem ser: direitos subjetivos a uma prestação, ou seja, quando se estabelece uma relação jurídica a partir da qual um sujeito está obrigado a prestar algo para outro; e os direitos subjetivos potestativos ou formativos, que são aqueles em que a lei estabelece o poder a uma das partes de interferir na vida jurídica da outra, sem que essa nada possa fazer, a não ser, sujeitar-se; todavia, a parte que tem o poder não exige nada da outra, por isso, os direitos potestativos não são dotados de nenhuma pretensão.

A prescrição, nos termos do art. 189 do Código Civil de 2002, atinge o direito a uma prestação. Assim, violado um direito patrimonial, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição. Com a prescrição, a obrigação civil é transformada em obrigação natural, pois a obrigação continua existindo, mas sua natureza muda, logo, o direito não prescreve e nem se perde o direito de ingressar com a ação, ocorrendo apenas a extinção da pretensão.

Para a materialização da prescrição, imprescindível a conjugação de quatro situações: a existência de um direito subjetivo material a uma prestação, ou seja, o vínculo obrigacional entre duas partes; a violação desse direito material, ou seja, o não cumprimento da obrigação pelo sujeito passivo; o surgimento da pretensão do credor (sujeito ativo) em razão da violação do direito, a qual será amparada pelo Poder Judiciário; e a inércia do titular da pretensão, ou seja, a não exigência do cumprimento da pretensão dentro do prazo fixado pela lei, gerando a extinção da pretensão pela incidência da prescrição.

⁴²³ PULINO, Daniel, op. cit., p. 78.

O direito de regresso conferido à Previdência Social pelo art. 120 da Lei nº 8.213/91 trata-se de um direito subjetivo a uma prestação, ou seja, uma pretensão, a ser cumprida contra o responsável pela omissão quanto ao dever de cumprimento das normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva. Tratando-se de pretensão, pode ser fulminada pela prescrição. Diante disso, imprescindível o estabelecimento do prazo prescricional aplicável ao direito de regresso e o seu marco inicial.

Quanto ao prazo prescricional, três são as hipóteses. A partir das disposições do Código Civil de 2002, poder-se-ia defender a aplicação do prazo de três anos, com fundamento no art. 206, § 3º, inciso V, que estabelece referido lapso prescricional para as pretensões de reparação civil. O TRF4 já decidiu que a ação regressiva acidentária deve observar tal prescrição trienal, cujo termo inicial seria a data do óbito e do início do benefício que vem sendo pago pelo INSS.⁴²⁴

Todavia, o Decreto nº 20.910/1932 regula a prescrição quinquenal, prevendo no art. 1º que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Em atenção aos princípios da isonomia e da equidade, tal regramento legal também tem sido aplicado contra a Fazenda Pública, como se depreende da jurisprudência que trata das execuções fiscais.⁴²⁵

A tese da prescrição quinquenal também se sustenta com base em disposições da Lei nº 8.212/91, que instituiu o Plano de Custeio da Seguridade Social, e da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Aquela prevê, expressamente, em seu art. 88, que os prazos de prescrição de que goza a União (extraídos do Decreto nº 20.910/1932) aplicam-se à Seguridade Social. Esta, por sua vez, em seu art. 104, incisos I e II, define que as ações referentes à prestação por acidente do trabalho prescrevem em cinco anos, contados da data do acidente, quando dele resultar a morte ou a incapacidade temporária, verificada esta em perícia médica a cargo da Previdência Social; ou da data em que for reconhecida pela Previdência Social, a incapacidade permanente ou o agravamento das sequelas do acidente.

Do mesmo modo que a norma prevista em favor da Fazenda Pública quanto ao prazo prescricional se aplica contra ela; o teor da Súmula nº 85 do STJ, que dispõe que “nas relações

⁴²⁴ Decisão da Quarta Turma do TRF4 na Apelação Cível nº 00007227120094047113, relatada pela Desembargadora Federal Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, publicada no D.E. em 31/05/2010.

⁴²⁵ Entre outras, vide decisão da Primeira Seção do STJ nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 961.064/CE, relatados pelo Ministro Castro Meira, publicada no DJE em 31/08/2009.

jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação” também beneficia a Fazenda Pública. Assim, buscando-se na ARA o ressarcimento de parcelas de trato sucessivo (pagamento mensal do benefício), mesmo que decorrentes de ato único (acidente), é plenamente aplicável a prescrição quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, bem como a imprescritibilidade do fundo de direito, tendo em vista a repetição mensal dos efeitos da lesão, de modo que a prescrição alcança tão-somente as parcelas que antecedem o quinquênio que precedeu à data da propositura da ação, conforme determinado pela Súmula nº 85 do STJ.

Ainda, tratando-se a ARA de lide que envolve o ressarcimento de prejuízos causados ao erário, poder-se-ia invocar a regra da imprescritibilidade, prevista no art. 37, § 5º, da CF/88, o qual dispõe que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Em razão da utilização no referido dispositivo da expressão “agente, servidor ou não”, pode-se entender que a sua aplicação pressupõe um vínculo com a administração, de modo que a imprescritibilidade do dano ao erário não estaria embasada apenas no aspecto financeiro, mas sim num vínculo jurídico pré-existente.

Para esclarecer esse aspecto, importa buscar na Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, mais conhecida por Lei da Improbidade Administrativa, algumas definições. O art. 1º do referido diploma legal utiliza a mesma expressão prevista na Constituição, quando dispõe que “os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração [...], serão punidos na forma desta lei”. O art. 2º prevê que “reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”. Por parte da doutrina, Di Pietro define o agente público como “toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta”.⁴²⁶

⁴²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 476.

Até aqui, o entendimento contrário à possibilidade de aplicação da regra da imprescritibilidade nas ARAs se sustenta. Ocorre que o art. 3º da Lei nº 8.429/92, amplia o conceito de agente ao qual são aplicáveis as suas disposições, prevendo que essas “são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”.

Se a Lei da Improbidade Administrativa admite à expressão “agente público” tamanha abrangência, é possível concluir que a Constituição também quisesse prevê-la, ainda mais se se considerar o fato de nela ter sido feito menção apenas ao termo “agente”, sem a qualificação “público”, o que já admitiria, salvo melhor juízo, a extensão ao privado.

A expressão “agente” é extremamente ampla, tanto que é utilizada pela lei penal para definir todo aquele que pratica um ato ilícito. A ressalva constitucional acerca de que o disposto no art. 37, § 5º seria aplicável a qualquer agente, servidor ou não, talvez possa ter sido para destacar que não seria o fato de o agente ter vínculo de qualquer espécie com a Administração ou não que definiria a incidência do dispositivo, já que sua aplicação ou não seria definida pela ocorrência de ilícito que tenha causado prejuízos ao erário.

Sendo os prejuízos ocasionados ao erário os motivadores para a aplicação da regra da imprescritibilidade das ações de ressarcimento impetradas pelo Poder Público, é certo que sua aplicação não se restringiria aos agentes públicos, já que tanto esses como os privados podem ser agentes causadores de perdas aos cofres estatais. O fato de o agente causador do dano ser público, ou seja, ter qualquer tipo de vínculo com a Administração, apenas implica na possibilidade de sofrer outras sanções, além do dever de ressarcir ao erário sem a incidência de prazo prescricional sobre o direito de ação da Administração, como as previstas na Lei de Improbidade Administrativa, por exemplo.

Incluídos os agentes privados na regra constitucional que prevê a imprescritibilidade das ações de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário, sua aplicabilidade nas ARAs é plenamente defensável, tendo em vista seu ajuizamento suceder a ocorrência de prejuízos ao erário em razão de acidentes do trabalho ocasionados pela negligência dos agentes responsáveis em manter ambientes de trabalho seguros e salubres, em atendimento às normas legais.

Todavia, para Nery Junior e Nery, o art. 37, § 5º, da CF/88, que relega à lei a fixação do prazo de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que cause prejuízos ao erário, refere-se ao prazo para o exercício da pretensão condenatória criminal, já que

as pretensões civis de ressarcimento do erário, que favorecem o Poder Público, regem-se pelas regras ordinárias da prescrição previstas nas leis respectivas e, na sua falta, pelo Código Civil. Para os autores, a leitura da parte final da norma comentada pode sugerir tratar-se de pretensão imprescritível, mas os princípios da segurança jurídica e da proibição de excesso indicam a necessidade de haver prazo de extinção da pretensão do Estado para o ressarcimento do erário pelos danos causados, porquanto se trata de pretensão que se exerce mediante ação condenatória, a qual, por sua natureza, de acordo com o sistema do Direito, é sempre prescritível, sendo imprescritíveis apenas as pretensões que se exercem mediante ações constitutivas e declaratórias. Além disso, quando a CF/88 quis dar o regime jurídico da imprescritibilidade a alguma situação jurídica, o fez expressamente, como no caso do art. 5º, XLII e XLIV (imprescritibilidade dos crimes de racismo e de ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático), sendo que, como se trata de exceção, a imprescritibilidade desses crimes não pode ser estendida para a pretensão de indenização deles decorrente.⁴²⁷

Diante disso, apesar de defensável o entendimento quanto à imprescritibilidade das ARAs com fulcro no art. 37, § 5º, da CF/88, o bom senso impede que a escolha da melhor norma para a solução da controvérsia recaia sobre ela, sobressaindo-se, em homenagem aos princípios da isonomia, da equidade, da segurança jurídica e da proporcionalidade, a norma da prescrição quinquenal do Decreto nº 20.910/32 cumulada com a imprescritibilidade do fundo de direito estatuída pela Súmula nº 85 do STJ.

Tal posição leva à reflexão acerca do passivo patológico que as empresas que não cumprem as normas de SST podem estar acumulando, pois apesar de o INSS apenas agora estar efetivamente cumprindo o dever legal de ajuizar as ARAs, a situação ideal, em que todas as concessões de prestações estejam sendo analisadas para averiguar se foram geradas por uma das hipóteses em que cabível o exercício do direito de regresso, ainda poderá demorar a ser atingida.

Apesar do entendimento exposto quanto à imprescritibilidade do fundo de direito, importa efetuar breve registro quanto ao marco inicial da contagem do prazo prescricional das ARAs. Assim, prevendo o art. 189 do Código Civil de 2002 que, violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição, o termo inicial do prazo prescricional está relacionado com a efetiva detecção da violação ao direito, que vem a ser a data da concessão da

⁴²⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. 2. ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 359.

prestação acidentária pelo INSS, mesmo que o acidente ou a exposição aos agentes nocivos à saúde que deram causa à doença ocupacional tenham ocorrido muito tempo antes. Logo, se o benefício foi concedido pela Previdência Social ao segurado por doença ocupacional que eclodiu depois de muitos anos do afastamento da atividade na qual havia contato com os agentes danosos que têm longo período de incubação, o termo inicial do prazo prescricional é a data da concessão do benefício, podendo o empregador ser responsabilizado mesmo que o contrato de trabalho com o segurado já tenha sido rescindido.

Constando a previsão legal de ajuizamento da ARA na Lei nº 8.213/91, de 24/07/1991, ainda faz-se necessário analisar se a sua propositura somente é cabível nos casos de acidentes do trabalho ocorridos após essa data ou se podem ser anteriores, desde que a data de início do benefício seja posterior.

Pulino entende que nada impedia que o INSS exercesse o direito de regresso contra empresas negligentes quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho antes do advento do art. 120 da Lei nº 8.213/91, pois esse apenas regulou de forma específica uma hipótese que já era possível em nosso ordenamento jurídico, autorizada que estava, genericamente, pelos arts. 159 e 1.524 do Código Civil de 1916. Diante disso, conclui que o INSS pode ressarcir-se perante as empresas negligentes em todos os acidentes do trabalho ocorridos, indistintamente, quer na vigência da atual legislação, quer, mesmo, naqueles verificados anteriormente, devendo-se atentar apenas para a ocorrência da prescrição.⁴²⁸

A nosso ver, todavia, tal entendimento é equivocado, pois a Autarquia Previdenciária Federal, na qualidade de ente público da Administração indireta, deve respeito ao princípio da legalidade, motivo pelo qual todos que se submetem aos atos que porventura venham a ser por ela praticados, somente esperam (e assim deve ser) determinada ação de sua parte quando prevista em lei. Desse modo, apenas com a previsão da propositura de ARA na Lei nº 8.213/91, publicada em 25/07/1991, é que os administrados sabem que podem sofrer tal sanção se não cumprirem à risca as normas de SST, passando a ter a expectativa normativa dessa punição, o que os levará, a partir dessa data (na hipótese ideal da vigência da norma jurídica), a cumprir com suas obrigações constitucionais para evitar a aplicação da medida repressiva.⁴²⁹

⁴²⁸ PULINO, Daniel, op. cit., p. 70-71.

⁴²⁹ ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. Ação regressiva acidentária à luz da teoria pura do direito de Hans Kelsen. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 37, n. 117, p. 109-129, mar. 2010, p. 122.

Disso, conclui-se que somente os acidentes do trabalho ocorridos a partir de 25/07/1991, em razão de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho, e que gerem o pagamento de benefício ou a prestação de serviço pela Previdência Social, serão plausíveis de terem os seus responsáveis condenados em ARA, sendo essa data o marco inicial mais remoto da pretensão. Entendimento diverso importaria em admitir força retroativa à norma que dispõe sobre a ARA, a qual, todavia, somente seria admissível se estivesse explícita, com clara disposição acerca dos eventos do passado ou do tempo dos eventos por ela abrangidos.⁴³⁰

Avaliação das indenizações regressivas acidentárias

O pedido da ARA deve abranger todas as despesas que o INSS teve e/ou terá em razão do acidente do trabalho. O montante do ressarcimento a ser requerido, portanto, não se limita ao valor pago pelo INSS a título de prestações infortunisticas (vencidas e vincendas), podendo abranger o total dos custos suportados pela autarquia, incluindo despesas com pessoal, uso de equipamentos etc., desde que devidamente comprovados e individualizados.

Para Pulino, sendo públicos os recursos administrados pelo INSS, mais do que conveniente, mostra-se necessário que sejam ressarcidas todas e quaisquer despesas havidas a partir de acidentes para os quais concorreu a inobservância, pelas empresas, de seu dever jurídico. O pedido, portanto, deve alcançar a mais completa reparação dos danos sofridos pelo Instituto, mas, conforme ressaltado pelo próprio autor, somente aquilo que vier a ser efetivamente comprovado nos autos poderá ser restituído aos cofres do INSS.⁴³¹ Dallegrave Neto manifesta-se no mesmo sentido, referindo que o pedido de ressarcimento da Previdência Social na ARA envolve todas as despesas devidamente comprovadas que despendeu com o acidentado.⁴³²

Apesar de os autores não mencionarem especificamente a possibilidade de o INSS pedir o ressarcimento das despesas administrativas, a completa reparação defendida leva a crer que todas as despesas suportadas pela autarquia podem, de fato, integrar o pedido da ARA, desde que, como já ressaltado anteriormente, sejam devidamente demonstradas e individualizadas.

Especificamente quanto aos benefícios pagos mensalmente pelo INSS em razão do infortúnio, a condenação na ARA envolve o dever de restituir as parcelas já liquidadas e todas as que ainda vierem a ser pagas, enquanto o benefício estiver ativo, não sendo possível, conforme já decidido pelo TRF4, limitar a condenação nas parcelas vincendas à determinada idade do

⁴³⁰ ZIMMERMANN, Cirlene Luiza, op. cit., p. 122.

⁴³¹ PULINO, Daniel, op. cit., p. 66-67, 78-79 e 81.

⁴³² DALLEGRAVE NETO, José Affonso, op. cit., p. 190.

segurado acidentado, sendo o ressarcimento devido enquanto perdurar o pagamento do benefício pelo INSS.⁴³³

Essa questão, contudo, precisa ser ampliada. Considerando que o segurado, de qualquer modo, poderia, um dia, vir a se aposentar por tempo de contribuição ou idade, não seria possível limitar a condenação na ação regressiva até a época em que o segurado atingisse a idade para obtenção do referido benefício? A princípio, a resposta é negativa, pois o segurado acidentado, não raramente, cessa suas contribuições a partir do momento do infortúnio. Todavia, se na data do infortúnio já tivesse atingido todos os requisitos para a obtenção de algum dos referidos benefícios previdenciários, a questão poderia ser alegada como matéria de defesa, já que o INSS não estaria tendo prejuízo, apesar de o foco da ARA não ser apenas a restituição aos cofres públicos dos valores despendidos indevidamente pela Previdência Social. Entretanto, ainda que admitida tal hipótese, para aferir se houve prejuízo ou não, seria necessário averiguar o valor do benefício a que o acidentado teria direito, que poderia ter incidência do fator previdenciário, por exemplo, e o que efetivamente terá direito em razão do infortúnio, que geralmente, não terá nenhum redutor. Comprovado que houve prejuízo para a autarquia gestora do seguro social, a condenação na ARA é cabível, mas poderia ser limitada à diferença do quanto o INSS pagaria se o segurado tivesse feito uso do seu direito adquirido e de quanto está pagando.

Ainda, é preciso analisar se seria possível a condenação na ARA abranger benefícios sucessivos de espécies distintas concedidos ao segurado ou aos seus dependentes, mesmo que a concessão desses ainda não tenha se efetivado. A princípio, se o fato gerador do benefício sucessivo for o mesmo infortúnio laboral, entende-se que não há óbice. Como exemplo, pode-se trazer o do segurado que está afastado do trabalho em razão do acidente do trabalho percebendo auxílio-doença, sendo a ação de regresso ajuizada enquanto tal benefício ainda está ativo, com pedido de ressarcimento das prestações já pagas e as que ainda vierem a ser pagas. Após o trânsito em julgado que julgou procedente tal ação, as lesões decorrentes do acidente se consolidam, resultando em sequelas que implicam redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia o segurado, motivo pelo qual o INSS lhe concede o benefício de auxílio-acidente. Nesse caso, entende-se que não há dúvida sobre a abrangência do direito de regresso, devendo esse novo benefício concedido integrar a condenação, pois decorrente do mesmo fato

⁴³³ Decisão da Terceira Turma do TRF4 na Apelação Cível nº 199804010236548, relatada pela Desembargadora Federal Marga Ineg Barth Tessler, publicada no DJ em 02/07/2003, p. 599.

gerador. Ocorre que tal questão deverá constar da decisão, sob pena de gerar nova discussão judicial a respeito, motivo pelo qual o INSS deve requerer especificamente a condenação do responsável ao pagamento de todas as despesas já efetuadas e todas as que ainda serão efetuadas, mesmo que a títulos distintos, desde que devidamente comprovadas.

Outro exemplo que pode ser abordado aqui é o do segurado que é aposentado por invalidez em razão de acidente do trabalho e que, posteriormente, vem a falecer, gerando a concessão de pensão por morte aos dependentes. Nesse caso, também é possível o responsável vir a ser condenado a ressarcir a pensão por morte? Até quando? Entende-se que se a morte do segurado decorrer do agravamento da invalidez, antes da idade estabelecida pelo IBGE como expectativa de vida, é possível, sendo devido o ressarcimento enquanto perdurar o pagamento do benefício pelo INSS. Entretanto, se a causa do óbito for outra ou se o óbito ocorrer após a idade tida como duração provável da vida da vítima⁴³⁴ pelo IBGE, entende-se que não caberia a condenação para ressarcir eventual pensão por morte, exceto se, na última hipótese, os fatos ocorreram em datas muito próximas, devendo ser analisado o caso concreto para definir o cabimento da condenação ou não. De todo modo, todas essas questões devem constar do pedido da ação de regresso e da decisão, pois a ausência de referência obrigará nova discussão judicial.

Situação similar se verifica no caso de concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes de segurado já aposentado que venha a falecer em razão de acidente do trabalho. A princípio, já tendo o segurado cumprido os requisitos para a obtenção do benefício de aposentadoria e tendo a pensão por morte o mesmo valor, se a questão for visualizada apenas pela ótica do prejuízo sofrido pelo INSS, não caberia condenação para ressarcir os valores despendidos com a pensão por morte. Todavia, não impondo o art. 120 da Lei nº 8.213/91 como requisito para o ajuizamento da ARA o referido prejuízo, mas apenas a constatação de negligência por parte dos mantenedores dos ambientes laborais quanto às normas de SST, o que evidencia o caráter pedagógico-punitivo do instrumento, sua propositura é perfeitamente cabível mesmo na hipótese ventilada.

Cessados os benefícios concedidos em razão de infortúnios laborais, cessa também o dever de ressarcir decorrente de eventual ação de regresso. Ocorre que esse benefício pode vir a ser restabelecido caso o segurado não consiga voltar ao trabalho de forma definitiva, por

⁴³⁴ O art. 948, inciso II, do Código Civil de 2002 dispõe que, no caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

exemplo. Sabendo dessa possibilidade, o INSS deve incluí-la nos pedidos da ARA, de modo que haja decisão judicial a respeito e não seja necessária uma nova discussão para definir a questão.

