PAULO EMÍLIO VILHENA DA SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR DIANTE DO
PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR:
RESPONSABILIDADE SEM DANO**

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - 2010

PAULO EMÍLIO VILHENA DA SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR DIANTE DO
PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR:
RESPONSABILIDADE SEM DANO**

Dissertação apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo
como requisito parcial para obtenção do
título de Mestre, sob orientação do Prof.
Doutor Oris de Oliveira.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - 2010

Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

Para minha mãe, Filomena Giacchetta Vilhena, que me deu a vida e o destino ma tirou tão cedo;
Para meu pai, Paulo Vilhena da Silva, maior mestre, que me mostrou o caminho do conhecimento;
Para minha esposa Vera Cristina, pela pureza do Amor incondicional;
Para meus filhos Thyene, Paulo Emilio, João Paulo e Pedro Henrique, pela esperança na construção de um mundo mais digno e solidário;
Para o amigo Jairo Vianna Ramos, exemplo de magistrado, que me inspirou nas primeiras linhas deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Ao professor ORIS DE OLIVEIRA, pela preciosa contribuição e orientação na elaboração das ideias desenvolvidas nesta dissertação;

Aos professores OTÁVIO PINTO E SILVA, NELSON MANNRICH e HOMERO BATISTA MATEUS DA SILVA pelas observações e sugestões na etapa de qualificação, que muito me auxiliaram na estruturação do trabalho;

SIGLAS

ONU - Organização das Nações Unidas

OIT – Organização Internacional do Trabalho

CF - Constituição Federal

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

NR - Normas Regulamentadoras

SESMT - Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho

OMS - Organização Mundial da Saúde

SUS - Sistema Único de Saúde

CIPA - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes

PCMSO - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional

PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais;

EPC - Equipamento de Proteção Coletiva

EP I- Equipamento de Proteção Individual

DORT/LER – Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho / Lesão por Esforço Repetitivo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I – A PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR	12
1.1 Perspectiva histórica.....	12
1.2 Evolução do direito à saúde do trabalhador.....	16
1.3 A saúde como direito fundamental	19
1.4 Estágio Atual	26
CAPÍTULO II – O DIREITO AO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO.....	29
2.1 Conceito de saúde do trabalhador	29
2.2 O meio ambiente de trabalho	33
2.3 Princípios e formas de efetivação	37
2.4 As Convenções da OIT.....	41
CAPÍTULO III - O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PREVENÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR.....	44
3.1 A Prevenção: Extensão maior da proteção jurídica	44
3.2 Normas de segurança e saúde do trabalhador.....	48
CAPÍTULO IV – AGENTES AGRESSORES À SAÚDE DO TRABALHADOR	50
4.1 Trabalho extraordinário	50
4.2 Trabalho noturno e em turnos de revezamento.....	52
4.3 Monetização do risco nas atividades insalubres e perigosas e nas horas extras.....	54
4.4 Danos psíquicos – saúde mental	59
4.5 Agressões por acidente de trabalho.....	61
4.6 A tutela judicial e administrativa da saúde do trabalhador.....	64
CAPÍTULO V – A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR: ASPECTOS GERAIS	69
5.1. Noções sobre responsabilidade civil	69
5.2 Responsabilidade civil subjetiva.....	70
5.3 Responsabilidade civil objetiva	71
CAPÍTULO VI – A RESPONSABILIDADE CIVIL SEM DANO.....	75
6.1 A responsabilidade civil diante do risco.....	75
6.2 Conceito de risco no campo da saúde do trabalhador	77
6.3 A ideia da função preventiva da Responsabilidade Civil.....	79

6.4 O princípio da prevenção e o princípio da precaução na esfera trabalhista	80
6.5 Consequências jurídicas da falta de observação do princípio da prevenção	82
6.6 A possibilidade de indenização sem dano	85
7 CONCLUSÃO	89
BIBLIOGRAFIA	92
RESUMO	97
RIASSUNTO.....	98

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho deve se ater à busca de mecanismos adequados e atuais para dar resposta satisfatória às transformações da sociedade. Antigos conceitos precisam ser revistos e os institutos necessitam de nova interpretação, provocando nova leitura nos dispositivos legais, tudo com vistas a tornar o ordenamento jurídico trabalhista mais acessível e efetivo, de modo a atender o ser humano como meta principal a ser atingida, pois acima dos interesses econômicos está a dignidade do ser humano (art. 1º, III, CF/88).

O presente estudo insere-se no âmbito da proteção jurídica à saúde do trabalhador, com ênfase no aspecto preventivo do ambiente laboral, especificamente na adoção, pelo empregador, de medidas que visam a neutralizar e minimizar os riscos de dano a que estão submetidos os empregados, e sob este prisma analisar a responsabilidade civil do agente na perspectiva do conceito de dano.

O enfoque, portanto, é dirigido à análise das condições necessárias para o desenvolvimento adequado, seguro e saudável da prestação de serviços, à luz da atual Constituição Federal e da Legislação ordinária.

Sob este diapasão, a CF de 1988 reconheceu aos trabalhadores o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7, XXII), proclamando, dentre os seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e a valorização do trabalho (art. 1º, IV), admitindo, ainda, como objetivos da República o bem-estar e a justiça social (art. 3º).

Elevou-se, portanto, ao patamar constitucional o direito à saúde como direito social, sendo que a Carta Magna recepcionou a CLT na parte em que dispõe sobre segurança e medicina do trabalho, priorizando a prevenção do dano em relação à sua reparação.

Reside neste ponto a enorme evolução protetiva que emergiu do texto maior. Como direito social, esta diretriz focalizou o homem tomado em seu complexo biopsicossocial, dotado de características próprias e individuais que não se confundem com a sua

padronização mercantil. Não se contrata com o objeto, mas com o ser, em toda sua amplitude física e mental.

Como corolário contratual, ao se admitir um empregado, o empregador tem o dever de lhe conceder um ambiente laboral adequado à manutenção de uma sadia qualidade de vida e uma prestação de serviços segura e saudável.

As conseqüências de sua omissão ou imprudência na implantação de medidas antecipatórias devem ser alicerçadas em uma nova teoria da responsabilidade civil, cujo fundamento esteja na sua função preventiva e não meramente reparadora.

No direito comparado, “são preeminentes as normas de dignificação do trabalhador, tendo como um dos pilares de sustentação a saúde e a segurança em todas as legislações européias, sendo uma das tônicas da regulamentação norte-americana a idéia de que, na medida em que constrói riquezas, o trabalho não pode ser instrumento de incapacidade ou morte do trabalhador”¹.

A matéria está inclusa no rol dos direitos humanos pelos artigos 22 e 23 da Declaração da Organização das Nações Unidas ao gizar “que toda pessoa tem direito à segurança social e a condições justas e favoráveis ao trabalho”.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no Pacto de São José da Costa Rica, declarou, em seu artigo 10, que “toda pessoa tem “direito à saúde”, como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social. E, mais, adiante, expressou o compromisso das nações signatárias de adotar, entre as medidas visando a assegurá-lo, “a prevenção e tratamento das doenças profissionais e a garantia do “direito de viver em meio ambiente sadio”, compreendendo o “direito a uma nutrição adequada que possibilite “o mais alto nível de desenvolvimento físico, emocional e intelectual”.

Não há dúvida de que a tônica da Constituição de Federal de 1988 também assimilou esta tendência legislativa, como fruto das construções da engenharia, da

¹ BELTRAN, Ari Possidônio. Os impactos da integração no direito do trabalho. São Paulo, LTr, 1998.

medicina e da psicologia do trabalho, refletindo o progresso destes ramos no conhecimento na normatização das regras concernentes à saúde e ao ambiente de trabalho.

Ademais, o Brasil ratificou três importantes Convenções referentes ao tema da saúde dos trabalhadores: Convenção 148 da OIT, sobre o meio ambiente de trabalho, abordando os riscos devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho, tendo sido incorporada à legislação nacional pelo Decreto 93413 de 15/10/86; Também ratificou a Convenção 155, em 11/08/92, entrando em vigor em 18/05/94 pelo decreto 1254 de 29/09/94, provocando uma definitiva ruptura conceitual em relação à proteção individualista do direito à saúde, passando a vislumbrá-lo como tema associado ao próprio meio ambiente de trabalho. Já a Convenção 161, que trata dos serviços de saúde no trabalho, foi ratificada pelo Brasil em 18/05/90 e adentrou-se à legislação nacional pelo decreto 127 de 22/05/91. Essas Convenções têm força de emenda constitucional, como se observa pelos art. 105, III, alínea “a” e artigo 5º, parágrafo 3º da CF/88, no entanto, são praticamente desconhecidas dos operadores do Direito e dos entes sindicais.

Assim, em que pese o progresso normativo na seara constitucional e internacional, a legislação ordinária recepcionada (artigos 154 e seguintes da CLT e as Normas Regulamentadoras previstas na Portaria Ministerial 3214/78), ainda se fulcra em antigos padrões, como, por exemplo, a monetização do risco, segundo a qual o potencial prejuízo à saúde é reparado com o simples pagamento de adicionais, como os de insalubridade e periculosidade, deixando de lado a premissa de que o bem jurídico tutelado deve ser o próprio direito de trabalhar em condições seguras e saudáveis.

Nestas situações, não há o estímulo ao empregador para adotar medidas de proteção e eliminação de riscos, preferindo, sob a óptica econômica, o pagamento dos referidos adicionais.

Uma nova teoria da responsabilidade civil hospedada na prevenção e precaução dos riscos deve ser ventilada como consequência jurídica da falta de adoção de medidas de proteção pelo empregador.

Com o advento da CF/88, a licitude da conduta empresarial não está adstrita tão-somente ao cumprimento daquelas normas recebidas, sob pena de se negar eficácia ao próprio ditame inserto no artigo 7º, XXII do texto da CF/88.

Apenas repetir o que anteriormente já existia é destronar toda a evolução axiológica engendrada pela Carta Magna de 1988, com fulcro no princípio da dignidade humana e da valorização do trabalho, expressamente adotados.

Destarte, visa este estudo analisar a prevenção às agressões à saúde do trabalhador, diante da nova ordem constitucional, com espeque no art. 7º, XXII, CF/88 e apurar, como consequência de seu descumprimento a responsabilidade civil do empregador sob o olhar do risco de dano, diante de função preventiva deste instituto que floresce na sociedade moderna.

CAPÍTULO 1 - A PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR

1.1 Perspectiva histórica

A análise histórica do sistema legal de proteção à saúde do trabalhador prescinde de uma apuração de sua faceta evolutiva, desde os tempos mais remotos.

Nesta fase proemial, a utilização do trabalho escravo no mundo antigo permitia a manutenção do domínio da classe mais forte como sinônimo de riqueza e poder.

A cultura de exploração do trabalho humano, tão bem resumida nas palavras de Plauto, “homo homini lupus est”, estendeu-se por toda idade média e parte da idade moderna, e somente com o advento da Revolução Francesa de 1789 floresceu a indignação social como fruto dos ideais iluministas do século das Luzes.

O surgimento do feudalismo na Idade Média possibilitou o aparecimento da figura do servo, situada na região mediana entre o labor escravagista e a liberdade de contratação do obreiro, visto nesta fase como sujeito de alguns direitos, com capacidade de serem titulares de relações jurídicas entre as quais a de contrair matrimônio, ter herança de objetos pessoais e animais, no entanto ainda eram severamente tolhidos na liberdade de ir e vir e de manifestarem abertamente sua vontade de contratação.

O sistema de vassalagem que perdurou na Idade Média após o isolamento da Europa, decorrente da expansão territorial dos mulçumanos, caracterizou-se pela falta de “governos fortes centralizados, de sistemas legais organizados ou de qualquer comércio intenso, assim como de circulação monetária”², impondo ao servo uma relação de completa dependência em relação ao senhor feudal.

A decadência deste regime no final da idade média, fruto da ascensão mercantilista provocada pela retomada do comércio com o oriente, permitiu o nascedouro de novas

² VIANNA, Segadas. In: SUSSEKIND, Arnaldo ET AL. Instituições de direito do trabalho, 11ª Edição, I vol., São Paulo: Ltr, 1992, p. 28.

relações de trabalho, aglomerados em pequenas vilas ou burgos, surgindo a figura do colono ou arrendatário de prédio rústico, rompendo com o trabalho servil, com o florescimento das unidades de população campesina semilivre, autônomas frente às cidades e os grandes colonatos”³

Como reflexo da nova estrutura econômica do final da Idade Média, surgem as corporações de ofício que representam a “reunião de pessoas do mesmo ofício, que estavam sujeitas a regras comuns”⁴, em razão do êxodo das pessoas para os burgos, resultado da intolerância em relação ao poder absoluto e já decadentes dos nobres feudais.

Surgem as corporações de ofício estruturas de forma hierarquizada, com prevalência da participação do grupo, cuja associação favoreceu a reunião em um mesmo espaço físico de trabalhadores que buscavam uma melhor capacitação técnica, pois o ingresso nestas entidades era condição para o desenvolvimento e exercício profissional.

Marcou o limiar do trabalho assalariado prestado pelos obreiros aprendizes e companheiros aos proprietários das oficinas, chamados de mestres. Neste ambiente, as técnicas de produção eram repassadas aos aprendizes que auferiam salário pelo seu trabalho e ainda recebiam proteção em caso de doenças, demonstrando, para aquela época, uma evolução conceitual enorme no aspecto da condição jurídica do trabalhador.

As corporações obtiveram considerável força política nos séculos XV e XVI e induziram grandes transformações sócio-econômicas nesta fase inicial de desenvolvimento da manufatura e do capital naquela sociedade mercantilista.

Por outro lado, ao buscar um forma centralizada de produção, os donos das oficinas exigiam um interregno laboral maior para aprendizes e companheiros, para obtenção do título de mestre, o que fomentou a luta de classes e criação de associações e as inevitáveis revoltas em razão de más condições de trabalho.

³ FERRARI, Irany ET AL. História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho. São Paulo: Ltr, 1998, pg.33;

⁴ BELTRAN, Ari Possidônio. Direito do trabalho e dos direitos fundamentais. São Paulo: Editora LTr, 2002, p.28;

Ademais, o regime absolutista amputou a possibilidade que qualquer manifestação desta classe de trabalhadores que emergia nas corporações e destinava à manutenção da concentração capitalista nas mãos da burguesia que aflora naqueles idos.

Somente com a Lei Chepalier, de 14 de Junho de 1791 foi declarada a liberdade total de contratação, e por conseguinte culminou na extinção das próprias corporações de ofício, cujo modelo produtivo era incompatível com os anseios e necessidades burgueses que apregoavam as ideias liberais de valorização da vontade do indivíduo como forma de afastar o antigo regime.

Esta liberdade defendida pelos burgueses com tanto fervor como a base filosófica do novo Estado redundou de um lado na igualdade jurídica e política dos cidadãos mas, paradoxalmente, caminhou na exploração do trabalhador, livre somente para aceitar o que lhe era imposto.

No entanto, esta concepção contratualista e afastada da servidão medieval, onde não havia autonomia de vontade, representou uma grande evolução na forma de utilização do trabalho humano, como corolário de uma subordinação jurídica e não meramente física.

Neste cenário, a liberdade contratual associada à necessidade de lucro do sistema capitalista surgido com a Revolução Industrial, acobertado por uma economia monopolista, levaram a sérias consequências sociais, especialmente o desemprego em massa e a sujeição a quaisquer condições de trabalho, renegando o labor humano como objeto mercantil, sujeito também às leis de mercado e dirigido pela mão invisível.

A velha luta do Capital e do trabalho ganhou novas feições na era da máquina a vapor, no entanto de maneira cada vez mais perversa, sem observar limites na utilização da força de trabalho.

O labor de crianças e mulheres, economicamente mais atraente ao sistema capitalista, traduzia em condições deploráveis e extenuantes, fruto da liberdade contratual defendida pela revolução francesa.

Neste contexto social, a revolução industrial com o advento da produção em série gerou ambientes de trabalho agressivos e perigosos, aumentando o número de trabalhadores doentes e mutilados.

Na dicção de Sebastião Geraldo de Oliveira ⁵, “contando com a sorte ou com o instinto de sobrevivência, cabia ao próprio trabalhador zelar pela sua defesa diante do ambiente agressivo e perigoso, porque as engrenagens aceleradas e expostas das engenhocas de então estavam acima da saúde ou da vida desprezível do operário”.

O reflexo social desta realidade adversa aos trabalhadores foi o surgimento do proletariado em oposição àqueles detentores do capital, caracterizado pela grande massa de trabalhadores “que vivia em condições indignas, submetida a jornadas excessivamente prolongadas, com agravante da exploração de menores de tenra idade, além do emprego exagerado da mão-de-obra feminina” ⁶.

Este quadro de miserabilidade possibilitou, em contrapartida, a reação do proletariado face ao clima de hostilidade que imperava no ambiente de trabalho, fomentando cada vez mais movimentos reacionários por parte dos intelectuais e dos próprios trabalhadores na luta por melhores condições de trabalho. Estava pronto o cenário para uma ruptura revolucionária, o que não demorou muito com a eclosão dos movimentos sociais que marcaram o século XIX.

Neste diapasão, Arnaldo Süssekind esclarece que “movimentos de intelectuais e de trabalhadores contra esse quadro de miséria humana; e, mesmo proibidos, os operários se uniram para lutar pela conquista de direitos, que lhes fossem assegurados, com limitação de autonomia de vontade, nos contratos de trabalho”.⁷

No campo filosófico, as doutrinas políticas, especialmente a doutrina social da Igreja, manifestada tardiamente pela Encíclica papal “Rerum Novarum” de 1891, além dos

⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo; Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, Editora LTr, 1996, p. 52

⁶ BELTRAN, Ari Possidônio. Direito do trabalho e os direitos fundamentais. São Paulo: LTr 2002, p.31;

⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito Internacional do trabalho, 3ª Ed. São Paulo, Ltr, 2000, p.83

intelectuais comunistas, como Marx e Engels, influenciaram os ataques no patamar ideológico ao liberalismo, abrindo o campo legislativo para a concretude de um sistema de proteção ainda incipiente.

1.2 Evolução do direito à saúde do trabalhador

Os romanos já estudaram a relação de algumas doenças com o trabalho desenvolvido pelos obreiros. Plínio relatou algumas doenças mais comuns entre os escravos e o uso pelos refinadores de minério de membranas de pele de bexiga como máscaras; Marcial registrou doenças específicas das que trabalhavam com enxofre e Juvenal percebeu as veias varicosas dos áugures e as doenças dos ferreiros; Lucrécio referiu-se à dura sorte dos mineradores de ouro e Galeno de Pérgamo apontou experiência realizada sobre os riscos dos mineiros nas minas de sulfato de cobre na ilha de Chipre⁸. Já os mineiros e metalúrgicos foram os primeiros trabalhadores estudados no campo das doenças ocupacionais. Georg Agrícola em 1556 escreveu um tratado sobre mineração elencando as lesões observadas os mineiros, indicando a prevenção e tratamento para as patologias das juntas, pulmões e olhos.⁹

No entanto, o marco temporal mais significativo no estudo da relação das doenças com o trabalho foi o levantamento feito pelo médico Bernardino Ramazzini, no ano de 1700, culminando no lançamento do livro “De Morbis Artificum Diatriba”, onde foram catalogadas mais de 60 doenças conseqüentes de determinadas profissões e as medidas de prevenção e tratamento.¹⁰

Ramazzini já desvendara há três séculos, doenças de cunho ocupacional, relacionando o estresse, neuroses, as lesões por esforços repetitivos, as doenças pulmonares, com as condições encontradas no ambiente de trabalho. Foi a obra de referência em medicina preventiva até o advento da Revolução Industrial, estabelecendo

⁸ ROSEN, George. Uma História da Saúde Pública, 1994, p. 45-46

⁹ ROSEN, George, Op. Cit., p. 84.

¹⁰ RAMAZZINI, Bernardino. As doenças dos trabalhadores, 1992, p. 16.

concepções que se tornariam a base da futura legislação protecionista da saúde do trabalhador. Reside neste enfoque a importância histórica da obra de Ramazzini.

A Revolução Industrial e o fomento da produção em série pela introdução da máquina a vapor evidenciou a exploração do homem pelo homem pois o Estado liberal burguês, sob a égide do “laissez-faire”, não se preocupava com investir na prevenção da saúde do trabalhador, que nada mais era do que mero objeto no quadro produtivo. Ao mesmo tempo em que a fúria capitalista provocava a expansão econômica, aumentava de forma paradoxal o número de miseráveis, doentes e mutilados nas masmorras das fábricas.

Por pressão da opinião pública, em 1802 o parlamento britânico aprovou a primeira lei de proteção aos trabalhadores: a Lei de Saúde e Moral dos Aprendizes, que estabelecia o limite de 12 horas de trabalho por dia, proibia o labor noturno, obrigava os empregadores a lavar as paredes das fábricas duas vezes por ano e tornava obrigatória a ventilação destas¹¹.