Por fim, cabe abordar nesse tópico eventual possibilidade de desconto na condenação da ARA das contribuições patronais pagas pelo demandado a título de SAT. Já tendo havido conclusão no item 3.1 no sentido de que tais contribuições têm natureza de tributo, bem como se inserem em um sistema previdenciário de caráter contributivo e de repartição, baseado no princípio da solidariedade, resta evidente que a hipótese aventada não seria legítima.

Constituição de capital

Abrangendo a condenação nas ARAs as prestações vincendas e com o intuito de garantir a efetividade do provimento judicial, o INSS tem requerido a constituição de capital cuja renda assegure o pagamento das prestações mensais, nos termos do art. 475-Q do CPC⁴³⁵, incluído pela Lei nº 11.232/2005.

A Súmula nº 313 do STJ prevê que, em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado. Em julgamento de caso específico, o Tribunal concluiu que não se pode perder de vista que a finalidade primordial do instituto da constituição de capital é assegurar ao lesado o efetivo recebimento das prestações futuras, sendo que a experiência comum previne ser temerário, em face da celeridade das variações e incertezas econômicas no mundo de hoje, afirmar que empresa particular, por sólida e confortável que seja sua situação atual, nela seguramente permanecerá em longo prazo. Diante disso, a cautela recomenda a constituição de um capital ou a prestação de uma caução fidejussória, para garantia do recebimento das prestações de quem na causa foi exitoso.⁴³⁶

Apesar disso, os Tribunais, em geral, têm afastado o requerimento do INSS quanto à necessidade de constituição de capital, tendo em vista a autarquia já ter instituído pensão por morte em favor dos dependentes dos operários falecidos e caber à condenada apenas o reembolso dos gastos realizados com o pagamento dos benefícios, nos termos do art. 20, § 5º, combinado

⁴³⁵ Art. 475-Q. 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.

§ 1º Este capital, representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor.

§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do 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 devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz. [...]

⁴³⁶ Decisão da Quarta Turma do STJ no Recurso Especial nº 627.649/SC, relatada pelo Ministro Cesar Asfor Rocha, publicada no DJ em 11/10/2004.

com o art. 475-Q do CPC⁴³⁷, que prevêem a condenação do devedor a constituir capital apenas quando se tratar de indenização por ato ilícito que inclua prestação de alimentos e, na espécie, a prestação de alimentos cabe ao INSS e não à empresa, cuja obrigação é de reembolso dos valores despendidos pela Autarquia Previdenciária⁴³⁸. O TRF2 também afastou o pedido de constituição de capital, tendo em vista as parcelas cobradas pelo INSS não se tratarem, diretamente, de verba alimentar, já que o pagamento aos beneficiários continuará sendo feito pela Autarquia Previdenciária independentemente da restituição eventualmente efetuada pela empresa.⁴³⁹

O TRF4 salientou que, tendo a condenação decorrente da ARA natureza diversa da alimentar prevista no art. 475-Q do CPC⁴⁴⁰, ou seja, não sendo a empresa ré condenada a prestar alimentos ao segurado acidentado ou seus dependentes, mas a ressarcir ao INSS, que é o responsável pelo pagamento do benefício, incabível a constituição de capital para o pagamento das parcelas vincendas.⁴⁴¹ Todavia, cumpre registrar esse Tribunal já decidiu em sentido diverso, determinando a constituição de capital com o intuito de garantir a satisfação da condenação⁴⁴², independentemente do futuro da requerida.

O TRF3, partilhando do entendimento dos demais Tribunais até aqui analisados, entendeu que a natureza da indenização paga pelo INSS aos dependentes do segurado falecido é alimentar, mas a do responsável condenado em ação de regresso, não, motivo pelo qual não cabe a determinação da constituição de capital suficiente para garantir o pagamento de prestações vincendas, sendo que tal providência somente seria possível como provimento de natureza cautelar, demonstrando-se o risco de insolvência.⁴⁴³

Somente havendo risco de insolvência de empresa condenada em ARA, portanto, seria possível o ajuizamento de ação cautelar própria, apenas para obter a constituição de capital.

⁴³⁷ Decisão da Sexta Turma do TRF1 na Apelação Cível nº 199938000301683, relatada pelo Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, publicada no e-DJF1 em 20/04/2010, p. 224.

⁴³⁸ Decisão da Quinta Turma do TRF1 na Apelação Cível nº 200001000696420, relatada pelo Juiz Federal Convocado Marcelo Albernaz, publicada no e-DJF1 em 16/10/2006, p. 95.

⁴³⁹ Decisão da Oitava Turma Especializada do TRF2 na Apelação Cível nº 200950010000408, relatada pelo Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund, publicada no E-DJF2R, em 20/04/2010, p. 193/194.

⁴⁴⁰ Decisão da Terceira Turma do TRF4 na Apelação Cível nº 200871040030559, relatada pelo Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, publicada no D.E. em 02/06/2010.

⁴⁴¹ Decisão da Terceira Turma do TRF4 na Apelação Cível nº 199804010236548, relatada pela Desembargadora Federal Marga Ineg Barth Tessler, publicada no DJ em 02/07/2003, p. 599.

⁴⁴² Decisão da Terceira Turma do TRF4 nas Apelações Cíveis nº 200572000088655 e 200071070062618, relatadas pelo Desembargador Federal Vânia Hack de Almeida, publicadas no D.E. em 29/08/2007 e no DJ em 11/05/2005, p. 417, respectivamente.

⁴⁴³ Decisão da Segunda Turma do TRF3 na Apelação Cível nº 200603990219628, relatada pelo Juiz Federal Convocado Henrique Herkenhoff, publicada no DJF3 CJ1, em 13/05/2010, p. 146.

Entende-se, entretanto, que a postura jurisprudencial está equivocada, principalmente porque tem esquecido que o que se busca com a ARA é o ressarcimento dos prejuízos suportados por toda a sociedade, motivo pelo qual a eficácia da decisão não pode ficar à mercê de crises econômicas que, não raramente, afetam os mais diversos setores da economia em nosso país.

Diante disso, a não implementação dessa medida, segundo Maciel, pode gerar prejuízos à economia processual, já que obrigará o INSS, na hipótese da não satisfação espontânea da obrigação no transcurso do tempo, a instaurar reiterados cumprimentos de sentença.⁴⁴⁴

Produção de provas

Apesar de se defender neste estudo a possibilidade de incidência da responsabilidade objetiva para amparar a condenação dos responsáveis nas ARAs ajuizadas pelo INSS, enquanto essa possibilidade não restar plenamente admitida pela jurisprudência, cabe à Autarquia, por meio de uma adequada e completa instrução pré-processual, obter todos os meios de prova acerca da negligência dos responsáveis, ou seja, os fatos constitutivos do seu direito, apresentando-os em juízo para amparar sua pretensão, situação na qual a condenação será fundamentada na responsabilidade subjetiva. De todo modo, mesmo que admitida a responsabilidade objetiva, em sendo possível, deve o INSS continuar a demonstrar a culpa do mantenedor do ambiente laboral, pois tal evidência facilitará a convicção do juízo quanto à necessidade de condenação, ou seja, o sucesso da demanda.

Dentre as provas que podem ser utilizadas pelo INSS para fundamentar sua pretensão regressiva estão a sentença trabalhista transitada em julgado que reconhecer a responsabilidade do empregador para fins de reparação civil perante o acidentado ou seus familiares, o inquérito policial que tenha investigado o acidente do trabalho ou a sentença penal transitada em julgado que tenha responsabilizado o empregador por homicídio ou lesão corporal culposa decorrente de acidente do trabalho.

Todavia, o principal meio de prova a ser utilizado pela Previdência Social, especialmente nos casos de acidentes típicos, é o relatório do acidente de trabalho, produzido pelos auditores fiscais do trabalho do MTE quando da ocorrência de acidentes graves ou fatais, no qual são indicadas as causas do infortúnio e as normas de SST descumpridas pelo responsável.

O TRF1 já afirmou a possibilidade de documentos públicos, que materializam atos administrativos, como é o caso dos relatórios de acidentes do trabalho, produzidos pelos auditores

⁴⁴⁴ MACIEL, Fernando, *op.cit.*, p. 90.

fiscais do trabalho, servirem para comprovar a negligência do mantenedor do ambiente laboral, tendo em vista serem dotados de presunção de legitimidade e veracidade.⁴⁴⁵

Diante disso e com vistas à prevenção e repressão de acidentes do trabalho, especialmente pelo incremento do ajuizamento de ARAs, o MTE e o MPS, com a interveniência do INSS celebraram, em 29/09/2008, o acordo de cooperação técnica nº 08/2008, publicado no Diário Oficial da União de 30/09/2008, com prazo de vigência de cinco anos, no qual o MTE se compromete a promover a fiscalização do empregador e a análise das causas dos acidentes graves ou fatais, encaminhando o relatório das análises ao INSS, a fim de que este, por meio de sua Procuradoria, avalie as informações para fins de exercício do direito de regresso.

A inversão do ônus da prova nas ARAs tem sido admitida pela jurisprudência, conforme já referido no item 3.2, de modo que a responsabilidade do mantenedor do ambiente laboral é presumida, cabendo-lhe afastar essa presunção, com a prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, ou seja, as hipóteses de exclusão do nexo causal, sendo impossível, entretanto, que a empresa oponha ao INSS convenção particular que a exonere da responsabilidade por acidente, tendo em vista sua manifesta ilegalidade, conforme já decidido pelo TRF1⁴⁴⁶.

Transação judicial e cobrança extrajudicial

Dentre os principais aspectos processuais, cabe abordar ainda a possibilidade de transação judicial em sede de ARA, bem como acerca da obrigatoriedade ou não de uma tentativa de cobrança extrajudicial dos valores despendidos pela Previdência Social, sob pena de extinção do processo por ausência de interesse de agir.

Em caso analisado pelo TRF5, a empresa ré alegou em sede de preliminar a carência de ação do INSS, por falta de interesse processual, sendo que a preliminar restou rejeitada porque a própria resistência da parte requerida ao alegado direito da parte requerente revelava a necessidade dessa última socorrer-se do Judiciário para ter sua pretensão reconhecida.⁴⁴⁷

Apesar de no caso ter sido reconhecido o interesse processual, tendo em vista a empresa ter contestado o mérito da ação proposta pelo INSS, é preciso que a PGF, juntamente com o

⁴⁴⁵ Decisão da Quinta Turma do TRF1 na Apelação Cível nº 200001000696420, relatada pelo Juiz Federal Convocado Marcelo Albernaz, publicada no e-DJF1 em 16/10/2006, p. 95.

⁴⁴⁶ Decisão da Terceira Turma Suplementar na Apelação Cível nº 199701000549486, relatada pelo Juiz Federal Convocado Evandro Reimão dos Reis, publicada no DJ em 23/05/2002, p. 156.

⁴⁴⁷ Decisão da Terceira Turma do TRF5 na Apelação Cível nº 200484000101560, relatada pelo Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, publicada no DJ, em 15/05/2009, p. 306.

MPS, reflita sobre a questão, estabelecendo situações que ensejam o acionamento extrajudicial dos responsáveis pelos ambientes laborais que originaram infortúnios (acidentes ou doenças do trabalho) geradores de benefícios concedidos no âmbito do seguro social e os meios de fazê-lo, até porque é muito mais econômico para toda a sociedade que tal conflito seja resolvido fora do Judiciário, especialmente quando a cobrança envolver valores menores e pré-definidos, como nos casos em que o benefício já tenha sido cessado em razão da recuperação da capacidade laboral.

Registre-se que nada impede que o direito de regresso seja exercido extrajudicialmente, até porque a constitucionalidade da ARA já restou firmada pela jurisprudência, todavia, para o sucesso de uma empreitada voltada à solução extrajudicial dos conflitos oriundos da previsão do art. 120 da Lei nº 8.213/91, faz-se necessário a consolidação da jurisprudência acerca das hipóteses de cabimento da ARA e de todos os demais aspectos processuais ora analisados.

A solidificação jurisprudencial acerca das diversas questões que envolvem as ARAs poderá até, num primeiro momento, não ser suficiente para que os responsáveis assumam extrajudicialmente seu dever de ressarcir as despesas suportadas pelo INSS, mas já poderá abrir espaço para que busquem a transação na esfera judicial, hipótese que exigirá por parte da autarquia alguma cessão, cuja possibilidade deve ser desde já debatida no âmbito da PGF, em prol da celeridade da solução dos conflitos e da recuperação dos recursos públicos indevidamente despendidos.

4 A IMPORTÂNCIA DO INSTITUTO DA AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA PARA A TUTELA DO AMBIENTE LABORAL

4.1 O CARÁTER PEDAGÓGICO DA AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA

A ação de regresso é o instrumento jurídico disponibilizado àquele que suporta os ônus decorrentes de um dano causado ao direito de outrem, sem que tenha sido o seu causador, para reaver os prejuízos com os quais injustamente arcou de quem efetivamente ocasionou o agravo.

O direito de regresso, portanto, pressupõe a existência de uma relação triangular, formada pelo sujeito que sofre o dano, por quem causa o agravo e por aquele que arca com o prejuízo de modo objetivo, comumente por definição legal, de modo a facilitar o ressarcimento dos prejuízos suportados indevidamente por quem sofreu o dano (vítima). Àquele que arcou com os ônus objetiva e injustamente, já que não foi o causador do dano, o Direito concede a faculdade de buscar regressivamente a devolução de todos os valores despendidos em decorrência do evento contra o seu verdadeiro responsável.

O art. 120 da Lei nº 8.213/91, ao dispor sobre o direito/dever de regresso da Previdência Social contra os responsáveis nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, deixou em aberto os objetivos buscados pelo ajuizamento da referida ação. Inobstante, tratando-se de ação de regresso, o objetivo econômico/ressarcitório é inerente ao instituto. Diante disso, o mero descumprimento das normas de SST, a princípio, não permite o ajuizamento da ARA pela Previdência Social⁴⁴⁸, já que inexistente qualquer prejuízo aos cofres públicos cujo ressarcimento se deva buscar por meio de tal instrumento jurídico.

Assim, apesar de o dispositivo legal que instituiu a ARA não referir a necessidade de gastos com prestações sociais acidentárias para dar azo ao seu ajuizamento, tal exigência é decorrência lógica do instituto jurídico de que se valeu o legislador. Entretanto, tratando-se de medida disponibilizada ao órgão responsável pela gestão do seguro social, sua definição e interpretação devem ser ampliadas, já que a simples reparação financeira importaria em atribuir-

⁴⁴⁸ A ACP, de que se tratou no item 1.4.3, é o meio processual adequado a ser utilizado pelos agentes responsáveis pela tutela do MAT diante da identificação de casos de descumprimento das normas de SST que não tenham importado em ônus financeiro ao segurador público.

lhe uma finalidade extremamente limitada, sendo que se a restrição não foi feita pelo legislador, também não cabe ao intérprete fazê-la.

O Estado, tendo por objetivo satisfazer interesses sociais, deve valer-se de meios capazes de concretizar políticas públicas voltadas ao bem comum, sendo que a ARA deve ser definida a partir dessa concepção de atuação estatal, tratando-se de um instrumento de fundamental relevância no que se refere ao cumprimento pelo Poder Público do seu dever de preservar um meio ambiente equilibrado, inclusive o do trabalho, e proteger a vida e a integridade física e psíquica dos cidadãos-trabalhadores, prevenindo a ocorrência de acidentes.

O adequado manejo da ARA, portanto, pode colaborar com a melhoria das condições de segurança e higiene no trabalho e, conseqüentemente, com o resguardo da saúde e da vida dos trabalhadores, pois as empresas, ao perceberem a efetiva utilização do instituto, tenderão a optar pelo fiel cumprimento das normas legais para a manutenção de um ambiente de trabalho seguro e salubre a ter que suportar futuras responsabilizações, que poderão comprometer, inclusive, a estabilidade financeira do empreendimento, independentemente do seu porte, seja de forma direta (condenação econômica) ou indireta (perda de credibilidade diante da sociedade/consumidores em razão da reprovação imposta, que demonstra o desrespeito aos direitos dos trabalhadores).

Assim, é a função pedagógica da ARA deve ser ressaltada, pois essa é a que efetivamente evidencia o seu caráter de instrumento de tutela do MAT, além de representar a hipótese ideal de vigência da norma.

Em sua “Teoria Pura do Direito”, Kelsen explica que para uma norma ser considerada verdadeiramente eficaz, não basta que os órgãos jurídicos a apliquem, sendo imprescindível que os indivíduos deixem de adotar determinada conduta para evitar a sanção. Essa é a hipótese ideal da vigência de uma norma jurídica, isto é, quando ela nem sequer chega a ser aplicada, pelo simples fato de a representação da sanção a ser executada no caso de ocorrer determinada conduta se ter tornado, relativamente aos indivíduos submetidos à ordem jurídica, em motivo suficiente para deixarem de praticá-la, o que é lógico, na medida em que a estatuição de sanções tem por fim impedir a conduta condicionante da sanção (prevenção). Nessa hipótese, a eficácia da norma jurídica reduz-se à sua observância.⁴⁴⁹

⁴⁴⁹ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Traduzido por João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

A ARA trata-se de norma complementar àquela prevista na CF/88 que prescreve a conduta de reduzir os riscos existentes no MAT, dispondo sobre sanção aplicável em caso de descumprimento. Como norma representativa de sanção que é, a sua hipótese ideal de vigência seria a desnecessidade de sua aplicação, já que todos controlariam os riscos a fim de evitar a sanção. A eficácia da norma prevista no art. 120 da Lei nº 8.213/91, portanto, se daria com a mera observância da norma contida no art. 7º, inciso XXII, da CF/88.⁴⁵⁰

Com efeito, a ARA não se trata de simples fonte de financiamento para a manutenção dos benefícios e serviços geridos pela Previdência Social, como defendido por Mendes⁴⁵¹. Seu papel vai muito além de política de custeio previdenciário, alcançando o *status* de política pública de prevenção de acidentes do trabalho e de preservação/proteção do bem maior da vida humana, que deve ser usufruída com dignidade. Se o interesse na propositura da ARA se restringisse ao cumprimento de uma política de custeio do seguro social, teria que ser defendido um aumento no número de ações ajuizadas; mas o que se busca, na realidade, é uma diminuição no número de acidentes do trabalho, o que, infalivelmente, refletirá numa menor quantidade de ações de regresso a serem ajuizadas no futuro.

Registre-se que defender a ARA como instrumento de tutela do MAT não importa em outorgar-lhe o papel de principal instrumento à disposição do Estado para cumprir o seu dever de atuar em prol do equilíbrio desse ambiente. A ARA trata-se de meio subsidiário, de caráter repressivo-preventivo, cuja utilização dependerá de um prévio descumprimento das normas de SST. Contudo, descumpridos tais deveres, sua propositura é impositiva, seja com o intuito de punir o responsável; seja com o de educar para evitar a reiteração.

Aristóteles já dizia que as pessoas, em sua maioria, obedecem mais à necessidade que aos argumentos, e mais aos castigos que ao sentimento daquilo que é nobre.⁴⁵² Tal conclusão, infelizmente, se aplica perfeitamente ao que se está defendendo neste estudo. É nobre que se mantenha ambientes de trabalho adequados para preservar a vida e a integridade física dos trabalhadores, motivo pelo qual se espera atuações nesse sentido independentemente de qualquer sanção. Mas se o dever não for cumprido pelo simples fato de o resultado ser nobre ou pelos mil argumentos existentes em prol da prevenção, a obediência será forçada, em razão da necessidade

⁴⁵⁰ ZIMMERMANN, Cirlene Luiza, op. cit., p. 119.

⁴⁵¹ Ver item 3.3 deste trabalho.

⁴⁵² ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

do empreendedor de não perder dinheiro diante da atual conjuntura econômica ou de não sofrer punições financeiras que prejudiquem o desenvolvimento do negócio.

A responsabilidade civil é o instituto jurídico que abarca o direito de regresso, nesse incluído o exercido pela Previdência Social, o que implica em buscar nos objetivos da responsabilidade civil também os perseguidos pela ARA.