Outro marco histórico importante na criação dos serviços de medicina de trabalho foi a resposta dada pelo médico inglês Robert Baker a um proprietário de uma indústria têxtil, que estava preocupado com as péssimas condições de saúde dos seus trabalhadores:

Coloque no interior da sua fábrica o seu próprio médico, que servirá de intermediário entre você, os seus trabalhadores e o público. Deixe-o visitar a fábrica, sala por sala, sempre que existam pessoas trabalhando, de maneira que ele possa verificar o efeito do trabalho sobre as pessoas. E se ele verificar que qualquer dos trabalhadores está sofrendo a influência de causas que possam ser prevenidas, a ele competirá fazer tal prevenção. Dessa forma, você poderá dizer meu médico é minha defesa, pois a ele dei toda a minha autoridade no que diz respeito à proteção da saúde e das condições físicas dos meus operários; se algum deles vier a sofrer qualquer alteração da saúde, o médico unicamente é que deve ser responsabilizado.¹²

¹¹ NOGUEIRA, Diogo Pupo. Introdução à segurança, higiene e saúde do trabalho. Curso de Medicina do Trabalho, 1979, v.1, p. 6

¹² MENDES, René, Dias, Elizabeth Costa. Da medicina do Trabalho à saúde do trabalhador. Revista de Saúde Pública, v. 25, n. 5, p. 341, 1991.

Em 1833, foi baixado na Inglaterra o Factory Act, que Diogo Pupo Nogueira considera a primeira legislação no campo da proteção ao trabalhador. Neste sentido:

aplica-se a todas as empresas têxteis onde se usasse força hidráulica ou a vapor; proibia o trabalho noturno aos menores de 18 anos e restringia as horas de trabalho destes a 12 por dia e 69 por semana; as fábricas precisavam ter escolas, que deveriam ser freqüentadas por todos os trabalhadores menores de 13 anos; a idade mínima para o trabalho era de nove anos, e um médico devia atestar que o desenvolvimento físico da criança correspondia à sua idade cronológica.¹³

No final do século XIX emerge a doutrina social da Igreja por meio da Encíclica do Papa Leão XIII, “Rerum Novarum”, inovando a necessidade de propiciar condições dignas de trabalho.

No capítulo 22, apontou o texto papal ser “absolutamente necessário aplicar a força e autoridade das leis, dentre outros casos, contra os patrões que esmagam os trabalhadores sob o peso de ônus iníquos, ou desonram neles a pessoa humana por condições indignas e degradantes ou, ainda, atentam contra a saúde destes por um trabalho desproporcionado com a sua idade e sexo”.

Já no capítulo 27 gizou que “não é justo nem humano exigir do homem tanto trabalho a ponto de fazer pelo excesso de fadiga embrutecer o espírito e enfraquecer o corpo. A atividade do homem, restrita como a sua natureza, tem limites que não se podem ultrapassar”.

Neste interregno, surgem as primeiras lei de acidente de trabalho, inicialmente na Alemanha em 1884 e no Brasil em 1919, com o Decreto 3724. Neste mesmo ano, foi criada a OIT, com o fim de melhorar as relações trabalhistas no mundo que ainda se reestruturava do primeiro pós-guerra e o sucesso da revolução comunista na Rússia. O preâmbulo da Constituição da OIT assevera que “existem condições de trabalho quer implicam para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e harmonia universais”.

¹³ NOGUEIRA, Diego Pupo, Op. Citada, p.7.

Já em 1919 foram aprovadas seis Convenções no campo da proteção à saúde e integridade física dos trabalhadores, com limitação da jornada, desemprego, proteção à maternidade, trabalho noturno, idade mínima admissional, florescendo, na comunidade européia, ainda que de modo incipiente, a necessidade do fomento de uma legislação trabalhista mais centrada no próprio homem.

1.3 A saúde como direito fundamental

As ideias de Zaratustra, como a imortalidade da alma, julgamento final e atuação divina por meio do espírito santo são assimiladas pelo Judaísmo e por este meio chegam ao Cristianismo e Islamismo, religiões monoteístas que acolhem a idéia de contato direto com um Deus, preparando o espaço para a aceitabilidade de um culto universal e do Deus único e da concórdia entre as nações.

Neste período, o ser humano passa a ser considerado, pela primeira vez na história, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais, lançando os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais.

A noção de uma igualdade essencial entre os homens floresceu no período axial, mas demorou vinte e cinco séculos para se proclamar, pela quase-totalidade dos povos da Terra, que ‘todos nascem livres e iguais em dignidade e direitos’.

A regra geral de que todos têm direito a serem igualmente respeitados pelo simples fato de sua humanidade nasce atrelada à lei escrita, como regra geral e uniforme, aplicada a todos que vivem em uma sociedade.

Eurípedes sintetizou o apogeu da lei escrita na peça “As Suplicantes”: “uma vez escritas as leis, o fraco e o rico gozam de um direito igual; o fraco pode responder ao insulto do forte, e o pequeno, caso esteja com a razão, vencer o grande”.

Na tradição bíblica, Jesus de Nazaré concretizou na história o modelo ético de pessoa, abrindo aos homens a possibilidade de segui-lo.

Nas pregações de Paulo de Tarso, fundador da religião cristã como corpo doutrinário, demonstrou-se a idéia de que o Deus único e transcendente não havia privilegiado um povo entre todos, e em muitas passagens dos Evangelhos refutam a concepção nacionalista da religião.

No entanto, a igualdade universal dos filhos de Deus somente valeu no campo sobrenatural, pois o Cristianismo admitiu por séculos, a escravidão, a inferioridade da mulher, dos povos americanos, africanos, asiáticos em relação aos colonizadores europeus.

No seio da Igreja, iniciou-se a elaboração de um conceito de pessoa, sendo que numa primeira fase, no Concílio de Nicéia (325 d.c.), ao se analisar a identidade de Jesus Cristo, concluiu-se que apresentava dupla natureza: humana e divina, numa só pessoa, numa só aparência.

Na segunda fase da formação de uma teoria da pessoa, Boécio proferiu um sentido mais amplo à noção de pessoa, divergindo do dogma proclamado em Nicéia, entendendo que a pessoa é a própria substância do homem, de sua natureza racional, ou seja, a forma que molda a matéria e que dá ao ser de determinado ente individual as características de permanência e invariabilidade.

A definição boeciana (*Persona proprie dicitur naturae rationalis individua substantia*) foi adotada por Santo Tomás de Aquino na Suma Teológica.

Sob este campo conceitual é que se iniciou a elaboração do princípio da igualdade essencial da pessoa, que é o núcleo do conceito universal dos direitos humanos.

A expressão não é pleonismo porque se trata de direitos comuns a toda espécie humana, os quais, resultam de sua própria natureza humana, não se configurando como meras criações políticas.

A terceira fase teórica do conceito de pessoa surge com a filosofia Kantiana. Somente o ser racional possui a capacidade de agir segundo a representação de leis e

princípios, somente um ser racional tem vontade, que é uma espécie de razão, denominada razão prática.

O ser humano, todo ser racional, existe como um fim em si mesmo e não simplesmente como meio do qual esta ou aquela vontade possa servir-se a seu talante. Todo homem tem dignidade e não um preço, próprio das coisas.

O fim em si mesmo implica não só o dever negativo de não prejudicar ninguém, mas também o dever positivo de obrar no sentido de favorecer a felicidade alheia, o que importa nos direitos humanos à realização de políticas públicas de conteúdo econômico e social como enunciado nos artigos XXII a XXVIII da Declaração Universal dos Direitos Humanos – Princípio Kantista.

A quarta fase pode ser representada pela elaboração do conceito de pessoa sob a ótica de valores. O homem é visto como ser dotado de vontade, capacidade de agir livremente sem ser conduzido. O homem é o único ser vivo que dirige a sua vida em função das preferências valorativas. É o legislador universal em função dos valores éticos que aprecia e o sujeito que voluntariamente se submete a essas normas valorativas.

A quinta fase (século XX) representou na elaboração do conceito de pessoa com a filosofia da vida e o pensamento existencialista. Cada ser possui uma identidade singular, inconfundível com a de outro qualquer. Heidegger, na mesma linha de pensamento, dá como característica essencial da pessoa o ‘ser-no-mundo’.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 10 de Dezembro de 1948 pela Assembléia das Nações Unidas, condensou toda a riqueza dessa longa elaboração teórica, ao proclamar, em seu art. VI, que todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.

Representou a afirmação de uma ética universal, como um conjunto de direitos e faculdades afetas a todo ser humano no desenvolvimento de sua personalidade moral e física e intelectual, nas palavras de René Cassin, citado por Flávia Piovesan.¹⁴

No cenário mundial, foi elaborada sob o impacto do Pós-Guerra, como se, de forma paradoxal após o maior genocídio da história, houvesse espaço para se falar em dignidade humana.

No entanto, ao consolidar no campo dos direitos humanos o que dispunha o art. 55 da Carta das Nações de 1945, retomando os ideais da Revolução Francesa, a Declaração elevou à seara internacional o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, liberdade e da fraternidade, como restou consignado no seu artigo primeiro, fruto da evolução e aceitabilidade pelos Estados dos direitos humanos.

Como aponta Fábio Konder Comparato¹⁵:

a Declaração Universal de 1948 representa a culminância de um processo ético que, iniciado com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da revolução Francesa, levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição, como se diz em seu art. II.

Redundou a Declaração no momento essencial de internacionalização dos direitos humanos cujos marcos históricos se situam na elaboração de um direito humanitário, constituindo a faceta dos direitos humanos na hipótese de guerra, fixando limites à atuação do estado. Foi a primeira expressão de limites aos Estados, passando necessariamente por imprimir uma nova perspectiva em relação ao conceito de soberania.

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 5 ed. São Paulo, Max Limond, 2002

¹⁵ COMPARATO, Fábio Konder, *A afirmação História dos Direitos Humanos*, São Paulo, Saraiva, 2003.

Por outro lado, a Organização Internacional do Trabalho, criada após a 1ª Grande Guerra Mundial, teve a intenção de promover parâmetros básicos de trabalho e de bem-estar social.

Ainda, a Convenção da Liga das Nações continha previsões genéricas relativas aos direitos humanos, especialmente aos parâmetros internacionais do direito do trabalho, pelo qual os Estados comprometeram a assegurar.

A Carta das Nações (art. 55) trouxe um referencial legislativo da Declaração Universal, representando a efetiva sedimentação dos direitos humanos no campo internacional, como resposta às atividades da 2ª Grande Guerra. Objetivou solidificar uma ordem pública mundial alicerçada no respeito à dignidade humana, aos valores básicos universais, entre os quais inequivocamente se insere a proteção à saúde do trabalhador, como repercussão desta visão mais humanista do obreiro, abdicando de sua posição estática na cadeia de produção.

Dentre as características mais marcantes, abstraem-se a amplitude, que compreende o conjunto de direitos e faculdades sem as quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual; a universalidade, sendo aplicável a todas as pessoas de todas os países, raças, religiões e sexos, independentemente do regime político a que estão submetidos e a indivisibilidade dos direitos, ou seja, a conjugação dos direitos civis e políticos com os direitos econômicos, sociais e culturais. Associa o discurso liberal com o discurso social da cidadania, concatenando o valor de liberdade ao valor da igualdade. Vislumbra os direitos humanos como unidade interdependente e indivisível.