Para Noronha, a dissuasão é uma das funções da responsabilidade civil que serve a coibir repetição de igual prática danosa, quer pelo lesante, quer por quaisquer pessoas, em um papel de prevenção especial e geral, sendo que a relevância dessa função cresce diante da identificação de uma nova categoria de dano, o dano social que, segundo Azevedo, é aquele que atinge a sociedade como um todo, trazendo um rebaixamento imediato do nível de vida da população, tal como se dá quando são gravemente desrespeitadas obrigações de segurança ou quando se evidenciam comportamentos “exemplarmente negativos”.⁴⁵³

Melo destaca a natureza jurídica dúplice da responsabilidade civil, como a que decorre de uma ação de regresso, isto é, de sanção e de reparação, sendo a indenização um sucedâneo da última. Para o autor, as duas se complementam, porque ambas visam a castigar o ofensor, gerando um efeito punitivo pela ausência de cautela na prática de seus atos, persuadindo-o a não mais lesionar, além de criar uma desmotivação social no seio da comunidade para que ninguém mais venha a praticar tais atos lesivos às outras pessoas. Trata-se do efeito pedagógico, normalmente chamado de “lição exemplar”, da qual todos devem tomar conhecimento para que não ajam como o agressor.⁴⁵⁴

O efeito pedagógico da sanção pecuniária também é enfatizado por Silva Neto, ao referir que essa, por mais elevada que seja, jamais será proporcional ao agravo cometido, embora sirva pedagogicamente para precaver os desavisados quanto à desobediência ao autêntico postulado de liberdade das pessoas.⁴⁵⁵

Maciel identifica três objetivos nas ARAs, representados pelas pretensões ressarcitória, punitiva e preventiva, sendo essa última também chamada de dissuasora, diferenciando-se das

⁴⁵³ Apud GODOY, Claudio Luiz Bueno de, op. cit., p. 7.

⁴⁵⁴ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., 2004, p. 176.

⁴⁵⁵ SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional dos interesses trabalhistas: difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2004, p. 166.

anteriores pela sua eficácia prospectiva, já que visa a evitar atos futuros potencialmente causadores de danos.⁴⁵⁶

Tais pretensões, na prática, estão intimamente interligadas, especialmente a punitiva e a preventiva, já que a prevenção será resultado justamente da sanção, cuja reincidência o causador do dano responsabilizado procurará evitar. É por isso que os efeitos mediatos da responsabilidade civil decorrentes da ARA, representados pelo caráter punitivo-pedagógico, têm tamanha relevância no desempenho do dever de prevenir os infortúnios laborais.

Santos explica que o caráter sancionador da norma jurídica pode ter dois aspectos, o repressivo, identificado pela função de inibir pedagogicamente as condutas incompatíveis com o padrão legal, e o premial, representado pelo estímulo a comportamentos desejáveis.⁴⁵⁷

De um modo ou de outro, cedo ou tarde, a consciência da necessidade de concretização dos princípios da prevenção e da precaução no MAT precisa se instalar e, como bem refere Milton Santos, “não importa que esse movimento de tomada de consciência não seja geral, nem igual para todas as pessoas. O importante é que se instale.”⁴⁵⁸ E para isso, Oliveira orienta:

A gestão adequada dos riscos para preservação da saúde e integridade dos trabalhadores não se resume simplesmente ao cumprimento de normas para atender a legislação e fugir das multas trabalhistas. Vai muito além disso. Representa uma moderna visão estratégica dos negócios e requisito imprescindível para a sobrevivência empresarial no longo prazo.⁴⁵⁹

As condições inadequadas dos ambientes de trabalho, cuja principal consequência é o infortúnio, são fruto de diferentes causas, entre as quais se podem citar a falta de conhecimento por parte do empreendedor, do trabalhador e até mesmo do fornecedor/fabricante de máquinas acerca dos riscos que a atividade envolve; a falta de investimentos na melhoria das condições, seja pela ausência de informação sobre os meios de prevenção, seja pela difusão da ideia de que os custos para tratamento dos riscos são muito elevados; a atuação ineficiente do Poder Público em prol da melhoria do ambiente, seja pela falta de atuações preventivas ou pró-ativas (fiscalização), seja pela carência ou ineficácia das ações repressivas (multas), seja pela falta de unidade/direcionamento das práticas públicas voltadas à proteção do MAT e do trabalhador.

⁴⁵⁶ MACIEL, Fernando, op.cit., p. 28-30.

⁴⁵⁷ SANTOS, Adelson Silva dos, op. cit., p. 54.

⁴⁵⁸ SANTOS, Milton, op. cit., 2008, p. 139.

⁴⁵⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, op. cit., 2005, p. 25.

O enfrentamento dessas causas depende da prévia tomada de consciência de todos os responsáveis pela tutela do MAT, de modo que cada um desenvolva as incumbências que lhe competem. Ao Estado, em todas as suas esferas, cabe educar, direcionar, fiscalizar e reprimir. Aos trabalhadores e seus representantes importa atentar para os riscos e seus efeitos sobre suas vidas, de modo que se busquem informações, não havendo conformismo e nem aceitação quanto aos motivantes dos infortúnios, bem como apoiar e exigir iniciativas do empreendedor quanto ao tratamento dos riscos. Aos mantenedores de ambientes laborais cabe aprender, prevenir e investir, não necessariamente nessa ordem; cabe, em suma, compreender que não é possível oferecer um MAT adequado sem desembolso de dinheiro, mas que também não é possível ter um processo produtivo eficiente e lucrativo a longo prazo sem a eliminação ou, pelo menos, diminuição dos riscos ambientais laborais.

Melo registra que algumas empresas multinacionais têm demonstrado que o investimento na prevenção dos acidentes do trabalho representa um bom negócio em termos econômicos, porque se de um lado diminui custos, ao contrário do que muitos pensam, de outro, melhora a qualidade e produtividade, que hoje são fatores indispensáveis para a competitividade cada vez mais acirrada nos mercados internos e externos. Cita como exemplo a empresa Johnson & Johnson, que comprovou uma economia de US\$ 9, que seriam desperdiçados em pagamentos de benefícios, perdas de produtividade etc., para cada dólar investido em SST. Essa atitude é típica de empresários racionais, que friamente analisam as possibilidades lucrativas com e sem investimentos na prevenção de riscos ambientais, adotando sempre a alternativa que lhes proporcione lucro ou, ao menos, evite perdas; em oposição aos ignorantes, que chegam mesmo a desconhecer os riscos ambientais e regras de prevenção; e aos avarentos⁴⁶⁰, estes definidos por Aristóteles, como aqueles que sofrem de deficiência em relação ao dar e têm excesso no obter⁴⁶¹.

Oliveira explica que ato inseguro e condição insegura são os conceitos centrais da “teoria dos dominós”, elaborada por Heinrich, na década de 1930⁴⁶², sendo que os acidentes do trabalho

⁴⁶⁰ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., 2004, p. 66-68.

⁴⁶¹ ARISTÓTELES, op. cit.

⁴⁶² O acidente seria causado por uma cadeia linear de fatores, como uma sequência de dominós justapostos, que culminaria na lesão. A primeira peça do dominó seria os “fatores sociais e ambientais prévios” responsáveis pela formação do caráter dos operários. A segunda peça, os comportamentos inadequados dos trabalhadores, frutos de características herdadas ou adquiridas. Esses comportamentos inadequados poderiam vir a constituir-se em atos inseguros, isto é, em comportamentos de risco que, juntamente com a presença de condições inseguras (atos e condições inseguros são a terceira peça do dominó), levariam à ocorrência do acidente e, por fim, à lesão (respectivamente a quarta e a quinta peças da sequência de dominós). (In. OLIVEIRA, Fábio de. A persistência da

costumam ser explicados pelas empresas e pelos próprios trabalhadores com base nos atos inseguros, já que os riscos ambientais são compreendidos como inerentes ao trabalho (naturais e inevitáveis), ou seja, há um processo de naturalização dos riscos, cujas consequências mais visíveis são a limitação das possibilidades de prevenção e a culpabilização dos trabalhadores pelos acidentes de que são vítimas. Alguns acontecimentos podem ter efeito desnaturalizador, ou seja, de alterar as condições de produção dos discursos e apontar para a possibilidade de mudança das condições de trabalho. Infelizmente, tais acontecimentos costumam ser os acidentes do trabalho mais graves, que acabam revelando riscos até então naturalizados e conduzindo a ações de reivindicação de melhores condições de trabalho e até mesmo à recusa a trabalhar.⁴⁶³

A melhoria das condições ambientais de trabalho, muitas vezes, deixa de acontecer porque as empresas e os trabalhadores naturalizaram os riscos, passando a considerá-los como inerentes ao trabalho e, conseqüentemente, impossíveis de serem eliminados. Tal comportamento é inaceitável num Estado que coloca a dignidade da pessoa humana como princípio direcionador de sua atuação. Além disso, a impossibilidade de eliminação de alguns riscos, efetivamente inerentes ao trabalho, não implica em desnecessidade de tratamento para sua redução. Ademais, todas as consequências dos riscos criados são de responsabilidade de quem os criou, motivo pelo qual sua presença no MAT não implica em afastamento da responsabilidade do seu mantenedor. É por isso que nenhum risco pode ser considerado natural, pois tal atitude implica em aceitá-lo sem, ao menos, se tentar tratá-lo, mesmo quando sua eliminação possa ser obtida com um procedimento relativamente simples.

É o que ocorre, por exemplo, com a substituição de um agente químico mais agressivo por outro mais brando, o que, às vezes, é possível, pela mudança do processo de produção, como explicado por Silva Filho, ao expor que o óxido de eteno é um produto bastante agressivo, que possui limite de tolerância muito baixo, sendo muito usado em indústrias de material cirúrgico, como esterilizador químico, e em indústrias de tintas e vernizes; enquanto se tem outro produto químico da mesma família, o óxido de propileno, que é bem menos agressivo e de comportamento muito semelhante.⁴⁶⁴

noção de ato inseguro e a construção da culpa: os discursos sobre os acidentes de trabalho em uma indústria metalúrgica. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 32, n. 115, p. 19-27, 2007, p. 20).

⁴⁶³ OLIVEIRA, Fábio de, op. cit., p. 20 e 24-25.

⁴⁶⁴ SILVA FILHO, Armando Lopes da, op. cit., p. 37.

Aos empreendedores que continuam pensando que os ambientes de trabalho precisam ser necessariamente fuliginosos, com aparência fria e hostil, Nalini alerta que não percebem que submeter seus trabalhadores a tais condições “redunda em queda da produtividade, retroalimentação de um clima interno desfavorável, cultivo de sentimentos de animosidade, tudo em prejuízo de uma racional concepção de saudável ambiente laboral.” Contudo, o autor é otimista ao refletir que “a consciência de que o ambiente do desenvolvimento das atividades laborativas precisa ser condicionado à dignidade da pessoa humana vem contaminando as mentalidades empresariais modernas”, principalmente nas grandes empresas, com experiência internacional, nas quais se asseguram condições privilegiadas aos trabalhadores, especialmente porque “o ser humano bem tratado, em ambiente condigno, produz mais e melhor”, interessando ao capital não descuidar disso.⁴⁶⁵

Frequentemente se percebe por parte das empresas investimentos de quantias exorbitantes em renovação do maquinário, modernização do parque industrial e inserção de tecnologias inovadoras, sem que se previnam os riscos decorrentes dessas novas formas de desenvolvimento das atividades, sendo que tais providências, não raramente, representam um custo que nem seria tão significativo se comparado com o investimento feito na reestruturação. Dos empreendedores, ouvem-se desculpas: “já gastei tanto, não posso gastar mais isso” ou “me deixe recuperar o tanto que investi, depois se pensa nesses riscos” ou “com tanta modernidade, a possibilidade de concretização desse risco não deve ser tão grande”.

Esse comportamento dos mantenedores dos ambientes laborais, que infelizmente ainda é mais comum do que aquele da visão otimista apontada por Nalini, normalmente mais restrito a alguns setores, senão empresas, tende a decorrer da inexistência de receio quanto às consequências desse modo de atuação. Sendo a fiscalização no Brasil ainda ineficaz, a possibilidade de as empresas sofrerem uma punição administrativa (multa, embargo, interdição) e serem conseqüentemente obrigadas a cumprir o que deveria ser inerente ao próprio exercício da atividade, isto é, as normas de SST, costuma ser pequena, motivo pelo qual continuam assimilando a prevenção dos acidentes do trabalho como despesas e não como investimentos. Essa situação precisa mudar, urgente e definitivamente, sendo a ARA uma ferramenta importante para isso, desde que efetivamente utilizada, de modo a infligir temor aos maus mantenedores de ambientes do trabalho.

⁴⁶⁵ NALINI, José Renato, op. cit., p. 212-214.

Para Silveira, a ARA, além de trazer de volta aos cofres públicos as verbas que foram despendidas em razão do descumprimento das normas afetas ao bom e seguro ambiente de trabalho, pode inculcar nas empresas os riscos do descuido consciente acerca da SST, sendo que, em épocas em que o chamado "rombo na previdência" está tão em voga, a sua utilização se faz mais do que necessária. Todavia, mais do que amenizar e estancar a sangria de recursos da previdência causada por empresas desleixadas com a segurança no trabalho, a ARA, sem dúvida, é um instrumento que pode salvar algo muito mais importante: a vida humana.⁴⁶⁶

Aristóteles reflete que a lei tem um poder coercitivo, é uma forma de obrigar as pessoas a se tornarem boas, além de ser, ao mesmo tempo, uma regra baseada em uma espécie de sabedoria e razão prática. Diante disso, critica o legislador, que parece não ter a capacidade de legislar, pois se soubesse, as próprias leis poderiam tornar as pessoas melhores.⁴⁶⁷ De fato, a mera previsão legal deveria ser suficiente para melhorar as condições de trabalho, bem como concretizar outras modalidades de dignificação da pessoa humana. Todavia, é a previsão da sanção e o efetivo receio de sua aplicação que faz as pessoas se tornarem melhores e cumprirem com mais fidelidade as normas legais, destinadas a um melhor e mais justo convívio em sociedade. Esse é o efeito pedagógico, de vital importância no que se refere à ARA, já que, além de restituir à sociedade os prejuízos indevidamente suportados pelo comportamento contrário às normas, pode prevenir a ocorrência de novos danos.

A ARA, apesar de prevista na legislação desde 1991, vinha sendo pouco usada pela Previdência Social até 2008, tendo sido ajuizadas somente 602 ações em quase dezessete anos de existência do instituto (cerca de 35 ações por ano). A partir de 2009, a partir de um trabalho realizado pela PGF, órgão da AGU, na qualidade de representante judicial do INSS, que assentou a ARA entre suas ações prioritárias, na defesa direta do Erário e indireta da saúde e da vida dos trabalhadores, o número de ações ajuizadas foi visivelmente incrementado, tendo sido propostas, em menos de dez meses (até 07/10/2009), 398 ações, ou seja, 66% do número que havia sido

⁴⁶⁶ SILVEIRA, Sandro Cabral. *A ação regressiva proposta pelo INSS*. Disponível em: <http://www.escriptorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=4093&>. Acesso em: 24 jul. 2010.

⁴⁶⁷ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

atingido até então.⁴⁶⁸ Em 23/07/2010, o total de ARAs ajuizadas já alcançava a marca de 1.400 processos, que buscam o ressarcimento de aproximadamente R\$ 100 milhões.⁴⁶⁹

Tal mudança de postura é primordial, pois, como referem Maturana e Varela, é impossível atender ao princípio da adequação social se o Direito não é posto em contato com o mundo e com as pessoas sobre a vida das quais irá regular.⁴⁷⁰ Assim, para averiguar a real utilidade e viabilidade da ARA em servir ao propósito de tutelar o MAT, auxiliando na prevenção de acidentes do trabalho e preservando a saúde e a vida dos trabalhadores, imprescindível que seja posta em prática, interagindo com a sociedade cuja proteção pretende garantir. Para tanto, o número de ARAs ajuizadas até o momento, ainda que tenha sido incrementado, precisa aumentar ainda mais, a fim de atingir um patamar no qual tenha significado pedagógico concreto, até porque o atual panorama de acidentes do trabalho no Brasil tem espaço para tanto.

4.2 OS IMPACTOS DA AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA NAS PEQUENAS E MICROEMPRESAS

4.2.1. O princípio constitucional econômico do tratamento favorecido para as pequenas e microempresas e a harmonização com o dever de redução dos riscos ambientais laborais

O princípio do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte (EPP) constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (art. 170, inciso IX, da CF/88) não se trata de uma autorização para violarem direitos fundamentais com o intuito de reduzir seus custos e assim se manterem no mercado, mas um dever imposto ao Estado de encontrar e disponibilizar meios legais para essas empresas desenvolverem atividades econômicas formalmente, já que a informalidade é uma das piores pragas do mercado, motivo pelo qual precisa ser combatida.

⁴⁶⁸ ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (AGU). *AGU chega à milésima ação regressiva acidentária e cobra R\$ 80 milhões de empresas*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=101472&id_site=3>. Acesso em: 12 out. 2009.

⁴⁶⁹ ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (AGU). *INSS amplia as cobranças por acidentes de trabalho*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateMidiaTextoThumb.aspx?idConteudo=147553&id_site=3>. Acesso em: 26 jul. 2010.

⁴⁷⁰ MATURANA, Humberto R.; VARELA, Francisco J. *A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana*. 2. ed. São Paulo: Palas Athena, 2002.

A partir das definições de microempresa (ME) e de EPP trazidas pela Lei nº 9.841/99⁴⁷¹, Grazziotin ressalta que a expressão pequena empresa não difere da expressão pequeno empregador, assim lançando o seu conceito:

Trata-se daquele que, como pessoa física ou jurídica, de forma organizada, desenvolve sua atividade, podendo ter fins lucrativos ou não, empenhando direta e decisivamente a sua força de trabalho e, se for o caso, também de seus familiares mais próximos, com reduzido quadro de pessoal. Faz uso de pouco capital e baixa renda bruta com relação ao setor onde opera, buscando a sua própria manutenção ou seu ideal, e que não faça parte de grupo econômico ou esteja interligado com outro empregador, inclusive por meio de sócios comuns de empresas pequenas, médias ou grandes.⁴⁷²

Tavares explica que o tratamento favorecido para esse conjunto de empresas revela a necessidade de se proteger os organismos que possuem menores condições de competitividade em relação às grandes empresas e conglomerados, para que dessa forma efetivamente ocorra a liberdade de concorrência (e de iniciativa), sendo uma medida tendente a assegurar a concorrência em condições justas entre micro e pequenos empresários, de uma parte, e de outra, os grandes empreendedores.⁴⁷³

De fato, segundo Del Masso, a atividade empresária realizada por pequenos empresários merece tratamento diferenciado compatível com a sua condição no cenário produtivo nacional.⁴⁷⁴

⁴⁷¹ Art. 2º Para os efeitos desta Lei, ressalvado o disposto no art. 3º, considera-se:

I - microempresa, a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que tiver receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 244.000,00 (duzentos e quarenta e quatro mil reais); (Vide Decreto nº 5.028, de 31.3.2004)

II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que, não enquadrada como microempresa, tiver receita bruta anual superior a R\$ 244.000,00 (duzentos e quarenta e quatro mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). (Vide Decreto nº 5.028, de 31.3.2004)

§ 1º No primeiro ano de atividade, os limites da receita bruta de que tratam os incisos I e II serão proporcionais ao número de meses em que a pessoa jurídica ou firma mercantil individual tiver exercido atividade, desconsideradas as frações de mês.

§ 2º O enquadramento de firma mercantil individual ou de pessoa jurídica em microempresa ou empresa de pequeno porte, bem como o seu desenquadramento, não implicarão alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados.

§ 3º O Poder Executivo atualizará os valores constantes dos incisos I e II com base na variação acumulada pelo IGP-DI, ou por índice oficial que venha a substituí-lo.

Art. 3º Não se inclui no regime desta Lei a pessoa jurídica em que haja participação:

I - de pessoa física domiciliada no exterior ou de outra pessoa jurídica;

II - de pessoa física que seja titular de firma mercantil individual ou sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado na forma desta Lei, salvo se a participação não for superior a dez por cento do capital social de outra empresa desde que a receita bruta global anual ultrapasse os limites de que tratam os incisos I e II do art. 2º.

Parágrafo único. O disposto no inciso II deste artigo não se aplica à participação de microempresas ou de empresas de pequeno porte em centrais de compras, bolsas de subcontratação, consórcios de exportação e outras formas de associação assemelhadas, inclusive as de que trata o art. 18 desta Lei.

⁴⁷² GRAZZIOTIN, Marcelo Rugeri. *Tratamento jurídico diferenciado à pequena empresa no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 30.

⁴⁷³ TAVARES, André Ramos, op. cit., p. 222.

⁴⁷⁴ DEL MASSO, Fabiano, op. cit., p. 55.