Em seu art. I, a Declaração proclama os três princípios axiológicos fundamentais em matéria de direitos humanos: a liberdade, a igualdade e a fraternidade.

a) Princípio da Igualdade Essencial do Ser Humano:

Previsto no art. II e no art. VII, que prevê também a igualdade perante a lei.

b) Princípio da Liberdade:

Compreende tanto a dimensão política, quanto a individual. A primeira está inserida no art. XXI e a segunda nos art. VII, XIII e XVI e XX. A liberdade política sem a individual é fruto dos Estados totalitários. A liberdade individual, sem a efetiva participação política do povo no governo, esconde a dominação oligárquica dos mais ricos.

c) Princípio da Solidariedade/Fraternidade

Contido nos artigos XXII a XXVI da Declaração universal e se referem às exigências elementares de proteção às classes ou grupos sociais mais fracos ou necessitados:

- c.1- direito à seguridade social (arts. XXII e XXV);
- c.2- direito ao trabalho e à proteção contra o desemprego (art. XXIII, 1);
- c.3- direitos ligados ao contrato de trabalho, como a remuneração igual por trabalho igual (art. XXIII, 2), o salário-mínimo (art. XXIII, 3); o repouso e o lazer, a limitação horária da jornada de trabalho, as férias remuneradas (art. XXIV);
- c.4- direito à livre sindicalização dos trabalhadores (art. XXIII, 4);
- c.5- direito à educação: ensino elementar obrigatório e gratuito, igualdade de acesso ao ensino superior 9 art. XXVI).

d) Proibição absoluta da escravidão: art. IV;

e) Reconhecimento da Democracia.

A Declaração Universal reconheceu a democracia como único regime político compatível com o respeito aos direitos humanos (art. XXI e XXIX, alínea 2)

f) Direito à busca da Felicidade.

Em seu art. XXVIII, a Declaração Universal apontou o reconhecimento do “primeiro e mais fundamental dos chamados direitos da humanidade” como assevera Fábio Konder Comparato, pois tem como objetivo a ¹⁶constituição de uma ordem internacional respeitadora da dignidade humana.

¹⁶ COMPARATO, Fábio Konder, “ A afirmação História dos Direitos Humanos”

Destarte, não é necessário qualquer esforço hermenêutico para qualificar o direito à saúde do trabalhador como um dos direitos sociais, estampados no art. 7º da CF/88, e inerentes à dignidade da pessoa humana, inclusos no rol dos direitos humanos, cujo alicerce protetivo merece um tratamento de caráter universal.

Este enfoque direciona para a constante e necessária redução de riscos no ambiente de trabalho.

Neste prisma, Marcus Orione Gonçalves Correia ¹⁷ assevera:

que, sob as perspectivas dos direitos fundamentais da pessoa humana, os direitos sociais foram destacados, no nosso contexto, para o Título II do texto constitucional, que se refere exatamente aos direitos e garantias fundamentais. A despeito da impossibilidade, admitida pela doutrina e jurisprudência em geral (incluída aqui a do Supremo Tribunal Federal), de hierarquização das normas constitucionais, não há como esconder, especialmente em vista das cláusulas pétreas do art. 60, parágrafo 4º da Constituição Federal, que esta disposição dos direitos sociais, em sede constitucional, no presente sistema, é bastante útil e, no nosso sentir, inviabilizadora inclusive de reduções dos direitos sociais apostos constitucionalmente. Da mesma forma, a utilização destes direitos como fundamentais viabiliza a maior efetividade da sua tutela, inclusive no plano da tutela coletiva e da participação de entidades associativas e do Ministério Público em sua defesa. Diga-se, ainda, que não há qualquer novidade neste reposicionamento dos direitos sociais, já que se trata de uma natural evolução do status conferido a eles. A verdade é que os direitos fundamentais deixaram de ser concebidos apenas a partir da perspectiva das liberdades públicas – em que se buscava do Estado apenas uma postura passiva. Os direitos fundamentais da pessoa humana devem ser concebidos, portanto, não apenas a partir da perspectiva individual, mas também à luz dos direitos sociais. Aliás, não há como se conceber a consolidação destes direitos fundamentais apenas da perspectiva do indivíduo isoladamente considerado, mas também a partir de sua inserção na coletividade. Aliás, temos constantemente afirmado que esta nova visão dos direitos fundamentais, com uma perspectiva mais social, é sentida de forma bem comum a partir da idéia de que o próprio constitucionalismo teria sofrido profundo impacto das Constituições mexicana de 1917 e de Weimar de 1991.

¹⁷ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves Correia, in “Direito Previdenciário e Constituição”, p. 27;

Mais adiante, assevera que “os direitos sociais devem ser tidos como fundamentais, com todas as conseqüências daí oriundas, isto é, até mesmo para efeitos da impossibilidade de sua supressão (ou da mera ameaça à supressão) por meio de Emenda Constitucional.”

1.4 Estágio atual

A proteção à saúde do trabalhador teve três etapas progressivas ¹⁸. A primeira fase, a etapa da medicina do trabalho, apresentou seu início por volta do ano 1830, como já apontado alhures, caracterizada pela inserção do profissional médico no ambiente laboral, representado pelo mero atendimento do trabalhador doente sem influenciar ou mesmo analisar os fatores etiológicos ocupacionais da enfermidade, de forma de não se preocupava com suas relações com o trabalho desenvolvido. Nesta fase, o médico não tinha qualquer interferência ou compromisso com a investigação científica, mas apenas atuava como um profissional de inteira confiança do empregador para administrar os efeitos dos agentes agressores e possibilitar o retorno do obreiro o mais rapidamente possível à linha de produção.

Consolidou-se esta etapa pelas Recomendações da OIT número 97, 112 de 1953 e 1959, respectivamente.

No Brasil, os serviços médicos somente passaram a ser obrigatórios a partir de 1976, por força da Portaria 3237/72, conforme o risco e quantidade de empregados. Hoje, está regulamentado na própria NR 4 da Portaria 3214/78 e prevista no art. 162 da CLT.

A segunda fase chamada de período ocupacional caracterizou-se pela corrente humanitária que inspirou a legislação de vários países no pós-guerra, com alicerce filosófico na Carta das Nações Unidas cujo propósito expressamente apontado em seu preâmbulo alardeava a necessidade de preservar o progresso social e dar melhores condições de vida.

¹⁸ MENDES, René, Dias, Elizabeth Costa. Da Medicina do Trabalho à saúde do trabalhador. Revista de Saúde Pública, v. 25, n. 5, pp. 341-349, 1991

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, cujo conteúdo, na avaliação de Arnaldo Sussekind “constitui fonte de máxima hierarquia no mundo do Direito, enunciando princípios que devem iluminar a elaboração e aplicação das normas jurídicas”¹⁹ exaltou além do direito à vida, à liberdade e à dignidade humana, a máxima de que “todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família, saúde e bem-estar...”²⁰ como prevê o seu art. XXIII.

Estes princípios mostraram e influenciaram as alterações nesta seara da medicina do trabalho, contribuindo para fomentar o ingresso de outros professores especializados no diagnóstico e prevenção das doenças e acidentes, como, por exemplo, os engenheiros, psicólogos, audiologistas, químicos, entre outros, para a elaboração de uma avaliação multidisciplinar no ambiente de trabalho.

O médico, isoladamente, nada poderia fazer se a causa da doença estivesse inserida na análise do próprio ambiente de trabalho e exposição do empregado ao contínuo contato com agentes agressivos à sua saúde. A conduta médica seria somente paliativa e o retorno do obreiro às atividades normais geraria a exacerbação clínica e sintomatológica de sua doença de cunho ocupacional.

Esta nova concepção somente chegaria ao Brasil na década de 1970, com a Portaria 3214/78, tornando obrigatória a participação de médicos, engenheiros e enfermeiros, técnicos de Segurança do Trabalho e auxiliares de enfermagem, nos Serviços Especializados de Segurança e Medicina do Trabalho, SESMT, além de novas normas de ergonomia instituídas pela NR 17.

A última fase, chamada de etapa da saúde do trabalhador, focaliza o obreiro de modo ativo no processo de combate e prevenção à doença e suas etiologias. O empregado passa de sua posição inerte para efetivamente provocar e articular melhores condições de trabalho.

¹⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo, Convenções da OIT, 1994, p. 531

²⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo, Op. Cit. , pp. 534-535

Elevou-se ao patamar constitucional a saúde do trabalhador como direito social, impondo ao empregador a obrigação de reduzir os riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII, da CF/88).

Nesta etapa, o Brasil ratificou em 1990 a Convenção 161 da OIT sobre serviços de saúde do trabalho e em 1992 a Convenção 155, também da OIT, sobre segurança e saúde dos trabalhadores, sedimentando no campo evolutivo-normativo a nova concepção de humanização do trabalho, corolário do princípio maior da dignidade humana (art. 1º, III, CF/88).

Arnaldo Süssekind ²¹aponta as etapas que redundaram na avaliação do processo de implementação das medidas de proteção ao trabalho entre as quais é importante frisar o período de consolidação das normas de proteção ao trabalho, de 1838 a 1889. Destaca-se, neste interregno, a criação de um direito internacional de proteção do trabalho em relação ao labor prematuro e excessivo e degradante, física e moralmente. Esta tese foi acolhida no Congresso Internacional de Beneficência em Bruxelas e consolidada em 1857 em Frankfurt, na mesma reunião. Também, no ano de 1857, a Primeira Internacional, nome que ficou conhecido a “Assembléia Internacional de Trabalhadores”, criada em Londres. Juntamente com o Manifesto Comunista de Marx e Engels, aprovou uma resolução pleiteando uma Legislação social internacional e a união do proletariado com fins políticos e econômicos.

²¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito internacional do trabalho. 3º Ed. São Paulo, LTr, 2000, p. 85/98.

CAPÍTULO 2 - O DIREITO AO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

2.1 Conceito de saúde do trabalhador

O conceito de saúde do trabalhador não está desvinculado da própria abordagem e da extensão que a expressão saúde provoca na ciência médica nos dias atuais. No passado, era considerada como ausência de doença, esta tida como objeto material da ciência médica e foco principal dos bancos das faculdades.

Neste íterim, aduz o professor Jorge Bandeira de Mello²² que “a primeira coisa que desejaria salientar é que os médicos conhecem muito mais a respeito de doenças do que de saúde. A maioria dos médicos não está preparada para avaliar a saúde, pois a desconhece”

É claro que o conceito de saúde do trabalhador insere-se tematicamente na definição do que é saúde propriamente dita, tarefa que ainda não restou pacificada tanto no campo legislativo como científico.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu no seu art. 196 que 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.

Redundou na própria evolução do conceito médico de saúde, cuja fase inicial se admitia como sinônimo de ausência de doenças e posteriormente, adotando uma definição positiva, a saúde foi considerada pela própria O.M.S. (Organização Mundial da Saúde) como um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente a ausência de doença ou enfermidade.

²² MELLO, Jorge Bandeira de. Modernos conceitos de saúde , apud MOURA, Demócrito. Saúde não se dá: conquista-se. 1989, p.51;

Importante frisar que emerge a primeira dificuldade, pois o conceito subjetivo da OMS sobre o tema não satisfaz com precisão os limites deste direito, o que de certa forma ensejaria a sua análise, mas impõe ao intérprete averiguar o que seria, por exemplo, o estado de bem-estar, pois demandaria indagações de ordem estritamente pessoais, variáveis a cada indivíduo.

Neste sentido, o aspecto ambiental, de natureza socioeconômica deve ser levado em consideração. A médica Raquel Rigotto esclarece que “a saúde-doença é um processo cuja determinação vai muito além da esfera da intervenção tradicional do profissional de saúde: podemos tratar vermes, mas teremos que fazê-lo trimestralmente, se não se alterarem as condições de saneamento”.²³

Assim, ao atrelar no campo conceitual o completo bem-estar social, deixou evidente a relação do corpo fisiológico e psíquico do trabalhador com as condições ambientais, a que estiver exposto, enfocando igualmente o seu caráter preventivo inserto na própria definição literal.

A própria Lei 8080/90, estabelecia no seu art. 3º estas variantes, determinando 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; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do país.

Ademais, inegável que a Constituição Federal ao arrolar o direito à saúde como um direito social, nos termos do art. 6º apical, concedeu-lhe a natureza de um direito subjetivo público, exigível do próprio Estado.

A atual ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmen Lúcia Antunes Rocha, esclareceu, a respeito destes dispositivos constitucionais atrelados ao direito à saúde que:

a eficácia deste direito, pelos termos taxativos no texto, independe de eleição de políticas ou de escolha de condutas estatais. A sua

²³ RIGOTTO, Raquel Maria. Saúde e o trabalho. In: PEREIRA, Willian César Castilho. O Adoecer psíquico do subproletariado, 1991, p. 154.

exigência respalda-se no documento constitucional, podendo qualquer pessoa valer-se do seu direito utilizando-se da via que o torne eficiente à sua necessidade. Assim é que, inexistindo em determinada localidade, por exemplo, postos de prestação pública de serviços eficientes de saúde à disposição das pessoas, podem elas, se necessitar dos mesmos, dirigirem-se a postos, clínicas ou hospitais particulares e exigir que o Estado satisfaça às cobranças feitas por esta instituição, inclusive aquelas de natureza pecuniária, decorrentes do uso do serviço. Estipulou-se, destarte, de maneira incondicional, a obrigação pública da prestação dos serviços de promoção, proteção e recuperação de saúde a todos.²⁴

Não há dúvidas, portanto, que o direito à saúde do trabalhador insere-se neste campo constitucional de proteção, vez que não seria completar o direito à saúde como inerente à pessoa humana se não lançasse seus tentáculos ao próprio meio ambiente laboral, onde o ser-humano certamente permanece a maior parte de seu tempo de atividade e, por conseguinte, fica sujeito a uma gama de riscos e agressões à sua saúde.

Desta forma, não se pode desvincular o direito à saúde do trabalhador ao direito de mourejar em um ambiente empresarial adequado, isento de riscos, ou pelo mesmo, neutralizados ou eliminados por equipamentos de segurança ou diminuição deste contato nos moldes e limites da constante evolução tecnológica.

Neste aspecto, o direito visa à tutela da vida saudável, em todas as suas dimensões físicas e naturais. O meio ambiente de trabalho é o local no qual as pessoas desenvolvem suas atividades laborais, de modo que a manutenção de sua salubridade, inclusive no aspecto físico e psíquico é obrigação empresarial, sob pena de ferir os próprios enunciados constitucionais, como previsto expressamente no art. 225, caput da CF/88, ao apontar que o meio ambiente é um bem de uso comum do povo, essencial à vida do ser humano, impondo ao Poder Público e à sociedade organizada o dever de defendê-lo para as presentes e futuras gerações.

Raimundo Simão de Melo²⁵ afirma:

²⁴ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O serviço público de saúde no direito brasileiro

²⁵ MELO, Raimundo Simão de, *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador*, Ed. Ltr, p. 33, São Paulo, 2004;

no Direito do Trabalho, o bem ambiental envolve a vida do trabalhador como pessoa e integrante da sociedade, devendo ser preservado por meio da implementação de adequadas condições de trabalho, higiene e medicina do trabalho. Cabe ao empregador, primeiramente, a obrigação de preservar e proteger o meio ambiente laboral e, ao Estado e à sociedade, fazer valer a incolumidade desse bem. Nesse sentido, estabelece a Constituição Federal de 1988 (artigos, 1º e 170), como fundamentos do Estado Democrático de Direito e da ordem econômica os valores sociais do trabalho, a dignidade da pessoa humana e o respeito ao meio ambiente. Desrespeitado esse bem, fixa a Carta Maior a obrigação de reparação em todos os seus aspectos administrativos, penais e civis, além dos de índole estritamente trabalhista, como previsto em outros dispositivos constitucionais e legais.

Em que pese o grande arcabouço normativo infra-constitucional, como se observa pelos ditames insertos na Lei 6938/81, da própria CLT, Capítulo V, que trata da segurança, higiene e medicina do trabalho, alterado pela Lei 6514/77), da Portaria 3214/78, com várias Normas Regulamentadoras, das disposições em convenções coletivas e trabalho e sentenças normativas, a grande evolução legislativa nesta seara ocorreu o advento da CF/88.

Além do art. 225, caput, já citado, o direito à saúde do trabalhador foi ventilado no art. 6º do mesmo diploma, que o conclamou como direito social.

Da mesma forma, considerou o próprio trabalho como um direito social, além de traçar vários dispositivos de redução de jornada, proibição de trabalho penoso, perigoso ou insalubre, aureolado pelo princípio emanado no art. 7º, XXII da CF/88 que impõe a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII). Demonstra a clara intenção do legislador constituinte de proporcionar a melhoria das condições de trabalho em relação à saúde do trabalhador.

Diante dessas considerações, é possível concluir que o ambiente de trabalho é uma das mais importantes facetas do sistema de proteção à saúde do ser humano, cuja previsão constitucional invoca os intérpretes do direito a construírem um novo modelo de proteção ao trabalhador, desvinculado das clássicas regras previstas em instrumentos normativos e portarias ministeriais. Não se nega a importância destes instrumentos, como se a

Constituição Federal eliminasse a necessidade destes dispositivos, no entanto, já não mais se acolhe qualquer exegese que deixe de contemplar esta evolução do texto constitucional.

2.2 O meio ambiente de trabalho

A definição legal está inclusa no artigo 3º da Lei 6938/81, 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”.

Dessarte, o legislador elegeu como objeto maior a ser tutelado pelo direito ambiental a vida humana, permitindo avaliá-la em todos aspectos e lugares nos quais a homem exerce suas atividades. Este dispositivo foi recepcionado pela Constituição de 1988, pois em seu art. 225, “caput”, buscou tutelar exatamente todos os ramos do meio ambiente, no quais o homem se insere.

Diante de tais dispositivos legais, a doutrina tem apontado dois objetos de tutela do direito ambiental, sendo um de cunho imediato, a qualidade do meio ambiente em todos suas conotações e o outro, mediato, a própria saúde, segurança e bem-estar do cidadão, valores abstraídos da expressão “vida em todas as suas formas” do texto infraconstitucional e ainda a qualidade de vida a que se refere a Constituição Federal.

Enquanto o meio ambiente natural ou físico é constituído pela dinâmica do ecossistema, permitindo um equilíbrio entre os seres vivos em seu habitat, como o solo, água e clima, no contexto da fauna e flora, o meio ambiente artificial, a “segunda natureza”, de que Cícero já falou há mais 2000 anos, é representado pelo espaço urbano e rurais construídos e modificados pelo homem, sejam fechados, como os conjuntos de edificações ou abertos, como os equipamentos públicos, ruas e praças.

Já o meio ambiente cultural é composto pelo patrimônio histórico, paisagístico, artístico e arqueológico e turístico, cuja finalidade é a proteção de valores materiais e imateriais que expressam a identidade cultural de uma sociedade, como alude o art. 216 da Constituição Federal.

O meio ambiente de trabalho, na definição de Celso Antônio Pacheco Fiorillo²⁶ é “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”.

Assim, o local onde o trabalhador exerce suas atividades profissionais não deve ser tido como ameaça a sua integridade física, tomada em seu complexo biopsicossocial, ou, em outras palavras, o exercício do trabalho em um ambiente seguro e adequado, é um dos pilares mais importantes e fundamentais do cidadão, como expressão da efetividade do próprio princípio constitucional do direito à vida.

A lesão a este direito fundamental repercute em várias esferas, inclusive causando aumento dos gastos da Previdência Social, pois o número de acidentes do trabalho e de doenças ocupacionais ainda é preocupante no país, mesmo considerando que os dados oficiais não retratam com fidelidade a real situação dos trabalhadores em ambientes de trabalho totalmente agressivos a sua saúde, fruto da crescente informalidade das relações de trabalho.

Observa-se na atualidade a ocorrência de duas correntes marcantes que ganharam espaço neste quadro de proteção: a preocupação com o meio ambiente vital e a busca da qualidade de vida em sentido amplo. Insere-se neste contexto o meio ambiente de trabalho, pois não é possível admitir que alguém tenha qualidade de vida sem que o local onde passa talvez a maior parte de sua vida útil, marca seu modo de pensar .

É certo que o meio ambiente do trabalho está inserido no meio ambiente geral, à luz do artigo 200, VII da Constituição Federal de 1988.

Não se admite a dicotomia do homem-trabalhador e do homem-social, separados pelos portões da fábrica, como se toda sua formação como cidadão fosse esquecida ao ingressar no local de trabalho e ainda não fosse possível absorver os sentimentos e experiência obtidas na labuta diária.

²⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, Curso de Direito Ambiental, p.21;

Infelizmente, de modo paradoxal, a sociedade moderna, talvez pelos altos índices de violência contra a vida humana, não se choca mais diante dos elevados números de acidentados na mesma proporção que repercute a matança e tráfico de animais, objeto de constantes matérias jornalísticas.

Da mesma forma, o meio ambiente de trabalho não recebe o tratamento fiscalizatório que as autoridades policiais destinam aos carros de passeio, renegando o trabalhador ainda a mero objeto da escala produtiva.