Contudo, ressalta Fonseca, esse tratamento protecionista não pode afrontar os princípios da livre concorrência.⁴⁷⁵

Por meio do tratamento privilegiado, Tavares destaca que a Constituição pretende promover o desenvolvimento social, entendendo que esse ocorrerá pelo fortalecimento das empresas nacionais de porte menos avantajado e, conseqüentemente, portadoras de maiores dificuldades na consecução de suas atividades e alcance de seus objetivos (ligados necessariamente ao desenvolvimento do próprio país). Nesse passo, fica bastante nítida a conotação ampla que o princípio assume, não podendo ser considerado apenas como uma mera regra constitucional desconectada do restante das normas desse mesmo nível.⁴⁷⁶

Grazziotin adverte que, não obstante o tratamento diferenciado em favor da pequena empresa possa parecer incongruente em uma sociedade competitiva e capitalista, já que a livre concorrência exige igualdade jurídico-formal, na verdade, tal princípio é que poderá trazer equilíbrio nessas relações desiguais, já que não se pode tratar de forma igual os desiguais. Além disso, o princípio se justifica pelo mérito do pequeno empregador na geração de empregos, que pode consagrar-se como um ótimo mecanismo do Estado e da sociedade civil para distribuir melhor a renda e amenizar os aspectos negativos da globalização.⁴⁷⁷

A promoção do desenvolvimento de micro, pequenas e médias empresas, inclusive por meio da capacitação, educação e desenvolvimento de habilidades profissionais, com especial ênfase na agroindústria como provedora de meios de sustento para as comunidades rurais, inclusive, foi retratada como meio de combate à erradicação da pobreza na Declaração da OIT de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento, adotada pela Conferência Internacional do Trabalho em sua 86ª Sessão, realizada em Genebra, em 1998.

O princípio constitucional do tratamento favorecido para as ME e EPP, portanto, está em consonância com os demais princípios da ordem econômica, exatamente como deve ocorrer com uma Constituição que preza pela máxima efetividade e pela concordância prática dos seus dispositivos.

Assim, ao promover a tutela das ME e EPP, refere Tavares que a Constituição está assegurando, indiretamente, a manutenção e ampliação do princípio da livre iniciativa, permitindo que novas empresas, ainda que com estrutura reduzida ou diminuta, possam

⁴⁷⁵ FONSECA, João Bosco Leopoldino da, op. cit., p. 95.

⁴⁷⁶ TAVARES, André Ramos, op. cit., p. 225.

⁴⁷⁷ GRAZZIOTIN, Marcelo Rugeri, op. cit., p. 58.

aventurar-se em mercados já povoados por grandes empresas. Também a livre concorrência é valorizada pelas medidas constitucionais de beneficiar tais empresas, na medida em que lhes permitem manterem-se no mercado, apesar de seu porte, por força dos privilégios. De outra parte, uma vez que essas empresas evoluam e efetivamente cresçam, deixarão de fazer jus aos benefícios, já que seu tamanho permitirá que encarem o mercado sem o “auxílio constitucional”, e o objetivo final terá sido alcançado com sucesso.⁴⁷⁸

A terceirização, fenômeno crescente diante da generalizada globalização dos mercados, está diretamente relacionada com as ME e EPP e tem causado significativos impactos à saúde e integridade física do trabalhador.⁴⁷⁹

Segundo Machado, a reestruturação produtiva, consequência típica da globalização, tem levado à transferência de várias parcelas do processo de produção das grandes para as pequenas empresas, o que faz com que hoje, para cada dez empregos, nove se localizem nessas últimas. Ocorre que estatísticas indicam que o número de acidentes de trabalho nas pequenas empresas é o dobro do das empresas de grande porte, o que constitui um fator de risco, considerando que a capacidade de prevenção das pequenas empresas é reduzida em razão da falta de experiência, pequenos investimentos em atividades e equipamentos de prevenção, falta de serviços de profissionais de segurança e, o que é mais grave, tais empresas são destinatárias de uma legislação mais branda em relação às questões de saúde e segurança.⁴⁸⁰

Apesar de o princípio constitucional econômico ora em debate referir apenas as EPP, as ME também devem ser consideradas como merecedoras desse tratamento favorecido, especialmente porque o seu rendimento bruto anual é inferior ao das EPP⁴⁸¹. Além disso, no art. 179 da CF/88, o constituinte corrige a omissão, referindo que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às ME e às EPP, assim definidas em lei, tratamento jurídico

⁴⁷⁸ TAVARES, André Ramos, op. cit., p. 232-233.

⁴⁷⁹ Tal questão já foi analisada no item 2.4 deste estudo.

⁴⁸⁰ MACHADO, Sidnei, op. cit., p. 53-54.

⁴⁸¹ Segundo definição constante dos incisos I e II do art. 3º da LC nº 123/2006, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II – no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Esse art. 179 é concretizado pela Lei Complementar (LC) nº 123/2006, denominada de Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, que prevê como se dará esse tratamento diferenciado e favorecido, especialmente no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias; ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias; e ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão. Tal lei também instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, chamado de Simples Nacional.⁴⁸²

Das simplificações previstas no art. 179 da Constituição não constam as das obrigações trabalhistas, motivo pelo qual não se pode extrair de tal dispositivo legal que tenha sido mitigado o dever das ME e EPP de cumprir os direitos fundamentais sociais, como o de manter um ambiente de trabalho seguro e sadio.

Registre-se que o fato de a LC nº 123/2006 tratar da simplificação das relações de trabalho não afronta o dispositivo constitucional, visto que dentre as simplificações previstas, nenhuma dispensa as ME e EPP do cumprimento dos direitos fundamentais trabalhistas, pelo contrário, apenas reforçam alguns desses direitos ou intensificam o dever do Estado de apoiar essas empresas a cumpri-los, como se vê do art. 50, que prevê que as ME e as EPP devem ser estimuladas pelo Poder Público e pelos Serviços Sociais Autônomos a formar consórcios para acesso a serviços especializados em segurança e medicina do trabalho; e do art. 55, que determina que a fiscalização das ME e EPP, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental e de segurança, deverá ter natureza prioritariamente orientadora, quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento, o que

⁴⁸² As microempresas e empresas de pequeno porte que recolhem pelo Simples Nacional acabam recolhendo mensalmente, mediante documento único de arrecadação, os impostos e contribuições previstos no art. 13, da LC nº 123/2006, incluindo a Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da ME e da EPP que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 dessa LC (construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores e serviço de vigilância, limpeza ou conservação), as quais devem recolher a referida contribuição segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis (inciso VI).

obriga o afastamento desse procedimento atenuado nos casos de atividades e situações cujo grau de risco seja considerado alto, como expressamente previsto no § 3º do dispositivo⁴⁸³.

Assim, não poderá ser utilizado como argumento contra a tese da necessidade de harmonização dos princípios constitucionais da ordem econômica com o direito fundamental dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho o de que muitas exigências nesse sentido impediriam as ME e EPP de entrarem ou se manterem em funcionamento, já que para atender tais requisitos necessitariam diminuir seus investimentos no negócio, o que afetaria, por consequência, o número de empregos que disponibilizariam, até porque diversas são as facilidades que o Estado lhes vem garantindo. O tratamento diferenciado, portanto, pode estar no percentual de impostos a pagar, inclusive os afetos à legislação trabalhista, ou até mesmo na obtenção de financiamentos subsidiados para criação e manutenção de ambientes de trabalho seguros e saudáveis, mas não na possibilidade de descumprimento do dever de eliminar ou de reduzir ao máximo os riscos, ou seja, de cumprir as normas protecionistas.

Costa e Menegon referem que, apesar da dificuldade de cumprimento integral das normas de SST, as pequenas empresas, em geral, apresentam uma vantagem sobre as grandes empresas quanto à morbidade de suas atividades: como há poucos funcionários e uma diversidade de atividades a serem realizadas, os trabalhos podem ser alternados e variados e o efeito de posturas extremas e repetição de movimentos pode ser aliviado. Ainda, registram que a falta de recursos e de informações não é o maior impedimento à adoção de políticas de SST, sendo necessário qualificar apenas uma pessoa de dentro da empresa a partir de um treinamento para que ela as controle, conduzindo ações e gerenciando a informação. Todavia, para atender às ações de SST nessas empresas, é importante adaptá-los não somente ao tamanho da empresa, mas também às necessidades, especificidades e limitações de cada pequena ou microempresa.⁴⁸⁴

Apesar da vantagem apresentada, na prática, o tamanho (reduzido) da empresa continua sendo um dos principais fatores na definição dos trabalhadores que podem sofrer acidente do trabalho, como constatado em pesquisa realizada pela Agência Européia para a SST: “la mayoría de los accidentes fatales y de aquellos que implicaron una baja laboral superior a tres días ocurrió

⁴⁸³ Sobre a simplificação das relações de trabalho, ver também os arts. 51 a 54 da LC nº 123/2006, e sobre a fiscalização orientadora, ver os parágrafos do art. 44.

⁴⁸⁴ COSTA, Denise da Conceição da; MENEGON, Nilton Luiz. Condução de ações em Saúde e Segurança do Trabalho em pequenas e médias empresas: análise de três casos. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 32, n. 116, p. 60-71, 2007, p. 62.

en empresas de entre 10 y 49 empleados. El riesgo de accidentes con una baja laboral superior a tres días es 26 % superior a la media”⁴⁸⁵.

A necessidade de adaptação das normas de SST à estrutura dessas empresas, de certa forma, vem sendo atendida no Brasil, embora de modo inadequado em algumas situações, em que “adaptação” tem sido entendida como “redução” das obrigações, como ocorre, por exemplo, com a CIPA, que não é exigida das empresas com menos de 50 funcionários em diversas áreas⁴⁸⁶, como é o caso da construção civil, reconhecidamente uma das maiores concentradoras de risco.

Ainda que as ME e EPP não tenham estrutura organizacional que exija ou suporte a constituição de CIPA nos moldes instituídos pela legislação trabalhista, nada impede, pelo contrário, é indicado que seja estabelecido que tenham um representante obreiro que se qualifique em questões de SST e dialogue com o empregador em nome do grupo ou mesmo a formação de consórcios entre essas empresas para que tenham acesso a serviços especializados em segurança e medicina do trabalho, como previsto no art. 50 da LC nº 123/2006, sempre com o intuito de proteger o bem maior da vida de todos aqueles que precisam trabalhar para sobreviver.

4.2.2 Os efeitos do ajuizamento da ação regressiva acidentária contra as pequenas e microempresas

O ajuizamento das ARAs contras as ME e EPP tende a sofrer críticas sob a alegação de que elas não suportariam uma condenação dessa espécie, sendo que o abalo financeiro que geraria poderia representar, até mesmo, a cessação das atividades e, por consequência, a perda de muitas das vagas de emprego que essas mais de três milhões de empresas, em visível crescimento, geram para o país. Contudo, diante dessa objeção, é preciso lembrar que o fato de ser pequena não se trata de uma autorização para ser negligente quanto aos direitos fundamentais dos trabalhadores, os únicos “bens de produção” detentores de dignidade, e indispensáveis para a realização de qualquer atividade econômica. Logo, a solução não pode ser, de forma alguma, simplesmente ignorar os acidentes do trabalho ocorridos nessas empresas, com o intuito de evitar uma suposta quebraadeira generalizada, ou seja, satisfazer os interesses econômicos e os sociais voltados para a questão da empregabilidade (independentemente das condições em que as vagas

⁴⁸⁵ AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y LA SALUD EN EL TRABAJO, op. cit.

⁴⁸⁶ O dimensionamento de CIPA consta do Quadro I da NR 5 do MTE.

de trabalho são desempenhadas), até porque os números que esses infortúnios representam nas estatísticas não permitem ignorá-los.

Silva Neto destaca que a incorporação de um valor social ao trabalho humano já faz parte da história constitucional brasileira, tendo sido a Constituição de 1946 a primeira a fazer a referência, todavia, “o trabalho não pode, de maneira alguma, ser assumido friamente como mero fator produtivo; é, sim, fonte de realização material, moral e espiritual do trabalhador”.⁴⁸⁷

Assim, apesar de o instituto da ação regressiva importar, em tese, na busca do ressarcimento integral dos valores pagos/gastos indevidamente pela Previdência Social em razão do infortúnio, o conceito precisa ser aprimorado quando sua aplicação ocorrer na esfera acidentária, isto é, do seguro social, devendo ser analisada, até mesmo, a hipótese de se admitir um ressarcimento parcial, definido com base em critérios a serem desenvolvidos pela jurisprudência, mas que permita, de fato, alcançar também o objetivo mediato das ARAs, qual seja, o de prezar pela tutela da saúde e da vida dos trabalhadores, através do estímulo à observância das normas de SST pelos mantenedores das condições ambientais de trabalho.

Grazziotin ressalta que, sendo o pequeno empregador mais frágil em muitos aspectos em relação ao empregador normal, especialmente em comparação com a empresa transnacional, é preciso invocar o princípio fundamental do tratamento favorecido para viabilizar a superação desse problema. A concretização desse tratamento diferenciado, entretanto, requer seja vencido o sentimento ultrapassado de que o empregador é aquele indivíduo perverso que deve ser castigado pelo Direito do Trabalho, já que explora a classe operária, de forma desumana. Na opinião do autor, “o Direito do Trabalho e o processo do trabalho podem e devem reconhecer as limitações do empregador nas relações de emprego, imprimindo uma proteção a este, contudo não a ponto de transformar o empregador em uma figura bestial”.⁴⁸⁸

Todavia, nos casos em que identificada a necessidade de ajuizamento da ARA contra uma ME ou EPP, o tratamento diferenciado que a elas se deve franquear não implica, em hipótese alguma, em dispensa da propositura, até porque tal atitude nem poderia ser tomada, diante da imposição prevista no art. 120 da Lei nº 8.213/91, que não permite ao administrador qualquer discricionariedade quanto à viabilidade da ação (efetividade da execução). Assim, a provável

⁴⁸⁷ SILVA NETO, Manoel Jorge e, op. cit., 2005, p. 24.

⁴⁸⁸ GRAZZIOTIN, Marcelo Rugeri, op. cit., p. 90 e 95.

dificuldade das ME e EPP de arcar com uma condenação em sede de ARA não justifica o não ajuizamento, devendo ser encontradas formas alternativas de lidar com a questão.

A condenação na ARA, nessas situações, poderia envolver uma condenação de pagar e outra de fazer. Enquanto a de pagar importaria em ressarcimento parcial dos valores despendidos pela Previdência Social, para atender ao objetivo direto da própria ação; a de fazer, obrigaria a empresa a comprovar investimentos em SST, adequando as condições ambientais do trabalho, para evitar novos acidentes, de modo a atender ao objetivo indireto.

Tal possibilidade de condenação alternativa das ME e EPP também pode ser justificada pelo fato de o Estado, evidentemente, não conseguir fiscalizar todas a contento, de modo que o regresso parcial no que se refere ao ressarcimento pecuniário representaria uma espécie de imposição de responsabilidade solidária ao Poder Público, diante do não cumprimento satisfatório de sua tarefa de fiscalização e prevenção dos riscos ambientais e, conseqüentemente, dos danos ao MAT e à saúde dos trabalhadores.

No entanto, semelhante sistemática, especialmente se baseada na regra da solidariedade do Estado pelo dano ambiental, não deve ser adotada irrestritamente, pois, como bem lembrado por Melo, responsabilizando o Estado incondicionalmente, quem está arcando com o ônus, na prática, é a própria sociedade.⁴⁸⁹ E, especificamente, no que se refere à ARA, sendo a sociedade o ente que busca se ver indenizado pela ocorrência de acidentes do trabalho ocasionados pelo descumprimento das normas de SST pelos mantenedores dos ambientes laborais, não poderia ela própria, em toda e qualquer situação, arcar com o ônus imposto, especialmente porque os gravames devem ser suportados por quem se beneficia, diretamente, das vantagens, ou seja, o detentor do lucro da atividade econômica empreendida.

Cairo Júnior registra que como o prêmio do seguro transformou-se em um tributo do tipo contribuição social adicional, cobrado de forma impositiva, o responsável originário pela indenização decorrente do infortúnio laboral, ou seja, o empregador, por comodidade, deixou de adotar as medidas de segurança necessárias para evitar o sinistro, sendo que a reação do legislador, inspirando-se nas decisões judiciais reiterativas, foi de não excluir a sua responsabilidade nas hipóteses em que este agisse com dolo ou culpa.⁴⁹⁰

⁴⁸⁹ MELO, Raimundo Simão de, op. cit., 2004, p. 231.

⁴⁹⁰ CAIRO JÚNIOR, José, op. cit., p. 76.

Diante disso, a hipótese de não ajuizamento da ARA contra as ME e EPP nem pode ser cogitada, pois isso poderia levá-las a concluir que, pelo simples fato de serem pequenas, nunca seriam chamadas a responder por seus atos, em razão da inexistência de condições financeiras de arcar com a reparação e assim continuarem não tratando os riscos ambientais laborais.

A adoção de medidas alternativas de tratamento das ME e EPP quando rés em ARAs vem ao encontro dos objetivos dessa ação, bem como atende à segurança jurídica e social, de modo que ninguém se sinta isento de sofrer eventual condenação, nem a sociedade se torne alvo fácil de insolvência, seja diretamente no que se refere ao descumprimento das normas legais que a beneficiam, seja indiretamente no tocante ao não pagamento das condenações pecuniárias impostas a quem atuou de modo contrário ao esperado.

A utilização de critérios diversos de liquidação do dano suportado pela sociedade e cujo ressarcimento é buscado com a ARA apoia-se na apreciação das condições estruturais e financeiras do devedor e no aprofundamento da análise do requisito subjetivo da culpa, já que nessas ME e EPP, diferentemente do que ocorre nas grandes corporações, o tomador das decisões é facilmente identificável. Assim, a reparação integral do dano no que se refere ao ressarcimento pecuniário somente se imporia diante da constatação de dolo ou de culpa grave, enquanto que nas demais situações, de mera negligência e desde que não haja nenhum agravante, como a ocorrência anterior de infortúnios pela mesma causa ou a ausência de cumprimento de determinações impostas expressamente pela fiscalização do trabalho, poderia haver uma redução equitativa dessa condenação financeira, mas sem deixar de impor a obrigação de fazer consistente no dever de atender às normas legais de SST até então descumpridas.

No fundo, o que origina o debate quanto à necessidade de se desenvolver sistemáticas alternativas de condenação em ARA quando se encontrar no polo passivo uma ME ou EPP é a imperiosidade de compatibilizar os princípios constitucionais, cujas colisões, segundo Alexy, assim devem ser solucionadas:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as

colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.⁴⁹¹

Assim, a colisão do princípio do tratamento diferenciado dispensado às EPP e às ME com o da redução dos riscos laborais como meio de garantia da dignidade da pessoa humana, verificada quando se discute o ajuizamento da ARA contra essas empresas e a necessidade da implementação de uma sistemática diferenciada na definição da condenação, resolve-se pela precedência de um princípio em face do outro sob determinadas condições, sendo que a solução pode ser distinta sob outras.

Morin ensina que “o conhecimento unidimensional, se cega outras dimensões da realidade, pode causar cegueira”.⁴⁹² Por isso, não se deve analisar a questão apenas pela ótica do trabalhador e da Previdência Social, sendo necessário atentar para a posição da empresa, sob pena de não se dizer, nem fazer algo efetivamente útil para a sociedade, ou seja, nada que de fato possa ajudar a mudar a realidade.

A questão da condenação das EPP e ME em ARAs, portanto, não se resolve com uma definição única, objetiva e antecipada, dependendo da parcialidade do Poder Judiciário para ser solucionada, além do bom senso do ente público envolvido, direcionada a conciliar os objetivos mediato e imediato da ARA.

4.3 AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA E POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCENTIVO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO SEGURO E SALUBRE

Não é somente a função pedagógica da ARA, que decorre, logicamente, da punitiva, que merece destaque. A condenação em uma ARA permite a reparação do dano econômico sofrido pela vítima (nesse caso, a sociedade, principal interessada na saúde financeira do segurador social), vindo a restabelecer o equilíbrio perdido com a ocorrência de um acidente do trabalho provocado por riscos inerentes não diminuídos ou adquiridos pela atividade e que tenha causado um dano capaz de ensejar a concessão de uma prestação social acidentária.

Além disso, a efetiva utilização da ARA pode vir a contribuir de outras formas para a melhoria do MAT, especialmente, se o resultado econômico das condenações não gerar reflexos apenas nos cofres públicos, mas de alguma maneira retornar para a sociedade, mesmo que

⁴⁹¹ ALEXY, Robert, op. cit., p. 93-94.

⁴⁹² MORIN, Edgar, op. cit., p. 99.

parcialmente, principalmente através de investimentos efetuados pelo segurador social na qualificação do ambiente laboral por meio da implementação de políticas públicas de prevenção.

4.3.1 O que são políticas públicas?

Políticas públicas são “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”, competindo aos representantes do povo, isto é, ao Poder Legislativo e à direção política do governo a decisão sobre quais políticas públicas adotar e à Administração a sua execução⁴⁹³. A política pública, portanto, trata-se da “atividade estatal de elaboração, planejamento, execução e financiamento de ações voltadas à consolidação do Estado Democrático de Direito e à promoção e proteção dos direitos humanos”⁴⁹⁴.