Neste sentido, como assevera Rubens Migliaccho Filho²⁷:

o fundamento para determinar o valor do trabalho não é o tipo de trabalho que se realiza e sim o fato de que quem o executa é uma pessoa. As fontes de dignidade do trabalho devem buscar-se, principalmente, não em sua dimensão objetiva, e sim na sua dimensão subjetiva. O valor do trabalho não reside no fato de que se façam coisas, mas de que coisas são feitas pelo homem.

A dimensão do ambiente de trabalho não se resume em uma avaliação intra muros, mas também desloca seu campo de proteção para o ambiente externo no qual o trabalhador está inserido. O tempo de deslocamento de sua residência ao local de trabalho, amputado de seu convívio familiar, associado a uma rotina laboral desgastante, muitas vezes com excesso de jornada e baixa percepção salarial, certamente provocarão debilidades fisiológicas e susceptibilidades à aquisição de doenças, o que favorece a manutenção do quando de pobreza que ainda assombra o mundo moderno.

Salienta-se que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é erradicar a pobreza e a marginalização, como preceitua expressamente o art. 3º, III da Constituição Federal.

Esta associação foi reconhecida na Conferência das Nações realizada em 1992, no Rio de Janeiro, que ensejou a elaboração da Declaração do Rio, e admitiu no Princípio 5: “Todas os Estados e todas as pessoas deverão cooperar na tarefa essencial de erradicar a

²⁷ MIGLIACCIO FILHO, Rubens. Reflexões sobre o homem e o trabalho. Revista de Administração de Empresas, v. 34, n.2, p. 22, 1994.

pobreza como requisito indispensável ao desenvolvimento sustentável a fim de reduzir as disparidades na qualidade de vida e responder melhor às necessidades da maioria dos povos do mundo”.

Como aponta Sidnei Machado²⁸, ao se referir àquela conferência, asseverou que “os trabalhadores foram reconhecidos como os principais interessados no tema, mediante a busca da implementação de um ambiente seguro, indicando claramente a aproximação entre as condições de trabalho, meio ambiente e questão ecológica”.

Ainda, é necessário frisar que o trabalho em domicílio, o teletrabalho, gozam da mesma proteção destinada ao ambiente fechado dos portões das fábricas, pois no campo conceitual devem ser considerados como espaços integrantes do próprio ambiente de trabalho, pois nestes locais é que se desenvolvem suas atividades profissionais.

Otávio Pinto e Silva²⁹, neste aspecto, pontua que “o fato de prestar os serviços em sua própria residência, como já vimos, por si só não desnatura a relação de emprego, pois pode se tratar de trabalho em domicílio. O art 6º da CLT não distingue o trabalho realizado no estabelecimento do empregador do executado no domicílio do empregado”.

No campo da saúde do trabalhador, o citado autor atesta, entre as desvantagens do teletrabalho, que “o afastamento do convívio social pode acarretar até problemas psicológicos, devido à falta de interação com outras pessoas”, além de que “o relacionamento direto e individual com a empresa pode tornar o trabalhador mais vulnerável, tendo em vista possíveis práticas patronais abusivas: isolado, não saberá ou não poderá se defender”³⁰.

Nelson Mannrich³¹ identifica no trabalho à distância ou teletrabalho, no trabalho em domicílio, formas de prestação laboral que privilegiam a produtividade, com fulcro na qualidade total, no *just in time*.

²⁸ MACHADO, Sidnei. O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil. São Paulo: Ltr, 2001, p.68;

²⁹ SILVA, Otávio Pinto. Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho. São Paulo, Editora LTr, 2004, p.124;

³⁰ SILVA, Otávio Pinto. Op.Cit., p. 129;

³¹ MANNRICH, Nelson. A modernização do contrato de trabalho. São Paulo, Ltr, 1998, p.87

Assim, apesar de o local de trabalho ser distante dos olhos do empregador, não lhe desincumbe da obrigação de proporcionar um meio ambiente laboral adequado e decente.

2.3 Princípios e formas de efetivação

O princípio (do latim “primus”: primeiro + “capere”: pegar = aquilo que se pega em primeiro lugar) da dignidade humana (art. 1º, III da CF/88) associado ao princípio da valoração do trabalho (art. 1º, IV) permitem qualificar a garantia constitucional de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança, como integrante do rol dos direitos fundamentais do trabalhador.

Merece uma nova leitura a legislação ordinária afeta à matéria, especialmente as normas regulamentadoras (NR's), além dos dispositivos legais referentes à duração da jornada de trabalho; ao direito do efetivo gozo do repouso semanal e às férias anuais; ao trabalho noturno, do menor e da mulher; ao labor em ambientes insalubres e perigosos, tomados em uma extensão lógica maior do que a comumente se adota. Todo este aparato normativo tem a finalidade de propiciar um meio ambiente seguro e sadio para o trabalhador, emergindo daí a importância de sua adequação interpretativa que o alicerce constitucional desafia.

Ainda, demanda uma leitura em face das convenções e tratados internacionais dos quais o Brasil foi signatário, com respaldo na regra contida no parágrafo 2º do art. 5º da CF/88, cujos ditames se voltam à proteção da saúde do trabalhador.

Ressalta-se que o novel parágrafo 3º do art. 5º da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional 45/2004, assevera que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Portanto, o maior desafio dos dias atuais é dar efetividade aos comandos constitucionais, além dos princípios consagrados em tratados e convenções internacionais,

referentes ao direito à saúde do trabalhador, de modo a transformar a abstração desses dispositivos na concretude verificada no cotidiano laboral, pois é inequívoca a distância entre a promessa da proteção jurídica e a realidade vivenciada pelos trabalhadores.

A necessidade de aperfeiçoamento e adequação das condutas empresariais nesta seara preventiva, já dotadas de arcabouço normativo, é condição para efetividade desses princípios constitucionais, tendo em vista o incremento de situações de risco com graves seqüelas à saúde do trabalhador.

A gravidade da situação aumenta quando se considera que muitas lesões somente são clinicamente perceptíveis ou diagnosticadas após vários anos, o que torna praticamente sepultada qualquer hipótese de indenização pelo empregador, mormente pela dificuldade no estabelecimento do nexo de causalidade.

A partir desta constatação, neste terreno de riscos graves e irreversíveis, ganha espaço a teoria da responsabilidade civil preventiva, sem desmerecer o aspecto ressarcitório.

Por outro lado, muitas doenças têm etiologia desconhecida, não sendo possível também constatar o liame causal com o labor desenvolvido, apesar de a exposição a fatores de risco possam exacerbar o seu aparecimento e desenvolvimento (por exemplo, o carcinoma basocelular e a exposição aos raios solares, como ocorre no trabalho rural).

Admitido o trabalhador em sua complexidade psicossomática (como diria Platão, *άνθρωπος, μικρός κοσμος*: homem, pequeno universo), a exigência habitual de um labor em sobrejornada ou em ambiente insalubre ou sujeito a condições estressantes (ex: transporte de valores pelos trabalhadores de Banco) sem a devida adoção de medidas efetivamente preventivas de proteção à saúde do trabalhador, pode potencializar o aparecimento de sequelas atuais ou futuras, tanto na esfera moral como na patrimonial, quando já se cessou o próprio contrato de trabalho.

Desta forma, as consequências jurídicas da inexistência de medidas de proteção à saúde do trabalhador não se exaurem, por exemplo, com o simples pagamento das horas

extras prestadas com habitualidade ou da remuneração dobrada das férias não concedidas, bem como na quitação do adicional de insalubridade ou periculosidade, sob pena de se negar eficácia ao comando constitucional (art. 7º, XXII, CF/88).

Reside neste aspecto a importância da responsabilidade civil do empregador pela sua omissão em reduzir os riscos inerentes ao trabalho, como meio coercitivo à consecução de sua conduta.

Esta situação é ainda exacerbada pela notória fragilidade do Ministério do Trabalho e Emprego como órgão fiscalizador das condições de segurança e saúde do trabalhador, somada à deficiência de formação técnica de profissionais e à falta de conscientização entre empresários e trabalhadores.

O quadro se torna ainda mais assustador quando se observa nos dias atuais um crescente aumento dos dados estatísticos referentes aos acidentes de trabalho, bem como à exposição de trabalhadores a situações de risco como se verifica na construção civil, no transporte de obreiros na área rural e urbana, no transporte de valores, entre outros, cuja conduta empresarial não se coaduna com o princípio da prevenção.

Diante deste quadro crítico, vivencia-se atualmente um elevado número de acidentes de trabalho, além do surgimento de doenças exacerbadas pelas situações de estresse no ambiente laboral, o que provoca a liberação progressiva da adrenalina pela glândula supra-renal com graves consequências fisiológicas que, em um primeiro momento, nada se relacionariam com as condições de trabalho propriamente. Um trabalhador pode passar anos mourejando sob condições estressantes, provocadas pelo empregador no meio ambiente laboral, e somente no momento crepuscular são sentidos seus efeitos, passando incólume a conduta ilícita patronal.

Importante salientar que decisões tomadas em face das constantes controvérsias oriundas de dissídios trabalhistas entre empregados e empregadores não focalizam o elemento essencial preventivo da saúde do trabalhador no campo da responsabilidade civil, limitando-se às simples postulações pecuniárias inerentes ao labor extraordinário, dobra de férias, feriados, repousos hebdomadários, adicionais de insalubridade e periculosidade,

com base em normativos ministeriais, enquanto todo o arcabouço constitucional fica renegado a um plano inferior, em total discrepância exegetica.

A Constituição Federal de 1988 é rica nesta seara. Os princípios basilares da Constituição estampados no rol do art. 1º aponta como fundamentos, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. O artigo 170, que trata da ordem econômica, traduz a necessidade de o sistema capitalista/produtivo de se alicerçar na valorização do trabalho e ao respeito e proteção ao meio ambiente de trabalho ³², enquanto no artigo 193 estabelece que a ordem social terá como base o primado do trabalho.

Nesta diretriz, o princípio constitucional de que a saúde é direito de todos e dever do Estado, inserto no art. 196 da Carta Magna, indica que a saúde é direito do trabalhador e dever do empregador. No entanto, é necessário frisar que o direito ambiental do trabalho não é mero direito trabalhista, decorrente do contrato de trabalho. Deve ser garantido mediante políticas públicas que visem à redução do risco de doenças, como é previsto no art. 200, incisos II e VII, atribuindo ao SUS a execução das ações de vigilância sanitária e epidemiológica, inclusive as relacionadas à saúde do trabalhador e proteção ao meio ambiente, nele incluído o do trabalho.

O artigo 225 do texto constitucional assegura que todos tenham direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo o dever de fiscalização do Poder Público promovendo a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a sua preservação.

Ainda, o artigo 7º da Constituição Federal traz vários dispositivos referentes à proteção do meio ambiente de trabalho, entre os quais a redução da jornada em turnos ininterruptos de revezamento, o descanso semanal, gozo de férias anuais, cujo objetivo maior é a resguardar a saúde do trabalhador em um ambiente de trabalho adequado. A própria vedação constitucional de dispensa arbitrária do empregado eleito para a direção da CIPA, prevista no art. 10, inciso II do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

³² FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, Curso de Direito Ambiental brasileiro, p.24;

teve como escopo a efetividade da proteção ao meio ambiente de trabalho, cuja atuação livre do membro cipeiro é de fundamental importância para a prevenção de acidentes.

Também não se pode olvidar que o artigo 6º da Constituição Federal elenca como direitos sociais, dentre outros, a saúde, o trabalho e a segurança, na forma da Constituição. Deixa, assim, cristalina a necessidade de dar efetividade aos comandos constitucionais que visam à garantia de um ambiente de trabalho saudável ao trabalhador.

Para a garantia destes dispositivos, a Constituição elegeu a prevenção como uma das facetas deste cabedal de proteção, determinando a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, XXII da CF/88).

Ademais, o próprio texto constitucional, no art. 5º, parágrafo 2º, aduz que os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela elaborados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, o que engloba, sem dúvida, as Convenções ratificadas da OIT.

2.4 As Convenções da OIT

Várias convenções referentes à saúde e segurança e ao meio ambiente do trabalho foram ratificadas pelo Brasil.

Estas convenções da OIT ratificadas pelo Brasil ingressam na legislação interna por força do art. 5º, § 2º da Constituição Federal, permitindo a complementação ou revogação das normas legais aplicadas à matéria.

O controle é feito por meio de relatórios anuais encaminhados pelo Estado-Membro, além de as próprias organizações sindicais poderem observar o cumprimento da norma internacional, inclusive por meio de reclamação dirigida à Repartição Internacional do Trabalho, como prevê os artigos 24 e 25 da Constituição da OIT.

Como exemplo, muitas convenções trataram do tema da prevenção em diversas atividades empresariais: Convenção nº 115 sobre radiações ionizantes; Convenção nº 136

sobre benzeno; Convenção nº 139 sobre substâncias ou produtos cancerígenos; Convenção nº 162 sobre asbesto; Convenção nº 170 sobre produtos químicos e Convenção nº 171 sobre trabalho noturno.

Além dessas, três outras convenções ratificadas devem ser destacadas pela matéria que tratam: Convenção nº 148 sobre os riscos devidos a contaminação do ar, ao ruído e as vibrações no local de trabalho; Convenção nº 155 que trata da segurança e saúde dos trabalhadores e do meio ambiente de trabalho; Convenção nº 161 que dispõe sobre os serviços de saúde no local de trabalho.

A Convenção 155³³ impôs ao Brasil a obrigatoriedade de adoção de medidas que visam a garantir uma política nacional em relação à segurança, à saúde dos trabalhadores e ao meio ambiente de trabalho por meio de alterações legislativas ou regulamentares que permitam a eficácia da prevenção de danos.

Estas diretrizes estão previstos nos artigos 4º e 8º da Convenção 155, abaixo transcritos:

Art.4º-1. Todo membro deverá, em consulta às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e a práticas nacionais, formular, por em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho. 2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho e tenham relação com a atividade de trabalho ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.

Art.8º- Todo Membro deverá adotar, por via legislativa ou regulamentar ou por qualquer outro método de acordo com as condições e a prática nacionais, e em consulta às organizações representativas de empregadores e de trabalhadores interessadas, as medidas necessárias para tornar efetivo o artigo 4º da presente Convenção.

³³ A Convenção 155 entrou em vigor no plano internacional em 11.08.1983 e foi ratificada pelo Brasil em 18.05.1992 com vigência interna a partir de 18.05.1983.

As convenções da OIT traçam muitas normas importantes e que servem para embasar o fundamento de validade de muitas Normas Regulamentadoras formuladas pelo Ministério do Trabalho e Emprego em relação à saúde dos trabalhadores e, portanto, devem ser mais aplicadas na prática forense e administrativa.

Sebastião Geraldo de Oliveira³⁴ aponta:

no ano de 2003, diante do agravamento demonstrado pelas estatísticas, a OIT criou um plano de ação para promover a segurança e a saúde no trabalho, com abrangência mundial, por meio da Resolução, chamada “conclusões relativas às atividades normativas da OIT no âmbito da segurança e saúde no trabalho: estratégia global”. Tal documento aponta que os esforços para solucionar os problemas na área de segurança e saúde no trabalho têm sido dispersos e fragmentados e não possuem a coerência necessária para produzir um impacto real. O tema foi incluído nas discussões das reuniões ordinárias da OIT realizadas em 2005 e 2006, com o fim de se adotar outro diploma normativo que tivesse maior influência na seara da segurança e saúde do trabalho. Redundou, assim, na aprovação pela OIT no dia 15 de Junho de 2006, da Convenção 187, chamada de “marco promocional para a segurança e saúde no trabalho”, cujo objetivo foi de aperfeiçoar as medidas de proteção, devendo o Estado-membro que a ratificar instituir efetivamente uma cultura de prevenção, de maneira a promover, como prioridade, a melhoria das condições laborais no universo da segurança e saúde do trabalhador.

Assim, pela análise da evolução nas normas internacionais de proteção é possível considerar a preocupação da OIT nesta seara, favorecendo a implantação real do direito dos trabalhadores a um meio ambiente de trabalho decente.

CAPÍTULO III - O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PREVENÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR

3.1 A prevenção: extensão maior da proteção jurídica

³⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Estrutura Normativa de SST no Brasil. Revista CIPA, 2007, p. 30.

O artigo 7º, XXII da Constituição Federal de 1988 enuncia um dos princípios basilares e mais importantes na órbita da prevenção e proteção à saúde do trabalhador, impondo a obrigatoriedade de o empregador reduzir os riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, ou seja, a conduta empresarial deve, sobretudo, produzir um ambiente de trabalho saudável com o menor risco possível ao obreiro.

Não há outra opção ao empregador, exatamente porque o comando constitucional determinou a redução e não simplesmente a neutralização ou a própria proteção do empregado aos agentes lesivos. Assim, independentemente do PPRA, do PCMSO que a empresa deve possuir, a análise imposta pelo texto maior é dinâmica, conforme a possibilidade tecnológica disponível e razoavelmente perceptível pelo empregador.

Neste aspecto, Sebastião Geraldo de Oliveira³⁵ esclareceu, ao comentar a questão, que “a constituição de 1988, afinada com a tendência internacional de assegurar a eliminação dos riscos na origem, deu um passo a mais, já que assegurou a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

A segurança visa à integridade física do trabalhador, a higiene tem por objetivo o controle dos agentes do ambiente do trabalho para a manutenção da saúde no seu amplo sentido. Pela primeira vez, o texto da Carta política menciona “normas de saúde” e por isso, não pode ser relegada a segundo plano a amplitude do conceito de saúde, abrangendo o bem-estar físico, mental e social.

Aliás, a Convenção 155 da OIT no art. 3º esclarece a extensão do conceito de saúde, com relação ao trabalho, mencionando expressamente os “elementos mentais”. Logo, a conclusão que se impõe é que o trabalhador tem direito à redução de todos os riscos (físicos, químicos, biológicos, fisiológicos e psíquicos) que afetam a sua saúde no ambiente de trabalho.

³⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, São Paulo, Editora LTr, 1ª Edição, p. 106;

A outra questão que se abstrai do dispositivo constitucional é saber a extensão da redução, ou seja, até que ponto estaria obrigado o empregador a reduzir ou mesmo eliminar os riscos inerentes à atividade desenvolvida ou se bastaria a neutralização do agente, por meio dos conhecidos EPI's ou EPC's, com alicerce legal nos Normas Regulamentadoras e Portarias ministeriais.

Sebastião Geraldo de Oliveira³⁶ respondeu neste sentido:

o primeiro propósito da lei é a redução máxima, ou seja, a eliminação do agente prejudicial. Quando isto for impossível tecnicamente o empregador terá que, pelo menos, reduzir a intensidade do agente prejudicial para território das agressões toleráveis. A lei é concebida diante da realidade da experiência humana e não deve ser interpretada de modo a levar ao absurdo. É impossível assegurar pureza absoluta do ar respirável, dentro ou fora do ambiente do trabalho. O ruído contínuo, por exemplo, está presente em qualquer ambiente e não poderá ser totalmente eliminado, por isso, é tolerada até o limite de 85 decibéis para jornada de 8 horas. Para encontrar o ponto de equilíbrio, o art. 4º da Convenção 155 da OIT estabeleceu: “reduzir ao mínimo, na medida que for razoável, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.

Não há dúvida, portanto, que a intenção do legislador foi a de determinar a eliminação de todos os riscos à saúde do trabalhador no ambiente de trabalho, não mais se acolhendo a neutralização deste agente lesivo quando há a possibilidade de reduzi-lo e eliminá-lo. Aliás, a própria NR 4, item 4.12, alínea b, ao traçar a competência dos profissionais integrantes do SESMT (Serviço Especializado em Medicina e Segurança do Trabalho) aponta que lhes cabe “determinar, quando esgotados todos os meios conhecidos para eliminação do risco e este persistir, mesmo reduzido, a utilização, pelo trabalhador, de equipamentos de proteção individual (EPI), de acordo com o que determina a NR-6, desde que a concentração, a intensidade ou característica do agente assim o exija”.

Destarte, a releitura de quaisquer dispositivos normativos infraconstitucionais neste território de proteção à saúde do trabalhador deve levar em consideração o princípio maior insculpido no art. 7º, XXII da CF/88.

³⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, São Paulo, Editora LTr, 1ª Edição, p. 107;

Somente com tal análise, este direito social e fundamental encontrará sua repercussão e concretude prática.

Sobre o assunto, Marcus Orione Gonçalves Correia³⁷ discorre da seguinte maneira:

não há que rebaixar os direitos sociais do art. 6º da CF/88 da Constituição Federal (entre os quais se encontra o direito à saúde) a uma construção de legalidade inferior- baseada, por exemplo, e no caso dos direitos previdenciários, na mera utilização de Portarias, Instruções Normativas ou Ordens de Serviços. Somente na teoria da Constituição será possível reconstruir e consolidar uma verdadeira teoria dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Fora disto, apenas há espaço para uma depreciação da quantidade e, mais, da qualidade dos direitos sociais. O território da Constituição deve ser o verdadeiro espaço de consolidação de uma hermenêutica de fortalecimento de direitos como os da previdência social, os referentes à saúde, ao direito do trabalho etc. E, por outro lado, sem a consolidação dos direitos sociais, e de uma metodologia constitucional de sua compreensão, não há espaço – especialmente em países pobres como o Brasil – para o fortalecimento dos direitos humanos.