A definição da política pública como um programa de ação governamental, segundo Bucci, deve-se ao fato de exprimir um conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública, ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito, tendo como nota distintiva atingir objetivos sociais em tempo e quantidade previamente determinados. Além disso, a política pública tem um componente de ação estratégica, já que incorpora elementos sobre a ação necessária e possível naquele momento determinado, naquele conjunto institucional e projeta-os para o futuro mais próximo, sendo que isso as distingue das chamadas “políticas de Estado”, cujo horizonte temporal é medido em décadas, e das ditas “políticas de governo”, que se realizam como partes de um programa maior.⁴⁹⁵

Aith explica que as políticas de Estado são voltadas a organizá-lo, de modo que ele tenha as bases estruturais mínimas para a execução de políticas de promoção e proteção dos direitos humanos, motivo pelo qual o poder de discricionariedade dos governantes sobre elas é reduzido, além de não poderem ter sua elaboração, planejamento e execução delegados a terceiros, a não ser de forma subsidiária e subordinada, por serem razão de existência do próprio Estado, nem sofrer quebra de continuidade, o que também exige que sejam financiadas exclusiva e

⁴⁹³ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 241 e 249.

⁴⁹⁴ AITH, Fernando. Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. In. BUCCI, Maria Paula Dallari (organizadora). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 232.

⁴⁹⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In. _____ (organizadora). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 14-19.

necessariamente com recursos públicos, oriundos dos tributos arrecadados pelo Estado. Já políticas de governo, utilizando-se dessas bases estruturais já consolidadas, são implementadas para promover ações pontuais de proteção e promoção aos direitos humanos específicos expressos em nossa Carta, tendo maior flexibilidade (discrecionabilidade), motivo pelo qual podem variar de governo para governo, desde que dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico e sempre voltadas à consecução dos objetivos constitucionais; além de poderem ter sua execução delegada ou terceirizada, até mesmo integralmente, podendo contar com recursos privados para a sua implementação, mas sempre com regulação estatal; e de poderem ser interrompidas e substituídas por outro tipo de política voltada à consecução do mesmo objetivo anterior, o que não é admitido para as políticas de Estado.⁴⁹⁶

As políticas públicas visam, primordialmente, à concretização dos direitos fundamentais estabelecidos pela Carta Magna, tratando-se de um plano de ação que, além do objetivo, que pode estar relacionado direta ou indiretamente a um direito constitucional, mas refletindo, normalmente, um problema social de maior repercussão na época de sua criação, define os meios, os prazos e os responsáveis para sua consecução, podendo ou não se relacionar a um determinado governo, mas sem se confundir com ele.

Para Derani, “política pública é um conjunto de ações coordenadas pelos entes estatais, em grande parte por eles realizadas, destinadas a alterar as relações sociais existentes”, sendo que seus valores norteadores são princípios normativos que são colocadas na Constituição de maneira heterogênea, isto é, como finalidades, parâmetros, diretrizes, instrumentos, sendo indispensável sua indicação, de modo que se conheçam os fins a serem alcançados.⁴⁹⁷

Vinculadas que são as políticas públicas adotadas em determinado Estado com as suas diretrizes constitucionais, o seu grau de eficiência para solucionar os problemas sociais dessa nação depende de a Constituição vigente ser real e efetiva, ou seja, expressar fielmente os fatores que vigoram na sociedade, e não apenas uma Constituição escrita, isto é, a folha de papel, já que essa, segundo Lassalle, somente é boa e duradoura quando corresponde à Constituição real e efetiva, a qual tem suas raízes no somatório dos fatores de poder que realmente regem no país. Assim, onde a Constituição real e a escrita se contradizem, o conflito estoura, sucumbindo a folha

⁴⁹⁶ AITH, Fernando, op. cit., p. 236-244.

⁴⁹⁷ DERANI, Cristiane. Política pública e a norma política. In. BUCCI, Maria Paula Dallari (organizadora). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 135-136.

de papel perante as verdadeiras forças vigentes no país⁴⁹⁸, justamente porque as ações governamentais, consubstanciadas em políticas públicas, estarão embasadas nos princípios da Constituição escrita que, por não refletirem o real estado das coisas, não terão o condão de melhorar a condição social dos cidadãos e nem atender aos interesses públicos.

Aith esclarece que cabe aos governos representativos executar políticas que busquem a promoção e proteção dos direitos humanos, sendo que qualquer política que não tenha essa finalidade torna-se, imediatamente, uma política inconstitucional (ou ilegal), por ser contrária aos interesses dos seres humanos que compõem o Estado, que são os titulares do poder que emana do Estado e se fazem representar, transitoriamente, por um determinado governo.⁴⁹⁹

A concepção e implantação de políticas públicas, frequentemente, constituem respostas a algum aspecto da vida social que passa a ser percebido como problemático suficientemente forte para demandar uma intervenção por parte do Estado. Conforme Massa-Arzabe, essa “descoberta” de um novo problema social usualmente relaciona-se a informações anteriormente não disponíveis, ou, se disponíveis, não reconhecidas.⁵⁰⁰

Diante da insuficiência de recursos públicos para a satisfação plena de todos os direitos fundamentais, as políticas públicas buscam selecionar aqueles prioritários em dado momento histórico em razão das condições e evoluções sociais. Assim, mesmo direitos amplamente reconhecidos, como o de viver em um ambiente ecologicamente equilibrado, podem, em determinadas situações, não constarem entre os eleitos para encabeçarem novas políticas públicas, seja porque vêm sendo atendidos de forma satisfatória por aquelas em vigor, seja porque poderão ser satisfeitos de forma reflexa pelas novas ações que estão sendo propostas ou, ainda, pela desnecessidade de atuação estatal para que sejam garantidos.

A etapa do planejamento das políticas públicas é de suma importância, especialmente no que se refere a sua formulação, que deve ser conjunta e coordenada, tanto na esfera pública, em todos os níveis e poderes, quanto no envolvimento comunitário, de modo a vincular toda a sociedade e melhor orientar os administradores a bem direcionar os recursos públicos e os administrados a acolher e usufruir dos seus resultados.

⁴⁹⁸ LASSALLE, Ferdinand. *O que é uma Constituição?* Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2002, p. 53.

⁴⁹⁹ AITH, Fernando, op. cit., p. 218.

⁵⁰⁰ MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In. BUCCI, Maria Paula Dallari (organizadora). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 54.

Bucci destaca que “quanto mais se conhece o objeto da política pública, maior é a possibilidade de efetividade de um programa de ação governamental; a eficácia de políticas públicas consistentes depende diretamente do grau de articulação entre os poderes e agentes públicos envolvidos”, especialmente em campos como os dos direitos sociais, como saúde, educação e previdência, “em que as prestações do Estado resultam da operação de um sistema extremamente complexo de estruturas organizacionais, recursos financeiros, figuras jurídicas, cuja apreensão é a chave de uma política pública efetiva e bem-sucedida”.⁵⁰¹

Outrossim, no entender de Perez, a incorporação da discussão das políticas públicas pelo direito administrativo deve estar integrada à da participação social na sua formulação, decisão e execução, pois bem-estar coletivo e justiça social, enquanto objetivos da atividade da Administração Pública cumpridos por meio do arranjo de políticas públicas, são indissociavelmente ligados à transparência da atuação administrativa, à ampla controlabilidade dessa atuação e à participação dos agentes sociais direta ou indiretamente interessados no cumprimento daqueles supremos desígnios.⁵⁰²

As políticas públicas podem ser realizadas exclusivamente pelos governos constituídos (federal, estaduais e municipais) ou por esses em conjunto ou em parceria com a sociedade civil organizada, sendo cada vez mais comum, segundo Aith, verem-se sociedades civis sem fins lucrativos desenvolvendo ações a partir de políticas públicas formuladas e financiadas pelo Estado, devendo ser ressaltado que tais políticas serão executadas em benefício dos interesses comuns da sociedade e do desenvolvimento econômico, social, cultural, civil e político da nação (e sempre em consonância com o ordenamento jurídico vigente).⁵⁰³

No campo da saúde dos trabalhadores, Lima explica que as ações sociais que buscam preservá-la nascem de vários grupos sociais e instituições, como Fundacentro, DRT, INSS, Ministério Público, sindicatos de trabalhadores, grupos de pesquisa universitários, centros de referência da saúde do trabalhador, secretarias de saúde e associações patronais, cada um contando com meios e competências específicas. Tais ações têm se multiplicado no Brasil nos últimos anos e vêm se diversificando, gerando experiências importantes, mas ainda dispersas. Assim, os resultados práticos não correspondem ao conhecimento acumulado sobre os problemas

⁵⁰¹ BUCCI, Maria Paula Dallari, op. cit., 2002, p. 249.

⁵⁰² PEREZ, Marcos Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (organizadora). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 176.

⁵⁰³ AITH, Fernando, op. cit., p. 234.

e às possibilidades técnicas de prevenção, já que é notório que os índices de acidentes e doenças ocupacionais continuam extremamente elevados. Essa situação, na opinião do autor, explica-se, sobretudo, pela falta de intervenções coordenadas e pela ausência ou deficiência de troca das experiências acumuladas entre os diferentes agentes. Assim, a fiscalização, o controle e o apoio técnico dos órgãos públicos não conseguem abarcar todas as empresas; os conhecimentos produzidos nas universidades não são difundidos entre os profissionais da área; as ações de empresas e de sindicatos permanecem restritas a alguns poucos problemas mais graves. De modo geral, as ações não se multiplicam, perdendo em eficácia e em amplitude.⁵⁰⁴

Diante disso, não se precisando e nem se podendo esperar solução institucional para um problema cuja natureza é suprainstitucional, Lima sugere que se estabeleçam ações coordenadas numa espécie de fórum, ou seja, um espaço social em que seja possível se beneficiar das competências específicas de várias instituições sem limitar-se a uma simples agregação de conhecimentos e práticas. A ideia, portanto, não é substituir as funções das diversas instituições e agentes, nem reproduzir, em outro nível, as atividades já realizadas, mas viabilizar práticas alternativas que somem forças de todos aqueles que buscam melhorias das condições de trabalho. As ações coordenadas de natureza suprainstitucional não se restringem simplesmente à soma do que cada instituição isoladamente faz, mas reorientam certas atividades dessas instituições em torno de ações coletivas e negociadas entre diferentes agentes sociais, definidos a partir de um compromisso mínimo adotado em razão da complexidade efetiva dos problemas reais, cada um contribuindo com suas competências e recursos próprios.⁵⁰⁵

Nesse mesmo sentido caminham Kamp e Nielsen, ao tratar do conceito de governança em rede como contraponto à compreensão do processo convencional, hierarquizado, de regulação no campo do ambiente de trabalho. A governança representa uma espécie de terceiro caminho, que não se baseia puramente no mercado nem no Estado, mas que combina elementos de ambos e ainda inclui a sociedade civil, tratando-se de um meio promissor para abordar problemas complexos, já que possui diversas vantagens em comparação com o exercício da governança tradicional: as soluções são melhores porque são ajustadas ao contexto específico, mais pró-ativas e implementadas mais facilmente, já que os atores sociais com poder de decisão fazem parte da rede, além dos conflitos entre os diferentes atores serem resolvidos diante de todos. É por isso

⁵⁰⁴ LIMA, Francisco de Paula Antunes. Ações coordenadas em saúde do trabalhador: uma proposta de atuação supra-institucional. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 34, n. 119, p. 67-78, 2009, p. 68-69.

⁵⁰⁵ Idem, p. 69-70 e 76.

que os autores defendem que em matéria de SST, se os esforços pretendem ser verdadeiramente inovadores e bem sucedidos, a aproximação de diversos grupos profissionais através da formação de redes é de extrema importância.⁵⁰⁶

Registre-se que as soluções coordenadas indicadas por Lima, Kamp e Nielsen vão ao encontro dos princípios da Agenda 21, a qual determina, no item 29.7, o estabelecimento de mecanismos de colaboração conjuntos (patrões / empregados) ou tripartites (patrões / empregados / Governos) nos locais de trabalho e nos planos comunitário e nacional para tratar da segurança, da saúde e do meio ambiente.⁵⁰⁷

A concretização das soluções propostas depende da regulação estatal, que se dá por meio de políticas públicas, justamente porque visam à concretização do direito fundamental de trabalhar e viver em um meio ambiente equilibrado, que garanta a saúde e a vida. Também as negociações coletivas têm importante papel no desenvolvimento dessas ações coordenadas de natureza suprainstitucional destinadas à melhoria das condições do MAT, já que podem ser previstas nessas tratativas.

Massa-Arzabe explica que as políticas públicas funcionam numa dimensão diferente das normas tradicionais estruturadas sobre a coerção, até porque a ação estatal meramente repressiva é insuficiente e não raro inócua para dar cabo de situações disseminadas e culturalmente toleradas na sociedade:

A estrutura da política pública, ao contrário, permite o encaminhamento e tratamento do problema de forma mais razoável e possibilitando aos agentes causadores do problema em questão uma reconceitualização de si, de suas próprias ações frente ao mundo e da realidade de seu entorno. [...] Assim, em lugar tão-somente da via repressiva, pela vedação de determinada atividade ou conduta, que consistiria no caminho mais simples, mas de duvidosa efetividade, como mostra a experiência, busca-se interferir nas causas do problema. [...] E a intervenção do Estado em estreita participação da sociedade dá-se, positivamente, por essa porta.⁵⁰⁸

É por isso que as ações em matéria de SST não podem ser apenas repressivas, mas devem apresentar-se como verdadeiras políticas públicas de prevenção de danos decorrentes das condições ambientais do trabalho, de modo que os agentes públicos ou privados, ativos ou passivos, vislumbrem nelas efetiva possibilidade de solução do problema social.

⁵⁰⁶ KAMP, Annette; NIELSEN, Klaus T. Regulação em Rede do Ambiente de Trabalho. Traduzido por José Marçal Jackson. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 34, n. 119, p. 15-27, 2009, p. 15-16.

⁵⁰⁷ AGENDA 21. Disponível em: <<http://www.ecolnews.com.br/agenda21/index.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2009.

⁵⁰⁸ MASSA-ARZABE, Patrícia Helena, op. cit., p. 57.

O planejamento e a implementação de políticas públicas em prol do meio ambiente do trabalho concretiza, sobretudo, o direito fundamental à vida com dignidade, motivo pelo qual precisam ser sempre desenvolvidas e aprimoradas, mesmo que de forma reflexa, como ocorre por meio da efetiva utilização de normas aparentemente repressivas, como é o caso da ARA.

4.3.2 Políticas públicas em prol do meio ambiente do trabalho

O desenvolvimento de políticas públicas em prol do MAT deve ocorrer de forma integrada e coordenada, preferencialmente inseridas em uma política nacional de segurança e saúde dos trabalhadores. É nesse sentido que a Convenção n° 155 da OIT, com aplicação em todos os ramos da atividade econômica, impõe o dever de formular e por em prática uma política nacional coerente em matéria de SST e MAT, para prevenção de acidentes e danos à saúde decorrentes do trabalho, reduzindo ao mínimo as causas dos riscos existentes nesse meio. Da mesma forma, a Convenção n° 161, estabelece o dever de formular e aplicar política nacional coerente que estabeleça progressivamente serviços de saúde no trabalho para todos os trabalhadores, incluindo os do setor público e membros das cooperativas de produção.

Com o objetivo de promover a melhoria da qualidade de vida do trabalhador, definir ações conjuntas e reduzir a accidentalidade, o governo brasileiro instituiu, em 28/04/2010, data em que se comemora o Dia Mundial contra os Acidentes de Trabalho, a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho (PNSST), que foi objeto de debates desde 2004, sendo resultado de amplo diálogo social definido na Comissão Tripartite de Segurança e Saúde do Trabalhador. As medidas propostas pela PNSST, na perspectiva do governo, devem contribuir para que diminua o alto custo que a accidentalidade representa para o Brasil, de cerca de R\$ 57,8 bilhões, entre custos diretos (pagamento de benefícios previdenciários) e indiretos (gastos com saúde, horas de trabalho perdidas, reabilitação profissional, custos administrativos etc.), de acordo com dados de 2009. A política evidencia a importância do diálogo social e destaca a gestão integrada, já que a responsabilidade de colocar as ações em prática é dos Ministérios da Previdência Social (MPS), do Trabalho e Emprego (MTE) e da Saúde (MS).⁵⁰⁹

⁵⁰⁹ INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). *Saúde e Segurança: No Dia Mundial contra Acidentes de Trabalho, governo institui política nacional*. Disponível em: <<http://www.inss.gov.br/vejaNoticia.php?id=37958#destaque>>. Acesso em: 28 abr. 2010.

Do texto base da PNSST, extrai-se uma visão inovadora de atuação articulada e cooperativa entre os Ministérios do Trabalho, da Previdência Social e da Saúde, com vistas a garantir que o trabalho, base da organização social e direito humano fundamental, seja realizado em condições que contribuam para a melhoria da qualidade de vida, a realização pessoal e social dos trabalhadores e sem prejuízo para sua saúde, integridade física e mental. Para que o Estado cumpra seu papel na garantia dos direitos básicos de cidadania, expõe a apresentação da PNSST, ser necessário que a formulação e implementação das políticas e ações de governo sejam norteadas por abordagens transversais e intersetoriais. Nessa perspectiva, as ações de segurança e saúde do trabalhador exigem uma atuação multiprofissional, interdisciplinar e intersetorial capaz de contemplar a complexidade das relações produção-consumo-ambiente-saúde.

Na introdução da PNSST, admitem seus formuladores que, tradicionalmente, no Brasil, as políticas de desenvolvimento têm se restringido aos aspectos econômicos, além de estarem sendo traçadas de maneira paralela ou pouco articuladas com as políticas sociais, cabendo a essas últimas arcarem com os ônus dos possíveis danos gerados sobre a saúde da população, dos trabalhadores em particular e a degradação ambiental. É por isso que a PNSST busca a superação da fragmentação, desarticulação e superposição, das ações implementadas pelos setores Trabalho, Previdência Social, Saúde e Meio Ambiente, definindo as diretrizes, responsabilidades institucionais e mecanismos de financiamento, gestão, acompanhamento e controle social, que deverão orientar os planos de trabalho e ações intra e intersetoriais, com a finalidade da promoção da melhoria da qualidade de vida e da saúde do trabalhador.

Louvável a intenção da PNSST ao ressaltar que as ações formuladas nesse plano devem abranger todos os trabalhadores, isto é, todos os homens e mulheres que exercem atividades para sustento próprio e/ou de seus dependentes, qualquer que seja sua forma de inserção no mercado de trabalho, no setor formal ou informal da economia. Assim, estão incluídos na proteção a ser oferecida pela PNSST todos os indivíduos que trabalharam ou trabalham como: empregados assalariados, trabalhadores domésticos, avulsos, rurais, autônomos, temporários, servidores públicos, trabalhadores em cooperativas e empregadores, particularmente os proprietários de micro e pequenas unidades de produção e serviços, entre outros. Além desses, são considerados trabalhadores aqueles que exercem atividades não remuneradas, participando de atividades econômicas na unidade domiciliar, o aprendiz ou estagiário e aqueles temporária ou definitivamente afastados do mercado de trabalho por doença, aposentadoria ou desemprego.

As ações previstas na PNSST partem da premissa de que o atual sistema de SST carece de mecanismos que incentivem medidas de prevenção, responsabilizem os empregadores, propiciem o efetivo reconhecimento dos direitos do segurado, diminuam a existência de conflitos institucionais, tarifem de maneira mais adequada as empresas e possibilitem um melhor gerenciamento dos fatores de riscos ocupacionais. Note-se que, ainda que o propósito da PNSST seja o de abranger todos os trabalhadores, rapidamente retomou velhos e maus hábitos ao referir a responsabilização apenas dos empregadores, quando já se concluiu que eles são apenas um dos responsáveis pela manutenção dos ambientes de trabalho; bem como ao destacar os direitos dos segurados ao invés dos trabalhadores, quando é evidente que nem metade da população economicamente ativa, conforme estatísticas apresentadas pela própria PNSST, vincula-se ao regime de previdência social.

Todavia, a ampliação das ações de SST, visando à inclusão de todos os trabalhadores brasileiros no sistema de promoção e proteção da saúde é reiterada pela PNSST entre as ações previstas, que contemplam, ainda, a harmonização das normas e articulação das ações de promoção, proteção e reparação da saúde do trabalhador; a precedência das ações de prevenção sobre as de reparação; a estruturação de rede integrada de informações em saúde do trabalhador; a reestruturação da formação em saúde do trabalhador e em segurança no trabalho e incentivo à capacitação e educação continuada dos trabalhadores responsáveis pela operacionalização da PNSST, além da promoção de agenda integrada de estudos e pesquisas em SST.

Registre-se que a diretriz da PNSST voltada à precedência das ações de prevenção sobre as de reparação traz como estratégias de concretização as seguintes: eliminar as políticas de monetização dos riscos; adequar os critérios de financiamento e concessão da aposentadoria especial; estabelecer política tributária que privilegie as empresas com menores índices de doenças e acidentes de trabalho e que invistam na melhoria das condições de trabalho; criar linhas de financiamento subsidiado para a melhoria das condições e ambientes de trabalho, incluindo máquinas, equipamentos e processos seguros, em especial para as pequenas e médias empresas; incluir requisitos de SST para outorga de financiamentos públicos e privados; incluir requisitos de SST nos processos de licitação dos órgãos da administração pública direta e indireta; e instituir a obrigatoriedade de publicação de balanço de SST para as empresas, a exemplo do que já ocorre com os dados contábeis.

Todas essas estratégias são de grande relevância e denotam a correção do rumo que se pretende tomar em matéria de políticas públicas em SST. Todavia, a almejada execução das ações de modo articulado e cooperativo, aparentemente, falha diante da definição de certas atribuições, que deveriam ser coordenadas, a apenas um dos Ministérios envolvidos, como é o caso da formulação e implementação das diretrizes e normas de atuação da área de SST; do planejamento, coordenação e orientação da execução da Campanha Nacional de Prevenção de Acidentes do Trabalho e da elaboração e revisão das NRs, que competiram unicamente ao MTE. O mesmo ocorre com o desenvolvimento de pesquisas relacionadas com a promoção das melhorias das condições de trabalho, imposta apenas à Fundacentro, vinculada ao MTE. A definição de mecanismos de financiamento das ações em saúde do trabalhador no âmbito do SUS competiu exclusivamente ao MS, quando deveriam estar voltadas a todas as áreas e não apenas no âmbito do SUS. Já ao MPS coube, entre outras atividades, a de fiscalizar e inspecionar os ambientes do trabalho, com vistas à concessão e manutenção de benefícios por incapacidade; à fidedignidade das informações declaradas aos bancos de dados da Previdência Social; e à arrecadação e cobrança das contribuições sociais decorrentes dos riscos ambientais presentes no MAT. Por outro lado, o planejamento, supervisão, orientação, coordenação e controle das ações e atividades de inspeção do trabalho na área de SST couberam ao MTE. Ora, mas por que esse trabalho de fiscalização e inspeção não restou melhor dimensionado? Sabe-se que individualmente cada um dos Ministérios não tem condições de realizar satisfatoriamente suas tarefas nessa área, mas então, por que continua sendo necessário um membro do MTE e outro do MPS comparecer em determinado estabelecimento para fiscalizar as condições do MAT?

Contudo, em outras atribuições, verificou-se que o propósito da atuação coordenada restou melhor estabelecido, como ao ser incumbido ao MPS a tarefa de avaliar, em conjunto com o SUS, a relação entre as condições de trabalho e os agravos à saúde dos trabalhadores ou ao se encarregar o MS de definir, em conjunto com estados e municípios, normas, parâmetros e indicadores para o acompanhamento das ações de saúde do trabalhador a serem desenvolvidas no SUS, segundo os respectivos níveis de complexidade dessas ações.

Todeschini e Codo sugerem que para avançar na cultura da prevenção, além das atribuições legais de cada Ministério da área da Seguridade Social, há a necessidade de uma ação incisiva na mudança dos ambientes laborais, sendo que isso pode ser obtido com a criação de

uma Agência Nacional de Saúde e Trabalho focada nisso.⁵¹⁰ Todavia, acredita-se que não haja a necessidade de se criar mais uma instituição estatal, incrementando as despesas públicas, para fazer o que pode e deve ser feito de maneira integrada, transdisciplinar e com a união de esforços. Antes de querer simplificar, é preciso aprender a lidar com a complexidade, como bem ensina Morin, ao destacar que para promover a transdisciplinaridade é preciso adotar um paradigma de complexidade, que, ao mesmo tempo, separe e associe, que conceba os níveis de emergência da realidade sem os reduzir às unidades elementares e às leis gerais, ou seja, um paradigma que se opõe ao da simplificação (redução/separação), o qual é sempre insuficiente e mutilante⁵¹¹.

Trabalhar na perspectiva da saúde e não da doença ou do dano é possível, segundo Mendes e Wünsch, desde que os diferentes atores envolvidos tenham papel valorizado na promoção da saúde, independentemente do seu grau de inserção no processo produtivo ou hierárquico. Assim, não é restringindo os envolvidos que se obtém resultados em SST, sendo preciso, apenas, que todos os responsáveis se reconheçam e estabeleçam relações de horizontalidade na construção de proposições que visem a vigiar e proteger a saúde.⁵¹²

Importa registrar que algumas das atribuições estabelecidas pela PNSST enquanto proposta ao MPS, ainda em 2004, como a implementação de uma política tributária que privilegie as empresas com menores índices de doenças e acidentes de trabalho e da adoção do nexo epidemiológico presumido para a caracterização dos acidentes e doenças relacionadas ao trabalho já foram atendidas, através do FAP e do NTEP⁵¹³, respectivamente.

O Fator Acidentário de Prevenção (FAP), aliás, pode ser considerado um dos mais importantes mecanismos de prevenção instituído nos últimos tempos em matéria de SST no Brasil. Criado pela Lei nº 10.666/2003⁵¹⁴, com o objetivo de incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador, vem sendo utilizado desde janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual das empresas ao SAT, as quais podem ser reduzidas à metade

⁵¹⁰ TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley. Comparabilidade entre o seguro acidente do trabalho do Brasil e o de oito países do mundo. In. _____ (organizadores). *O novo seguro de acidente e o novo FAP*. São Paulo: LTr, 2009, p. 122-123.

⁵¹¹ MORIN, Edgar, op. cit., p. 138.

⁵¹² MENDES, Jussara Maria Rosa; WÜNSCH, Dolores Sanches, op. cit., p. 161.

⁵¹³ As questões relativas ao NTEP foram abordadas no item 2.3.2.

⁵¹⁴ Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

quando houver investimentos em SST ou ser até dobradas, quando não houver o cuidado por parte das empresas de proteger os seus trabalhadores, expondo-os a maiores riscos. Tal metodologia de apuração da contribuição ao SAT dá efetividade aos princípios da prevenção e da precaução, sendo mais justa, visto que privilegia as empresas que investem em SST, ao mesmo tempo em que onera aquelas que não cuidam do ambiente laboral e da saúde do trabalhador.

Do total de empresas contribuintes do SAT⁵¹⁵, em dezembro de 2009, 92,37% (879.933) foram bonificadas na aplicação do FAP em 2010, enquanto 72.628, ou 7,62%, tiveram aumento na alíquota de contribuição, conforme informativo veiculada pela Previdência Social, que destaca também que a adoção dessa medida significa um novo tempo para o setor, pois vai ajudar a diminuir o Custo Brasil, que consome anualmente cerca de R\$ 50 bilhões⁵¹⁶ em despesas diretas e indiretas em decorrência da acidentalidade e das inadequadas condições do MAT.⁵¹⁷

Segundo dispõe o § 10 do art. 202-A do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 6.957/2009, a metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. Assim, inicialmente, o CNPS regulamentou a metodologia através das Resoluções nº 1.308 e 1.309, de 2009, as quais, diante da necessidade de aperfeiçoar a metodologia de modo a garantir justiça na contribuição do empregador e equilíbrio atuarial, foram substituídas pela metodologia descrita na Resolução nº 1.316/2010.

Melo e Prado destacam que para o cálculo do FAP, a metodologia aprovada no âmbito quadripartite prevê a apuração dos índices de frequência, gravidade e custo para cada empresa no Brasil, a partir dos quais se procede à análise de como cada empresa se comporta em relação às demais, sendo a comparação promovida somente entre aquelas cuja atividade preponderante correspondam à mesma subclasse da CNAE, tratando-se de elemento fundamental para estabelecer o perfil da empresa. Segundo o cálculo ponderado sobre todos os índices calculados, resultará um valor do FAP menor que 1,0000 (*bonus*), igual a 1,0000 (neutro – que é equivalente à manutenção da contribuição pela empresa segundo a taxa coletiva de 1, 2 ou 3%) ou maior que 1,0000 (*malus*). Além disso, o FAP adota o critério das ponderações, de modo que a gravidade (eventos morte e invalidez) tem um peso maior na formação do índice (0,50), a frequência recebe

⁵¹⁵ Nesse contexto estão excluídas as mais de três milhões de empresas optantes pelo Simples Fiscal.

⁵¹⁶ Mais especificamente, R\$ 57,8 bilhões, de acordo com dados de 2009, o que representa mais 1,8% do PIB desse mesmo ano, que, segundo estatísticas do IBGE, fechou em R\$ 3.143.015 milhões.

⁵¹⁷ BRASIL. Ministério da Previdência Social. *Saúde e Segurança: FAP começa a vigorar em janeiro*. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/vejaNoticia.php?id=36738#destaque>>. Acesso em: 29 dez. 2009.

o segundo maior peso (0,35), a fim de que sejam evitados todos os acidentes e doenças do trabalho, e o menor peso é atribuído ao custo (0,15). Isso porque não é admissível que empresas apresentando casos de morte ou invalidez permanente sejam bonificadas, de modo que, caso o valor calculado para o FAP seja inferior a 1 (um), a existência de um desses eventos no período-base de cálculo implicará a adoção de FAP igual a 1 (um). Todavia, os autores ressaltam que há possibilidade de manter a bonificação desde que a empresa comprove investimentos em recursos materiais, humanos e tecnológicos em melhoria na segurança do trabalho, com o acompanhamento dos sindicatos dos trabalhadores.⁵¹⁸

A taxa média de rotatividade é outro critério apresentado pela metodologia de cálculo do FAP, visando a evitar que as empresas que mantêm por mais tempo os seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. Assim, as empresas que apresentam taxa média de rotatividade acima de setenta e cinco por cento não poderão receber redução de alíquota do FAP, salvo se comprovarem que tenham sido observadas as normas de SST em caso de demissões voluntárias ou término de obra.

Soratto, Codó e Soares destacam o novo Risco de Acidentes de Trabalho (RAT) 2010, no qual houve uma distribuição maior das alíquotas, com a possibilidade de enquadramento de atividades de uma mesma seção nas três alíquotas, diferentemente do antigo SAT (anterior a 2007), em que a maioria das atividades de uma mesma seção enquadrava-se na mesma alíquota, sendo que essa maior discriminação entre as subclasses é importante porque reconhece as características das atividades econômicas.⁵¹⁹ Diante disso, espera-se que as empresas pertencentes às áreas econômicas de maior risco assumam a sua contribuição e atuem diretamente para a redução de riscos, para que ao longo do tempo as mudanças individuais das empresas reflitam na área econômica, provocando mudanças no grau de risco do setor. As mudanças em conjunto são muito mais lentas que as individuais. Todavia, com o FAP estimulando as mudanças individuais, comparativamente, mais rápidas e mais fáceis, ao longo do tempo, elas podem e devem provocar as mudanças nos setores que, por sua vez, devem ser captadas pelo RAT.⁵²⁰

⁵¹⁸ MELO, Luiz Eduardo Alcântara; PRADO, Rogério Ruscitto do. A aplicação da metodologia do FAP. In. TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley (organizadores). *O novo seguro de acidente e o novo FAP*. São Paulo: LTr, 2009, p. 40-41.

⁵¹⁹ SORATTO, Lúcia; CODO, Wanderley; SOARES, Maria Paula Alves. Radiografia do novo RAT: novas fotografias do adoecimento dos trabalhadores no Brasil por setor econômico. In. TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley (organizadores). *O novo seguro de acidente e o novo FAP*. São Paulo: LTr, 2009, p. 69 e 78-79.

⁵²⁰ Idem, p. 50.

O RAT, portanto, é uma medida coletiva de risco por setor econômico, enquanto o FAP é o resultado individual por empresa no que se refere às suas condições ambientais de trabalho e a acidentalidade decorrente.

Os esforços para melhorar as condições de saúde e segurança no trabalho, entretanto, não devem estar em destaque somente na agenda daqueles que receberam *malus* como resultado do FAP. Isso porque a condição das empresas que foram bonificados é relativa à das demais que estão no mesmo setor econômico e, sendo o resultado do FAP comparativo, melhorias nas outras empresas do setor podem influenciar o próximo resultado de uma empresa que recebeu *bonus*, caso essa não continue melhorando a sua condição.⁵²¹

Monteiro e Bertagni salientam que, por mais que alguns estejam taxando o FAP de inconstitucional, na realidade, o que o governo está fazendo é se aproveitando dessa faceta tributária da saúde ocupacional para mostrar o momento importante de mudança de postura da Previdência Social em relação ao trabalhador, na medida em que passa a gerenciar o risco, a frequência e o dano para o segurado, procurando reduzir os custos tributários das empresas através de investimentos em SST. Diante disso, destacam que é chegado o momento de o empresário brasileiro perceber o círculo virtuoso que pode estar prestes a se concluir:

O consumidor compra mais da empresa que produz mais e melhor, de modo sustentável e não adoecedor; o empresário tem mais lucro porque adocece e acidenta menos – paga menos tributo; os acionistas e sócios majoritários deliberam mais fortemente no sentido propulsor desses bons resultados econômicos; e os profissionais da área da saúde do trabalhador serão contratados em qualidade e quantidade bastante superiores, não porque a CLT determina, mas porque o empresário exige mais eficácia no sistema de gestão.⁵²²

As empresas atentas aos novos tempos não demorarão a perceber que a situação que está sendo imposta tem tudo para lhes favorecer, pois o investimento na melhoria das condições ambientais do trabalho traduz-se em bem-estar dos trabalhadores, aumento de produção e redução de custos, tanto diretos, como prêmios de seguro, plano de saúde, interrupção da produção, gastos com reparação de máquinas e equipamentos, salários pagos durante os afastamentos, bem como com a necessidade de contratação de substituto, FGTS e plano de saúde do empregado afastado

⁵²¹ SORATTO, Lúcia. *et al.* Radiografia do FAP: a distribuição de *bonus* e *malus* pelos setores econômicos no Brasil. In. TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley (organizadores). *O novo seguro de acidente e o novo FAP*. São Paulo: LTr, 2009, p. 88.

⁵²² MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza, op. cit., p. 11.

etc.; quanto indiretos, representados pelo desgaste da imagem da empresa junto aos consumidores nos casos de acidentes do trabalho mais graves.

A perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público ou a perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito também são meios à disposição do Estado para forçar o cumprimento das normas de SST pelos responsáveis. A prática de licitações sustentáveis que vem sendo disseminada na Administração Pública também pode abordar a proteção do MAT, de modo que as empresas que não investem em melhorias das condições ambientais do trabalho (critério que pode ser medido, por exemplo, pelo seu FAP) tenham restringida sua participação em licitações.

Registre-se que tal exigência não afronta o princípio da legalidade prezado pela própria Lei nº 8.666/93, já que no seu art. 30, inciso IV, prevê que a documentação relativa à qualificação técnica pode exigir a prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, como é o caso das normas em SST. Além disso, com a edição da MP nº 495, de 2010, a promoção do desenvolvimento nacional também deve ser garantida pela licitação, nos termos da redação dada ao art. 3º da Lei de Licitações, sendo que a exigência de cumprimento igualitário das normas em SST vem a ser um meio de coibir a concorrência desleal, fator que impede o adequado desenvolvimento econômico do país. A possibilidade de incluir entre as exigências impostas aos licitantes o adequado tratamento dos riscos no ambiente laboral baseia-se ainda na previsão do art. 12 da Lei nº 8.666/93, que dispõe que nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente, entre outros, os seguintes requisitos: segurança, adoção das normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho adequadas e o correto tratamento do impacto ambiental do empreendimento.

A subnotificação dos acidentes do trabalho ainda é um grave problema em nosso país, em razão da informalidade que permeia as relações de trabalho, justificada pelos empreendedores pela alta carga tributária e social. O combate a esse tipo de procedimento deve ser ampliado, seja pela melhora da fiscalização das normas trabalhistas pelos entes responsáveis, que não deve estar vinculado à comprovação do registro da CTPS, mas também com o uso de ações preventivas ou repressivas, como o ajuizamento de ações civis públicas em razão da manutenção de ambientes de trabalho inseguros e insalubres por qualquer um dos entes legitimados, mas principalmente pelo MPT e pela AGU, na qualidade de representante judicial dos entes públicos mais interessados no combate desses artifícios (tríade da seguridade social e MTE), a partir das quais

se consiga adequar o ambiente do trabalho às normas de segurança e higiene, cumprir as regras trabalhistas no que se refere ao registro dos trabalhadores e até mesmo obter condenações financeiras que poderão reverter para um fundo de políticas públicas para um MAT seguro.

Codo, Soratto e Lino destacam que saúde, educação e segurança talvez sejam as mais importantes funções do Estado, sendo que a SST é uma combinação de todas essas funções e, para que ela se realize é preciso que se proteja o trabalhador dos acidentes e agravos, vigiando as práticas de trabalho que não sejam seguras e punindo quem colocar em risco a saúde ou a vida, ou seja, praticando e fazendo praticar a segurança. Todavia, não se pode esquecer que a educação é a principal ferramenta para um trabalho que evite os agravos e que promova a saúde, e para uma boa política em SST.⁵²³

É por isso que a educação da sociedade (trabalhadores e empresas) deve estar na base de qualquer política pública em matéria de SST, merecendo, inclusive, ser fomentada através da criação de um fundo, a ser constituído com parte da arrecadação do SAT e até mesmo dos recursos recuperados com as ARAs, o que contribuiria para a expansão do caráter pedagógico dessa ação, a partir de uma dimensão preventiva. O fundo proposto poderia ser direcionado ao desenvolvimento de programas de prevenção de danos decorrentes das condições ambientais do trabalho e de adaptação do trabalho ao homem, além de financiar campanhas de educação e informação bem detalhada para redução dos riscos profissionais, formuladas em linguagem cotidiana, a serem disseminadas com a utilização de instrumentos de comunicação social.

4.3.3 A ação regressiva acidentária como política pública de prevenção

A efetiva utilização da ARA, portanto, além de reverter aos cofres públicos os valores despendidos pela Previdência Social com o pagamento de prestações acidentárias cuja concessão poderia ter sido evitada se os riscos ambientais laborais fossem efetivamente controlados, pode vir a contribuir de outras formas para a melhoria do MAT, especialmente pelo estímulo que o resultado econômico das condenações deve gerar no segurador público, levando-o a investir na qualificação das condições ambientais do trabalho.

⁵²³ CODO, Wanderley; SORATTO, Lúcia; LINO, Domingos. Educar, cuidar, proteger. In. TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley (organizadores). *O novo seguro de acidente e o novo FAP*. São Paulo: LTr, 2009, p. 90-92.

Essa atuação preventiva da Previdência Social, todavia, não deve estar associada diretamente com a obtenção de vitórias nas ARAs ajuizadas, até porque um bom desempenho preventivo tende a reduzir os índices de acidentes do trabalho e, conseqüentemente, de ações de regresso a serem propostas. Entretanto, em tendo que fazer uso do instrumento, os valores recuperados, mesmo que parcialmente, devem servir para favorecer a implementação de políticas públicas de prevenção, como, por exemplo, através do aumento de estudos e pesquisas na área de SST; a criação de serviços públicos de consultoria às empresas, coordenados em parceria pelos Ministérios da Previdência Social, do Trabalho e da Saúde, para o incentivo e desenvolvimento de programas de proteção coletiva e individual dos trabalhadores; e a negociação com bancos públicos para a disponibilização de linhas de crédito para as empresas que queiram implantar esses programas com o devido acompanhamento e aprovação dos órgãos estatais.

Além disso, o resultado satisfatório no ajuizamento das ARAS pode garantir a continuidade de políticas públicas já implementadas, como é o caso do FAP. Na própria esfera da ARA seria possível negociar incentivos na fase executória, como a dedução dos valores a serem devolvidos à Previdência Social, dos custos decorrentes da implementação de melhorias no MAT que comprovadamente tenham reduzido ao máximo ou eliminado os riscos que ocasionaram o evento infortunistico que gerou a propositura da ação de regresso.

O MAT, enquanto direito fundamental, precisa ser protegido, pois o seu equilíbrio garante a saúde e a dignidade das pessoas humanas trabalhadoras. Bobbio já anunciava que o problema fundamental em relação aos direitos do homem não é tanto o de justificá-los ou fundamentá-los ou enunciá-los, mas o de protegê-los, sendo um problema não filosófico, nem jurídico, mas político.⁵²⁴ Assim, todos os meios disponíveis devem ser utilizados da melhor maneira possível para concretizar e proteger esse direito, sendo a ARA um desses instrumentos, motivo pelo qual, inclusive, mereceu o presente estudo aprofundado.

Codo, Soratto e Lino referem que “um instrumento de política que o Estado tem à sua disposição é tornar o custo financeiro maior para coibir medidas de alto custo social”.⁵²⁵ É por isso que a efetiva utilização da ARA pode ser considerada uma política pública em matéria de SST, já que impõe os custos dos riscos a quem efetivamente os criou. O financiamento das ações dispostas na PNSST, aliás, prevê que seja feito com recursos da União, aos quais serão

⁵²⁴ BOBBIO, Norberto, op. cit., p. 24-25.

⁵²⁵ CODO, Wanderley; SORATTO, Lúcia; LINO, Domingos, op. cit., p. 97.

adicionados recursos originários de tributação específica, respeitado o princípio: “quem gera o risco deve ser responsável pelo seu controle e pela reparação dos danos causados”, sendo a ARA um significativo exemplo do que esse princípio representa.

O direito ao MAT equilibrado não se satisfaz com a mera reparação dos prejuízos sofridos, sendo imprescindível a proteção do bem da vida com dignidade. É por isso que, segundo Alves, a luta social deve ser conduzida contra a voracidade do capital que tenta transformar o tempo de vida em tempo de trabalho, algo que contribuiu, tão-somente, para a degradação humana.⁵²⁶

Como bem aconselhado por Lima, “é preciso vencer o dano, o inimigo comum, o ator de desperdício e de insegurança, lançando mão de todos os meios preventivos e repressivos sugeridos pela experiência, sem dismantelar e desencorajar as atividades úteis”.⁵²⁷ A ARA trata-se de um meio repressivo com forte potencial didático, motivo pelo qual deve ser utilizada com *status* de política pública de proteção ao MAT seguro e salubre.

Robortella registra que “a proteção social constitui um dos principais objetivos do Estado e, desde que distribuída com sabedoria e responsabilidade, não se incompatibiliza com o desenvolvimento econômico”⁵²⁸, desenvolvimento econômico esse que, segundo Nusdeo, é o processo de crescimento constante e autossustentado da renda *per capita* ao longo dos anos, baseado numa mudança da estrutura econômica do país em questão⁵²⁹.

Logo, não é tratando as empresas como entidades que precisam de permanente compreensão e perdão do Estado por atuarem de modo desrespeitoso com o bem da vida e da sobrevivência que se obterá desenvolvimento econômico. Exigir daquele que utiliza o direito à livre iniciativa que tenha capacidade de assumir as responsabilidades advindas de sua opção é fundamental para garantir um processo de crescimento constante e autossustentável, pois a estrutura econômica do país será forte e consciente de suas responsabilidades, baseada, sobretudo, no respeito harmônico aos princípios da ordem econômica.

Capra ensina que para administrar um sistema social, conceito em que se inclui uma empresa, uma cidade ou mesmo uma economia, é preciso encontrar os valores ideais para as variáveis do sistema, sendo que, se tentarmos maximizar qualquer variável isolada em vez de

⁵²⁶ ALVES, Giovanni, op. cit., p. 164.

⁵²⁷ LIMA, Alvino, op. cit., p. 334.

⁵²⁸ ROBOTELLA, Luiz Carlos Amorim, op. cit., p. 92.

⁵²⁹ NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 349.

otimizá-la, isso levará, invariavelmente, à destruição do sistema como um todo.⁵³⁰ As variáveis econômicas, portanto, precisam ser otimizadas e compatibilizadas com as variáveis ambientais, seja no âmbito das empresas como no dos Estados, sob pena de causar prejuízos a todo o sistema.

Grott destaca que a prevenção no âmbito do MAT somente será efetiva e definitiva quando a sociedade e o empresariado tomarem consciência de que o seu custo é muito menor e mais significativo do que o da reparação da poluição e do dano ambiental causado aos trabalhadores.⁵³¹ Possivelmente, o empresariado ainda não tenha percebido isso porque as consequências, principalmente as econômicas, da manutenção de inadequados ambientes laborais, costumam ser suportadas paulatinamente pelas empresas, com custos diluídos (tributos mensais; uma e outra indenização, muitas vezes paga parceladamente); ou são repassadas para a Previdência Social, que é quem paga as prestações sociais decorrentes; enquanto que os investimentos para a melhoria do MAT precisam ser aportados de uma só vez pelo mantenedor do ambiente, ou seja, têm um custo bastante elevado para as empresas, principalmente para as que estão iniciando suas atividades. Por esse motivo, imperiosa a contínua intervenção estatal, através da implementação de políticas públicas que ajudem a mudar esse panorama.

Registre-se que no contexto de incerteza e insegurança que caracteriza o mercado de trabalho na atualidade, embora reconhecido um direito de resistência ao empregado, dificilmente ele ousaria fazer uso dessa prerrogativa, conforme destacado por Fonseca, já que o potencial contestador e reivindicador do trabalhador, sem dúvida, se amaina diante da instabilidade da economia global. Nessa conjuntura, portanto, a subordinação jurídica, característica da relação empregatícia, se aproxima muito da pura e simples subordinação, já que os direitos do empregado correm o risco da irrelevância ante o perigo de perder o emprego.⁵³²

É por isso que o Estado deve fazer uso de todo o seu poder, seja com potencial repressivo, seja preventivo, para proteger a vida, a saúde e a integridade física e mental do cidadão-trabalhador. Afinal, já referiu Marx que, como valor, a força de trabalho representa o quantum de trabalho social realizado nela; mas só existe realmente como capacidade ou faculdade do

⁵³⁰ CAPRA, Fritjof. *A Teia da Vida. Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. Traduzido por Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 1996, p. 235.

⁵³¹ GROTT, João Manoel, op. cit., p. 184.

⁵³² FONSECA, Ricardo Marcelo, op. cit., p. 171.

indivíduo vivo.⁵³³ Logo, de nada adianta glorificar o trabalho e o crescimento econômico se sua manutenção e obtenção, respectivamente, dependerem do sacrifício da vida humana.

Os três grandes problemas da atualidade, segundo Boff, são a crise social, a crise do sistema do trabalho e a crise ecológica, todas de dimensões planetárias. Sua solução exige com urgência uma ética mundial, a ser obtida com a criação de certos consensos entre os seres humanos, a coordenação de certas ações, a proibição de certas práticas e a elaboração de expectativas e projetos coletivos. A ética a ser desenvolvida é a do cuidado, pois o cuidado provoca preocupação e faz surgir o sentimento de responsabilidade.⁵³⁴

Em sentido similar se manifesta Jonas, ao referir que a preocupação com a natureza exige uma nova ética, a qual não era concebida pela ética humana até o momento, especialmente porque as ações do homem, até algum tempo atrás, não tinham o condão de provocar tamanho impacto na natureza como o que é sentido na atualidade, em que a tecnologia prevalece inclusive sobre a própria condição do ser humano. A natureza e a própria ideia de vida passam a ser responsabilidade do homem. Segundo o autor, “nenhuma ética anterior vira-se obrigada a considerar a condição global da vida humana e o futuro distante, inclusive a existência da espécie”, enquanto que, hoje, para garantir a presença da vida humana sobre a terra, há um dever de “conservar este mundo físico de modo que as condições para uma tal presença permaneçam intactas”⁵³⁵ e isso exige uma nova ética, uma nova responsabilidade, tanto que Jonas sugere, a partir do imperativo categórico de Kant⁵³⁶, um imperativo adequado ao novo tipo de agir humano: “Aja de modo a que os efeitos da tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma autêntica vida humana sobre a Terra”⁵³⁷.

O agir humano e estatal, portanto, devem estar voltados à preservação da vida com qualidade, que depende, como bem ressaltado por Leff, da qualidade do ambiente. Mas a qualidade de vida, segundo o autor, também está associada a formas inéditas de identidade, de cooperação, de solidariedade, de participação e de realização, que entrelaçam a satisfação de necessidades e aspirações derivadas do consumo com diferentes formas de realização, através de

⁵³³ MARX, Karl. *O capital: extratos por Paul Lafargue*. Traduzido por Abguar Bastos. 2. ed. São Paulo: Conrad, 2005, p. 90.

⁵³⁴ BOFF, Leonardo. *Ethos mundial: um consenso mínimo entre os humanos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2003, p. 11-14 e 27 e 85-86.

⁵³⁵ JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006, p. 41 e 45.

⁵³⁶ “Aja de modo que tu também possas querer que tua máxima se torne lei geral”.

⁵³⁷ JONAS, Hans, op. cit., p. 47.

processos de trabalho, de funções criativas e de atividades recreativas. Esse conceito de qualidade de vida é que deve mobilizar a sociedade civil para promover novos direitos dos trabalhadores e da cidadania em geral, em torno da saúde no trabalho, da saúde reprodutiva e de uma vida sadia e produtiva da população, sempre lembrando que qualidade de vida não é quantidade de vida.⁵³⁸

Maturana e Varela afirmam que, no âmago das dificuldades do homem atual, está seu desconhecimento do conhecer. O conhecimento do conhecimento cria o comprometimento, porém, muitas vezes, fingimos desconhecer o que conhecemos para evitar a responsabilidade que nos cabe em todos os nossos atos cotidianos.⁵³⁹

É exatamente isso que está ocorrendo em diversas questões que envolvem a matéria de SST. Tanto a esfera pública quanto a privada conhece suas responsabilidades, mas, para evitar o compromisso de assumi-las, prefere ignorar seu conhecimento. A ARA consta da legislação brasileira desde 1991, não cabendo alegar seu desconhecimento e nem argumentar pela sua inconstitucionalidade para livrar-se da responsabilidade que impõe. Por outro lado, ao Estado, enquanto guardião maior do bem da vida, cabe utilizar adequada e efetivamente o instituto, revestindo-o e dotando-o de finalidades que atendam ao interesse público, voltadas à promoção de ambientes laborais equilibrados e à saúde e integridade física e mental dos cidadãos-trabalhadores.

⁵³⁸ LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 324.

⁵³⁹ MATURANA, Humberto R.; VARELA, Francisco J, op. cit., p. 270.

CONCLUSÃO

A ação regressiva acidentária foi instituída, pelo art. 120 da Lei nº 8.213/91, para ser proposta pela Previdência Social contra os responsáveis, nos casos de negligência quanto ao cumprimento das normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva. Apesar da natureza do instituto jurídico escolhido, calcada na função ressarcitória, o legislador deixou clara sua intenção de proteger o meio ambiente do trabalho e a vida dos trabalhadores, ao redigir o dispositivo focando no caráter punitivo da norma, do qual decorre, logicamente, o pedagógico. Assim, estabelecendo a ARA como sanção para aqueles que descumprem as regras de SST, quis o legislador formar a hipótese ideal da vigência da norma jurídica, já que, a partir dela, os indivíduos deixariam de adotar determinada conduta (descumprir a legislação protetiva do MAT e da vida, saúde e integridade física e mental dos trabalhadores) para evitarem ser alcançados pela medida repressiva.

Com o presente trabalho, buscou-se analisar o direito fundamental ao MAT equilibrado, enquanto espécie do gênero meio ambiente, cuja garantia evidencia tratar-se de elemento indispensável para a concretização da dignidade da pessoa humana. As principais peculiaridades da ARA, elencadas a partir da sua idade jurídico-prática, que denota estar na mais tenra infância, foram objeto de pesquisa, sendo possível concluir que se trata, efetivamente, de importante instrumento jurídico instituído para tutelar o MAT, além de servir para recuperar o dinheiro público gasto em decorrência do acidente de trabalho ocorrido em circunstâncias contrárias àquelas prezadas pelas normas de SST.

O estudo não é conclusivo quanto ao tema e nem definitivo quanto às abordagens possíveis. Sabe-se que o uso reiterado do instituto fará surgir novas questões, as quais deverão ser respondidas paulatinamente, até que a ARA alcance sua maturidade jurídica.

O Estado, tendo por objetivo satisfazer interesses sociais, deve valer-se de meios capazes de concretizar políticas públicas voltadas ao bem comum, sendo que a ARA deve ser definida a partir dessa concepção de atuação estatal, tratando-se de um instrumento de fundamental relevância no que se refere ao cumprimento pelo Poder Público do seu dever de preservar um meio ambiente equilibrado, inclusive o do trabalho. Com efeito, o papel da ARA vai muito além de uma suposta política de custeio previdenciário, alcançando *status* de política pública de

prevenção de acidentes do trabalho e de preservação/proteção do bem maior da vida humana, que deve ser usufruída com dignidade.

Registre-se que defender a ARA como instrumento de tutela do MAT não importa em outorgar-lhe o papel de principal instrumento à disposição do Estado para cumprir o seu dever de atuar em prol do equilíbrio desse ambiente. A ARA é meio subsidiário, de caráter repressivo-preventivo, cuja utilização dependerá de um prévio descumprimento das normas de SST. Contudo, descumpridos tais deveres, sua propositura é impositiva, seja com o intuito de punir o responsável; seja com o de educar para evitar a reiteração.

O MAT reflete todos os espaços e contornos em que se desenvolvem atividades de trabalho humanas, sendo a mão de obra empregada apenas uma dessas atividades, motivo pelo qual o empregador também não é o único responsável pelo ambiente laboral. MAT não é sinônimo de fábrica ou empresa, sendo esses apenas dois aspectos desse ambiente, que são complementados por quaisquer outros espaços artificiais (urbanos, periféricos ou rurais) ou naturais (preservados ou não) em que se desenvolvem experiências profissionais. O MAT, portanto, é qualquer local em que o homem exerce uma atividade laboral, em que sua força de trabalho se transforma em fator de produção, sendo o direito ao trabalho tão fundamental à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana quanto o de exercer as atividades laborais em ambientes seguros e salubres, motivo pelo qual precisam ser harmonizados.

A amplitude do conceito de MAT, que praticamente engloba todas as demais perspectivas do conceito meio ambiente (natural, artificial e cultural), intensifica os riscos presentes nessa esfera, acentuados pela constante presença humana, e justifica sua associação com a chamada sociedade mundial do risco, bem como as preocupações em torno da defesa do direito fundamental ao MAT equilibrado.

Tal tutela precisa ser concretizada com o uso adequado de todos os meios disponíveis. Subjetivamente, requer a correta aplicação dos princípios de interpretação ambiental, sobretudo, os da prevenção e da precaução, essenciais no controle dos riscos laborais, cuja complexidade exige um tratamento jurídico diferenciado, muito mais baseado em princípios do que em normas. Além disso, imperiosa a compatibilização do direito/dever ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com os princípios da ordem econômica, especialmente porque o exercício dos direitos que garante, como o da livre iniciativa, exige o cumprimento do pré-requisito da capacidade de assumir as responsabilidades decorrentes, não se tratando de violação do direito de

livre iniciativa o impedimento decorrente da impossibilidade, independentemente dos motivos, de cumprir as exigências legais impostas àqueles que desejam empreender, que envolvem, inclusive e notadamente, a primazia do princípio da dignidade da pessoa humana em todos os atos que decorram do exercício da atividade.

Objetivamente, a tutela do MAT é garantida legalmente pela conjugação de esforços de diversos agentes (OIT; Poder Público, através do Estado nacional e seus agentes, cuja atuação deve ser coordenada; MPT; mantenedores diretos do MAT, como os empregadores; sindicatos e os próprios trabalhadores) que têm à disposição um cipoal normativo, que engloba desde as Convenções da OIT e a Constituição até as NRs do MTE; além dos mais diferentes instrumentos jurídicos, dentre os quais se destacam o EPIA, o inquérito civil, a ACP e agora a ARA.

O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado conferido a todos pela CF/88 inclui a garantia do exercício das atividades laborais em ambientes seguros e salubres. Os danos decorrentes da má conservação desse meio afetam diretamente os trabalhadores, mas também toda a sociedade, que, afinal, arca com a conta da saúde e da previdência social em nosso país. É justamente por isso que a responsabilidade pela proteção do MAT deve ser dividida entre diversos agentes, desde o Poder Público, através dos seus diferentes entes; passando pelos empreendedores, em geral responsáveis diretos pela manutenção dos espaços laborais; pelas associações, em defesa dos interesses de suas categorias e pelos próprios trabalhadores, como principais interessados pela melhoria das condições ambientais de trabalho, apesar de muitas vezes não compreenderem a exata dimensão e influência desse direito em suas vidas, especialmente quando o seu atendimento lhes impõe redução remuneratória em razão da exclusão dos adicionais de risco de seus contracheques.

A proteção jurídica conferida ao MAT é essencialmente coletiva, pois quando se objetiva a melhoria das condições desse meio, seu resultado refletirá em aumento da qualidade de vida e de trabalho de todos aqueles que laboram naquele local. Contudo, seus caracteres também podem atingir uma visão difusa, pois a busca de melhorias no MAT visa à defesa do direito de todos os trabalhadores de exercerem suas atividades laborais em ambientes seguros e salubres, ou seja, equilibrados, que garantam a sadia qualidade de vida.

O instituto jurídico da responsabilidade civil também foi profundamente analisado no presente estudo, de modo que foi possível concluir pela necessidade de uma releitura para sua adequada incidência nos casos de danos decorrentes das condições ambientais, inclusive as do

trabalho. Contudo, não basta pacificar o entendimento de que nessas hipóteses a responsabilidade civil é objetiva, ou seja, independentemente da culpa, nem mesmo que há presunção de culpa, de nexo de causalidade ou de responsabilidade. O dever de segurança consiste na obrigação de afastar os riscos ambientais laborais inerentes ou adquiridos pela forma como a atividade é exercida, motivo pelo qual a assunção da responsabilidade civil na esfera ambiental trabalhista deve ser antecipada: são as causas dos infortúnios laborais que precisam ser atacadas e não somente as consequências reparadas.

O enfrentamento das causas dos acidentes do trabalho depende da prévia tomada de consciência de todos os responsáveis pela tutela do MAT, de modo que cada um desenvolva as incumbências que lhe competem. Ao Estado, em todas as suas esferas, cabe educar, direcionar, fiscalizar e reprimir. Aos trabalhadores e seus representantes importa atentar para os riscos e seus efeitos sobre suas vidas, de modo que se busquem informações, não havendo conformismo e nem aceitação quanto aos motivantes dos infortúnios, bem como apoiar e exigir iniciativas do empreendedor quanto ao tratamento dos riscos. Aos mantenedores de ambientes laborais cabe aprender, prevenir e investir, não necessariamente nessa ordem; cabe, em suma, compreender que não é possível oferecer um MAT adequado sem desembolso de dinheiro, mas que também não é possível ter um processo produtivo eficiente e lucrativo a longo prazo sem a eliminação ou, pelo menos, diminuição dos riscos ambientais laborais.

Também foi possível abordar no presente trabalho a questão do seguro de acidentes do trabalho, cuja administração, no Brasil, é estatal, o que, a princípio, é o mais indicado diante de um risco social de tamanha relevância. Com isso, não se quer dizer que a gestão do SAT pelo Estado seja satisfatória em nosso país, mas que a retirada dessa incumbência do Poder Público tende a tornar ainda mais distante a possibilidade de se atingir um dos principais objetivos de um seguro social, que é o de promover a proteção de todos. A extensão da cobertura do seguro social a todos os cidadãos requer reformas no sistema que hoje vigora, mas não se acredita que a incumbência dessa tarefa social ao setor privado, voltado, prioritariamente, à satisfação de interesses econômicos individuais, seja a alternativa mais segura a se adotar com o intuito de alcançar tal finalidade. Essa concepção, todavia, não importa em afastamento da participação privada da questão, já que ações coordenadas, com a formação de redes que conjuguem esforços das iniciativas estatal e particular, sempre serão indicadas, mas apenas adverte para a imprescindível regulação estatal do tema diante da sua importância social.

Os riscos laborais estão presentes em todos os tipos de atividades, não possuindo qualquer vínculo com a forma como é estabelecida a relação de trabalho eventualmente existente entre o responsável pela manutenção do MAT e aquele que efetivamente trabalha naquele meio e consequentemente se expõe aos riscos. Logo, os trabalhadores vinculados aos empreendedores por meio das novas relações de trabalho que se vêm consolidando com a evolução do processo de globalização, baseadas, sobretudo, na terceirização, precisam ser protegidos. Também os teletrabalhadores, que não deixam de ser empregados, os funcionários públicos, as pessoas físicas travestidas de jurídicas e os empregados domésticos precisam ter garantido o direito de exercerem suas atividades laborais em ambientes que lhes garantam a vida, a saúde e a integridade física e mental.

Ao empreendedor, responsável pelo ambiente do trabalho, cumpre manter um espaço e condições laborais seguras e salubres. Não se trata de impor dificuldades a quem empreende, nem barreiras ao crescimento econômico, sendo certo que o trabalho beneficia a toda a sociedade, pela sua importância ante a necessidade de satisfação do princípio da dignidade da pessoa humana, todavia, é necessário realçar que as vantagens mais imediatas da atividade econômica permanecem com o detentor dos meios de produção, motivo pelo qual os riscos dessa atividade também devem ser suportados por ele e não pela sociedade.

Pela teoria do risco social, que vigora no Direito Previdenciário brasileiro, a sociedade assume o dever de atender as necessidades sociais decorrentes dos riscos escolhidos, dentre os quais se encontram os acidentes do trabalho. O fato de os empregadores contribuírem para o custeio da cobertura desse risco não os torna imunes à obrigação de arcar com as consequências de suas ações ou omissões no que se refere ao dever de manter ambientes de trabalho seguros e salubres. Isso porque a teoria do risco social reporta-se à relação que envolve o segurador social e o segurado, que é o trabalhador e não o empregador (ainda que esse recolha as contribuições do SAT), não eximindo, portanto, o responsável pelo descumprimento das normas de SST de repor aos cofres públicos os dispêndios decorrentes de sua omissão, como os gerados pela concessão de benefícios e serviços acidentários pela Previdência Social, independentemente de haver contribuído para o SAT.

Diante do alcance da teoria do risco social, acredita-se que a constitucionalidade da ARA torna-se evidente, sendo que, se algo tivesse que ser qualificado como inconstitucional, seria a

possibilidade de o mero pagamento do SAT eximir o empregador de qualquer responsabilidade residual, pois isso, a nosso juízo, afrontaria o princípio da dignidade da pessoa humana.

De todo modo, como já ressaltado, a propositura das ações de regresso pela Previdência Social deve ser uma ação dentre de uma política maior, de atuação conjunta em prol do ambiente laboral e do bem-estar dos trabalhadores, tanto entre os entes públicos como entre a esfera pública e a privada. A tradicional fragmentação das atuações públicas precisa ser superada, iniciando-se uma nova etapa de conjugação de esforços envolvendo as três áreas da seguridade social (saúde, previdência e assistência), além das áreas responsáveis pelo trabalho e emprego, pelo meio ambiente e pela administração da justiça, entre outras, em todos os níveis da federação. Essa atuação pública conjunta será produtiva e influenciará a iniciativa privada a cumprir o seu papel, já que o Estado também estará cumprindo o seu, seja fiscalizando o cumprimento das normas, seja cumprindo-as quando for o seu destinatário, como ajuizando a ARA, cujo dever lhe é imposto nos casos de descumprimento das normas de SST.

O ajuizamento da ARA depende da satisfação de três pressupostos, quais sejam: a ocorrência do acidente do trabalho (típico ou equiparado) sofrido por trabalhador-segurado; a implementação de uma ou mais prestações pelo segurador público (INSS); e a negligência quanto ao cumprimento e/ou fiscalização das normas relacionadas à SST ou a assunção de riscos controláveis ou não inerentes ao trabalho pelo responsável pelo ambiente.

A possibilidade de responsabilização objetiva do mantenedor do ambiente laboral em sede de ARA ainda não encontra amparo jurisprudencial; contudo, pelo que se observa das decisões dos tribunais analisadas no decorrer do presente trabalho, tende a caminhar nesse sentido, já que, inicialmente, exigia-se dolo ou culpa grave e, atualmente, já se admite a presunção da culpa, modelo que, salvo melhor juízo, reflete a necessidade de acolher o critério objetivo.

Pôde-se atentar no desenvolvimento do trabalho para a questão das críticas que o ajuizamento das ARAs contras as ME e EPP tende a sofrer sob a alegação de que elas não suportariam uma condenação dessa espécie, já que o abalo financeiro que provocaria poderia representar, até mesmo, a cessação das atividades e, por consequência, a perda de muitas das vagas de emprego que essas mais de três milhões de empresas, em visível expansão, geram para o país. Ocorre que, apesar de o instituto da ação regressiva importar, em tese, na busca do ressarcimento integral das perdas e danos, o conceito requer um aprimoramento quando sua aplicação ocorrer na esfera acidentária. A condenação na ARA, nessas situações, poderia

envolver uma condenação de pagar e outra de fazer. Enquanto a de pagar importaria em ressarcimento parcial dos valores despendidos pela Previdência Social em razão do infortúnio, para atender ao objetivo direto da própria ação; a de fazer, obrigaria a empresa a comprovar investimentos em SST, adequando as condições ambientais do trabalho, para evitar novos acidentes, de modo a atender ao objetivo indireto.

Tal evolução do instituto tenderia a consolidar o seu papel de política pública em prol do MAT. Além disso, a efetiva e compensadora utilização da ARA deve estimular o segurador público a investir na qualificação dos ambientes laborais e na educação continuada dos trabalhadores e das empresas, direcionada à adequada gestão dos riscos em prol da vida e da saúde. Todavia, a atuação preventiva da Previdência Social não deve estar associada diretamente com a obtenção de vitórias nas ARAs ajuizadas, até porque um bom desempenho preventivo tende a reduzir os índices de acidentes do trabalho e, conseqüentemente, de ações de regresso a serem propostas.

A ARA, portanto, não se trata de um fim em si mesma, mas não há como negar que é um meio repressivo com forte potencial didático, motivo pelo qual deve ser explorada enquanto política pública de proteção ao MAT seguro e salubre e de garantia ao direito de trabalhar e de viver em ambientes equilibrados, essenciais à sadia e digna qualidade de vida.

Com essas palavras, não se está a encerrar nada, pois tema de tamanha relevância requer reflexão contínua... Além disso, as reflexões precisam ser colocadas em prática, motivo pelo qual o verdadeiro trabalho começa agora...

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (AGU). *AGU chega à milésima ação regressiva acidentária e cobra R\$ 80 milhões de empresas*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTexto.aspx?idConteudo=101472&id_site=3>. Acesso em: 12 out. 2009.

_____. *INSS amplia as cobranças por acidentes de trabalho*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateMidiaTextoThumb.aspx?idConteudo=147553&id_site=3>. Acesso em: 26 jul. 2010.

AGENCIA EUROPEA PARA LA SEGURIDAD Y LA SALUD EN EL TRABAJO. *Forum: Accidentes en el trabajo y empleabilidad: factores que influyen en la adecuada reinserción de los trabajadores accidentados*. Bélgica, 2002.

AGENDA 21. Disponível em: <<http://www.ecolnews.com.br/agenda21/index.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2009.

AITH, Fernando. Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. In. BUCCI, Maria Paula Dallari (organizadora). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 217-245.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Giovanni. *Trabalho e mundialização do capital: a nova degradação do trabalho na era da globalização*. Londrina: Práxis, 1999.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Traduzido por Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

BACHELET, Michel. *Ingerência Ecológica: direito ambiental em questão*. Traduzido por Fernanda Oliveira. Lisboa: Piaget, 1995.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Traduzido por Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Traduzido por Jorge Navarro, Daniel Jiménez e M^a Rosa Borrás. Barcelona: Paidós Básica, 1998.

_____; ZOLO, Danilo. *A sociedade global do risco: uma discussão entre Ulrich Beck e Danilo Zolo*. 1997-1998. Traduzido por Selvino José Assmann. Disponível em: <<http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/ulrich.htm>>. Acesso em: 22 jul. 2009.

BELTRAN, Ari Possidonio. *Direito do trabalho e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2002.

BOFF, Leonardo. *Ecologia: grito da Terra, grito dos pobres*. 2. ed. São Paulo: Ática, 1996.

_____. *Ethos mundial: um consenso mínimo entre os humanos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Traduzido por Carlos Nelson Coutinho. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Ministério da Previdência Social. *Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho: AEAT 2007*. Brasília: MTE:MPS, 2008.

_____. *Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho: AEAT 2008*. Brasília: MTE:MPS, 2009.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. O conceito de política pública em direito. In. _____ (organizadora). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-49.

BUSNELLO, Ronaldo. *Processo de Produção e Regulação Social*. Ijuí: Unijuí, 2005.

CAIRO JÚNIOR, José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CAPRA, Fritjof. *A Teia da Vida. Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos*. Traduzido por Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 1996.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007.

CHIARELLI, Carlos Alberto. *Temas contemporâneos na sociedade do trabalho*. São Paulo, LTr, 2007.

CODO, Wanderley; SORATTO, Lúcia; LINO, Domingos. Educar, cuidar, proteger. In. TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley (organizadores). *O novo seguro de acidente e o novo FAP*. São Paulo: LTr, 2009, p. 89-99.

COSTA, Denise da Conceição da; MENEGON, Nilton Luiz. Condução de ações em Saúde e Segurança do Trabalho em pequenas e médias empresas: análise de três casos. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 32, n. 116, p. 60-71, 2007.

DAL COL, Helder Martinez. *Responsabilidade civil do empregador: acidentes do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DANTAS, Ivo. *Direito constitucional econômico. Globalização e constitucionalismo*. Curitiba: Juruá, 2004.

DEL MASSO, Fabiano. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

_____. Política pública e a norma política. In. BUCCI, Maria Paula Dallari (organizadora). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 131-142.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. rev., atual. de acordo com o Código Civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DUARTE, Marina Vasques. *Direito Previdenciário*. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

DUGUIT, Léon. *Las transformaciones del Derecho (Público y Privado)*. Traduzido por Adolfo G. Posada, Ramón Jaén e Carlos G. Posada. Buenos Aires: Heliasta, 2001.

ENGELS, Friedrich. *O papel do trabalho na transformação do macaco em homem*. 3. ed. São Paulo: Global, 1996.

ENTIDADES PARTICIPANTES DO I ENCONTRO INTERNACIONAL DOS ATINGIDOS PELA VALE. *Dossiê dos impactos e violações da Vale no mundo*. Disponível em: <<http://atingidospelavale.wordpress.com/>>. Acesso em: 26 mai. 2010.

ESPAÇO VITAL. *Fabricante do Ipod vive uma onda de mortes entre seus funcionários*. Disponível em: <http://www.espacovital.com.br/noticia_ler.php?id=19025>. Acesso em: 13 jun. 2010.

FERNANDES, Fábio. *Meio Ambiente Geral e Meio Ambiente do Trabalho: Uma Visão Sistêmica*. São Paulo: LTr, 2009.

FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil pelo dano ecológico. *Revista da Consultoria-Geral do Estado*, Porto Alegre, v. 8, n. 22, p. 49-63, 1978.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; FERREIRA, Daniela Câmara. *Direito constitucional ao meio ambiente do trabalho seguro e saudável*. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/boletins/bol399/doutrina3/doutrina1.htm>. Acesso em: 31 mai. 2009.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Princípios do processo ambiental: a defesa judicial do patrimônio genético, do meio ambiente cultural, do meio ambiente artificial, do meio ambiente do trabalho e do meio ambiente natural no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 7. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2006.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *Modernidade e contrato de trabalho: do sujeito de direito à sujeição jurídica*. São Paulo: LTr, 2002.

FORRESTER, Viviane. *O Horror Econômico*. Traduzido por Álvaro Lorencini. São Paulo: UNESP, 1997.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Globalização e desemprego: mudanças nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

FREITAS, Juarez. Responsabilidade civil do Estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de inoperância. In: _____ (organizador). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 170-197.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Acidentes do trabalho, doenças ocupacionais e nexos técnico epidemiológico*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008.

_____. *Meio ambiente do trabalho: direito, segurança e medicina do trabalho*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2009.

GIDDENS, Antony. *As consequências da modernidade*. São Paulo: UNESP, 1991.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no Código Civil de 2002*. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

GRAZZIOTIN, Marcelo Rugeri. *Tratamento jurídico diferenciado à pequena empresa no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

GROTT, João Manoel. *Meio ambiente do trabalho: prevenção – a salvaguarda do trabalhador*. Curitiba: Juruá, 2005.

HARVEY, David. *Condição Pós-Moderna - Uma Pesquisa Sobre as Origens da Mudança Cultural*. Traduzido por Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 6. ed. São Paulo: Loyola, 1996.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Traduzido por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

_____. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Traduzido por Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). *Saúde e Segurança: No Dia Mundial contra Acidentes de Trabalho, governo institui política nacional*. Disponível em: <<http://www.inss.gov.br/vejaNoticia.php?id=37958#destaque>>. Acesso em: 28 abr. 2010.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE (ILO). *Guidelines on occupational safety and health management systems, ILO-OSH 2001*. Geneva: International Labour Office, 2001.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. A responsabilidade do Estado. In: FREITAS, Juarez (organizador). *Responsabilidade civil do Estado*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 226-248.

KAMP, Annette; NIELSEN, Klaus T. Regulação em Rede do Ambiente de Trabalho. Traduzido por José Marçal Jackson. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 34, n. 119, p. 15-27, 2009.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Traduzido por João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LASSALLE, Ferdinand. *O que é uma Constituição?* Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2002.

LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Petrópolis: Vozes, 2001.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Constituição e direitos sociais dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 1997.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____; AYALA, Patrick de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEMOES, Patrícia Faga Iglecias. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LIMA, Francisco de Paula Antunes. Ações coordenadas em saúde do trabalhador: uma proposta de atuação supra-institucional. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 34, n. 119, p. 67-78, 2009.

LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. Tradução espanhola. México: Iberoamericana, 2002.

MACHADO, Sidnei. *O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil: os desafios para a construção de uma racionalidade normativa*. São Paulo: LTr, 2001.

MACIEL, Fernando. *Ações regressivas acidentárias*. São Paulo: LTr, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. *Direito da seguridade social*. 24. ed. São Paulo, Atlas, 2006.

MARTINS, João Marcos Brito. *Direito de seguro: responsabilidade civil das seguradoras: doutrina, legislação e jurisprudência: de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.1.2002*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MARX, Karl. *O capital: extratos por Paul Lafargue*. Traduzido por Abguar Bastos. 2. ed. São Paulo: Conrad, 2005.

_____; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. São Paulo: Cortez, 1998.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In. BUCCI, Maria Paula Dallari (organizadora). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 51-74.

MATURANA, Humberto R.; VARELA, Francisco J. *A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana*. 2. ed. São Paulo: Palas Athena, 2002.

MELO, Luiz Eduardo Alcântara; PRADO, Rogério Ruscitto do. A aplicação da metodologia do FAP. In: TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley (organizadores). *O novo seguro de acidente e o novo FAP*. São Paulo: LTr, 2009, p. 30-47.

MELO, Raimundo Simão de. Meio ambiente do trabalho no setor rural. In: GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto; MARTINS, Melchíades Rodrigues; VIDOTTI, Tarcio José (coord.). *Direito do trabalho rural*. São Paulo: LTr, 1998, p. 205-223.

_____. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético*. São Paulo: LTr, 2004.

MENDES, Jussara Maria Rosa; WÜNSCH, Dolores Sanches. Elementos para uma nova cultura em segurança e saúde no trabalho. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 32, n. 115, p. 153-163, 2007.

MENDES, Marcelo Barroso. *Ressarcimento do INSS em acidente do trabalho. Competência da Justiça Federal comum*. Disponível em: <http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewPDFInterstitial/30643/29999>>. Acesso em: 09 jul. 2010.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO (MTE). *Resumo Explicativo das Convenções da OIT*. Disponível em: http://www.mte.gov.br/legislacao/convencoes/Resumo_das_Convencoes.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2009.

_____. *Normas regulamentadoras*. Disponível em: http://www.mte.gov.br/legislacao/normas_regulamentadoras/default.asp>. Acesso em: 05 jun. 2010.

MIRRA, Álvaro. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MONTEIRO, Antonio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Monica Maria Lauzid de. *O direito à saúde e segurança no meio ambiente do trabalho: proteção, fiscalização e efetividade normativa*. São Paulo: LTr, 2002.

MORIN, Edgar. *Ciência com consciência*. Traduzido por Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 4. ed. rev. e mod. pelo autor. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

NALINI, José Renato. *Ética ambiental*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Campinas: Millennium, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 32. ed. São Paulo: LTr, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. 2. ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

OLIVEIRA, Fábio de. A persistência da noção de ato inseguro e a construção da culpa: os discursos sobre os acidentes de trabalho em uma indústria metalúrgica. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 32, n. 115, p. 19-27, 2007.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTR, 1998.

_____. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. São Paulo: LTr, 2005.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Dia Mundial da Segurança e Saúde no Trabalho é comemorado em meio à preocupação pelo impacto da crise econômica mundial*. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/new27042009.php>>. Acesso em: 30 mai. 2009.

OST, François. *A Natureza à Margem da Lei: A Ecologia à Prova do Direito*. Traduzido por Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho e o Novo Código Civil Brasileiro*. Disponível em: <http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_junho2004/docente/doc03.doc>. Acesso em: 09 jul. 2010.

PAULO II, Papa João. *Laborem Exercens*. Disponível em <http://www.vatican.va/edocs/POR0068/_INDEX.HTM>. Acesso em 28 mai. 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREZ, Marcos Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (organizadora). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 163-176.

PULINO, Daniel. Acidente do trabalho: ação regressiva contra as empresas negligentes quanto à segurança e à higiene do trabalho. *Revista da Procuradoria Geral do INSS*, Brasília, v.3, n. 1, p. 64-81, abr./jun. 1996.

QUINLAN, Michael. *et al.* Regulamentação das cadeias de fornecedores para proteger a saúde e segurança de trabalhadores vulneráveis. Traduzido por José Marçal Jackson e Flávia Coelho Rocha. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 32, n. 115, p. 145-152, 2007.

RIFKIN, Jeremy. *O Fim dos Empregos: O Contínuo Crescimento do Desemprego em Todo o Mundo*. São Paulo: Makron Books, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O Moderno Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Esmafe, 2008.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito ambiental e meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica*. São Paulo: LTR, 1997.

_____. *Direito Ambiental do Trabalho: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTR, 2002.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: LTr, 2007.

ROSSIT, Liliana Allodi. *O meio ambiente do trabalho no Direito Ambiental brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001.

RÜDIGER, Dorothee Susanne. Transformações do direito do trabalho na pós-modernidade: o exemplo Brasil. In. _____. *et al. Direito e cidadania na pós-modernidade*. Piracicaba: UNIMEP, 2002.

SANCHEZ, Adilson. *A contribuição social ambiental: direito ambiental do trabalho: SAT, NTEP, FAP, aposentadoria especial*. São Paulo: Atlas, 2009.

SANTOS, Adelson Silva dos. *Fundamentos do direito ambiental do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

SANTOS, Marco Fridolin Sommer. *Acidente do trabalho entre a seguridade social e a responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

SANTOS, Milton. *Metamorfoses do espaço habitado*. 5. ed. São Paulo: HUCITEC, 1997.

_____. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Record, 2008.

SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA FILHO, Armando Lopes da. *Segurança química: risco químico no meio ambiente no meio ambiente do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: LTr, 2001.

_____. *Proteção constitucional dos interesses trabalhistas: difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2004.

_____. *Direitos fundamentais e o contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

SILVEIRA, Sandro Cabral. *A ação regressiva proposta pelo INSS*. Disponível em: <http://www.escriptorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=4093&>. Acesso em: 24 jul. 2010.

SIMM, Zeno. *Os direitos fundamentais e a seguridade social*. São Paulo: LTr, 2005.

SORATTO, Lúcia; CODO, Wanderley; SOARES, Maria Paula Alves. Radiografia do novo RAT: novas fotografias do adoecimento dos trabalhadores no Brasil por setor econômico. In. TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley (organizadores). *O novo seguro de acidente e o novo FAP*. São Paulo: LTr, 2009, p. 48-79.

SORATTO, Lúcia. *et al.* Radiografia do FAP: a distribuição de *bonus* e *malus* pelos setores econômicos no Brasil. In. TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley (organizadores). *O novo seguro de acidente e o novo FAP*. São Paulo: LTr, 2009, p. 80-88.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*. 3. ed. atual. e com novos textos. São Paulo: LTr, 2000.

TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Método, 2003.

TEUBNER, Gunther. A cúpula invisível: crise da causalidade e imputação coletiva. Traduzido por Jürgen Volker Dittberner. In. _____. *Direito, sistema e policontextualidade*. Piracicaba: UNIMEP, 2005, p. 189-232.

TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley; LINO, Domingos. Fundamentos jurídicos da tarifação coletiva acidentária e individual (FAP). Histórico e evolução legislativa. Mudanças

metodológicas. In. TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley (organizadores). *O novo seguro de acidente e o novo FAP*. São Paulo: LTr, 2009, p. 13-29.

TODESCHINI, Remígio; CODO, Wanderley. Comparabilidade entre o seguro acidente do trabalho do Brasil e o de oito países do mundo. In. _____ (organizadores). *O novo seguro de acidente e o novo FAP*. São Paulo: LTr, 2009, p. 100-126.

TOLEDO, Gastão Alves. *O direito constitucional econômico e sua eficácia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VAZ, Paulo Afonso Brum. *O Direito Ambiental e os agrotóxicos: responsabilidade civil, penal e administrativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

VEIGA, Marcelo Motta. *et. al.* A contaminação por agrotóxicos e os Equipamentos de Proteção Individual (EPIs). *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 32, n. 116, p. 57-68, 2007.

ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. Ação regressiva acidentária à luz da teoria pura do direito de Hans Kelsen. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 37, n. 117, p. 109-129, mar. 2010.