Ao atrelar seu campo de ação à seara da prevenção à saúde do trabalhador, como uma das facetas dos direitos sociais, o constituinte não apenas elegeu a sua proteção física e mental como limites à atuação empresarial. Ao contrário, mesmo que, em tese, o empregado esteja protegido, com a utilização corretar dos equipamentos de segurança, ainda não se efetivou o comando constitucional, cuja visão aponta para o momento máximo de proteção, que é exatamente a prevenção.

Deste modo, é possível admitir que em determinadas situações, não é opção do empregador fornecer simplesmente o aparato de proteção no ambiente de trabalho, mas ainda exige um postura de redução dos próprios riscos, até o limite em que não é possível, conforme tecnicamente verificado, eliminá-los. Esta é a extensão do dispositivo constitucional inserto no art. 7º, XXII da CF/88.

³⁷ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Direito Previdenciário e Constituição, p. 43;

Sebastião Geraldo de Oliveira aponta que “podemos dizer que há uma redução desejável (eliminação) e uma redução aceitável dos riscos (neutralização)... A redução aceitável indica a limitação do agente agressor a níveis toleráveis pela saúde humana”.³⁸

Desta forma, a redução total do risco, com a eliminação do agente causador deve ser a tônica da atitude empresarial, enquanto for tecnicamente possível. Ao contrário, deverá reduzir o grau de nocividade do ambiente a níveis toleráveis para a saúde humana.

No entanto, é difícil estabelecer o critério para a fixação dos limites de tolerância em atividades laborais. Em outras palavras, averiguar no caso concreto o que vem a ser agente nocivo ou saudável, pois os próprios critérios normativos não podem precisar se após um período não causariam alguma lesão à saúde do trabalhador.

Renê Mendes³⁹ informa que o Comitê de especialistas da OMS com a participação da OIT, convocados para discutir dos métodos utilizados para estabelecer níveis admissíveis de exposição ocupacional aos agentes nocivos, concluiu que “a linha de demarcação entre a doença e saúde tende a apagar-se”, o que reforça a ideia da busca à total eliminação dos agentes agressores no ambiente de trabalho.

Assim, os critérios de ordem técnica devem necessariamente ser revisados periodicamente, na velocidade de sua atualização científica, como, aliás, prevê expressamente a Convenção 148 da OIT, em seu artigo 15.2: “os limites de exposição ou dos critérios de exposição deverão ser fixados, revistos e atualizados periodicamente, à luz do desenvolvimento tecnológico e do aumento do conhecimento técnico e científico”.

Nesta diretriz, o artigo 8º, item 3 da Convenção 148 da OIT, sobre a contaminação pelo ar, ruído e vibrações, determina que “os critérios e limites de exposição deverão ser fixados, completados e revisados a intervalos regulares, de conformidade com os novos conhecimentos e dados nacionais e internacionais...”.

³⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo, *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*, Editora LTr, 1ª Ed., p.106, 1996;

³⁹ MENDES, Renê. Importância da ocupação como determinante de saúde-doença: aspectos metodológicos. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*

3.2 Normas de segurança e saúde do trabalhador

A principal fonte normativa nesta seara da saúde e segurança do trabalhador é o Capítulo V do Título II da CLT, denominado “Segurança e Medicina do trabalho”, abrangendo do artigo 154 ao 201. Ainda, optou-se por uma técnica legislativa diferente, delegando competência normativa ao Ministério do Trabalho e Emprego e não apenas para regulamentar o texto legal, mas também para complementá-lo, como claramente se observa pela redação do art. 200 da CLT.

Frisa-se que a disposição do art. 157 da CLT atribuiu às empresas o dever de cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, o que implica em dar maior ênfase ao aspecto preventivo, inclusive permitindo ao empregador dispensar o trabalhador por justa causa se ele se recusa a acatar os ordens no campo da segurança e medicina do trabalho (art. 158, CLT).

Assim, coube ao órgão ministerial editar normas regulamentadoras (NR's) minuciosamente detalhadas pela Portaria 3214/78, referencial de aplicabilidade dessas normas, representando uma iniciativa do legislador em conferir uma primeira consolidação, ainda tímida, das normas de segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.

Dessarte, não restam dúvidas no campo exegético que a Constituição federal recepcionou a CLT na parte em que dispõe sobre tais normas, pois em consonância com o princípio da prevenção, insculpido no art. 7º, XXII do Texto Maior.

Neste intuito de caráter nitidamente preventivo, a CLT torna obrigatória a constituição da CIPA (art. 163) e comina penas pecuniárias para a hipótese de descumprimento das obrigações preventivas impostas ao empregador (art. 201).

Conclui-se que a partir da Constituição de 1988, uma releitura da legislação ordinária é a preocupação, primordialmente, com a eliminação dos riscos, seguida da necessária neutralização ou redução dos riscos à vida, saúde e integridade física mental e social do trabalhador.

Neste diapasão, é possível afirmar que o mais importante de que reparar os danos causados à saúde do trabalhador, é evitá-los, pois o enfoque de cunho preventivo é que deve nortear a conduta empresarial

A efetividade a que se almeja dos direitos previstos nas normas de proteção aos direitos humanos, nos quais se inclui o direito à saúde do trabalhador, considerando o hodierno alicerce de cunho constitucional, depende de uma interpretação evolutiva e conforme a Constituição. Assim, deve o hermeneuta buscar o seu poder normativo, especialmente no campo axiológico.

O direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII) não se exaure com a doação de meras medidas de proteção (Ex: fornecimento de EPI's), mas na efetiva diminuição e eliminação do risco. Em outras palavras, o texto constitucional priorizou a prevenção, como bem jurídico maior do que a simples proteção e neutralização dos agentes agressores. Em uma linguagem matemática, no infinito o risco é zero, ou pelo menos, tende a zero.

Urge, desta forma, uma nova leitura dos dispositivos legais recepcionados pela CF/88 e das normas regulamentadoras, cujo terreno de aplicabilidade se resume aos limites de tolerância dos agentes agressores, diante da impossibilidade real de sua eliminação, permitindo com este raciocínio compatibilizar os ditames constitucionais insertos no art. 7º, XXII e XXIII.

CAPÍTULO IV – AGENTES AGRESSORES À SAÚDE DO TRABALHADOR

4.1 Trabalho extraordinário

A redução progressista da jornada da duração da jornada de trabalho foi um dos alicerces nos quais se apoiou a própria história do direito do trabalho. Jornadas extenuantes de sol a sol envolvendo o trabalho infantil foram objeto de preocupação já nos primeiros

instrumentos normativos da OIT. Aliás, a primeira Convenção limitou a jornada de trabalho a oito horas diárias, permitindo que este limite fosse extrapolado somente em situações de grave perigo de acidente, em trabalhos urgentes ou no caso de força maior, mas sempre no interregno indispensável à consecução das atividades necessárias.

Entretanto, o Brasil não ratificou esta Convenção, caminhando em sentido oposto. A possibilidade legal que permite o acréscimo de duas horas extras diárias na jornada normal de trabalho, nos termos do artigo 59 da CLT conflita com o artigo 7º, XIII da Constituição Federal que peremptoriamente fixou o limite diário e semanal.

Não deixou ao empregador a faculdade de exigir horas extras no limite diário de duas horas, como se o extraordinário tornasse ordinário.

Vantuil Abdala⁴⁰ ao discorrer sobre este ponto, afirmou:

a Constituição atual não está dispondo à maneira das anteriores, pois não mais há a possibilidade de a lei ordinária excepcionar. Aquela possibilidade de derrogação para maior da jornada limite através de casos especialmente previstos em lei não mais existe. Ora, quando o empregador celebra com o empregado um contrato para a prestação de horas extras, permanentemente, a duração normal do trabalho já não é mais de oito horas. A jornada normal passa a ser de nove ou dez horas, conforme o número de horas extras pactuadas. Assim, agora, o art. 59 do texto laboral se choca com a garantia prevista no inciso XIII do art. 7º da atual Lei Maior. (...) E sendo flagrante a incompatibilidade entre o direito à jornada normal de oito horas, assegurada constitucionalmente, a disposição da lei inferior que elimina essa garantia, deixa de ter eficácia.

As alterações fisiológicas do organismo sujeito a jornadas de trabalho extraordinárias de modo contínuo, provocam o crescimento da fadiga, acelerando o ritmo cardíaco pela descarga de adrenalina da glândula suprarrenal, para melhoria do sistema de alerta e metabólico, com a quebra do glicogênio e consequente aumento do nível de glicose sanguínea, o que a longo prazo certamente comprometerá o funcionamento normal do corpo humano.

⁴⁰ ABDALA, Vantuil., Horas Extras Habituais – Nunca Mais; Revista LTr, v. 53, n.11, p.1293, 1989

Roberto Verdussen⁴¹ aponta as reações adversas destas condições laborais:

Estes processos que, como já vimos, são a queima dos elementos energéticos, levam a um aceleração do ritmo cardíaco, de forma a compensar, pelo afluxo mais rápido de sangue aos pulmões, a maior taxa de oxigênio consumido. Deste fato nos apercebemos por se tornar ofegante a respiração, o que nos causa desconforto. Por outro lado, o glicogênio, que a corrente sanguínea leva aos músculos para sua ativação, transforma-se em açúcar e, em seguida, em ácido láctico, substância que inibe a atividade muscular. Continuando o esforço, sobrevêm dormência e câibras, obrigando interromper o trabalho (...). Quando a fadiga vai além de um certo limite sobrevém a estafa, que pode resultar em sérias consequências para o organismo. (...) À medida que aumenta a fadiga reduz-se o ritmo de trabalho, a atenção, a rapidez de raciocínio, tornando o homem menos produtivo e mais sujeito a erros e acidentes.

No campo teórico, é possível identificar os males de uma jornada de trabalho acima de oito horas diárias, considerado o limite legal de Tolerância. Um trabalhador que habitualmente moureja em sobrejornada, mesmo que não haja algum dano fisiológico diagnosticado. A exposição do trabalhador a longas jornadas, o que remota aos tempos primórdios, por si só já é passível de causar alguma lesão à saúde do obreiro, acelerando seu processo de envelhecimento e ainda provocando fadiga física e mental, amputando momentos de lazer e descanso, necessários ao restabelecimento homeostático do organismo humano.

Hudson de Araújo Couto⁴² aduz que:

na fadiga crônica, o cansaço vem não apenas à tarde após o trabalho, mas também durante o dia e muitas vezes antes do início do expediente. É acompanhado de sensação de mal-estar, frequentemente de natureza emotiva. Ocorre alta incidência de comportamento anti-social, de manifestações de neurose de angústia ou depressiva, e nessas fases o quando pode confundir-se com o de fadiga psíquica.

Acresce-se, ainda, o labor extraordinário noturno e em turnos de revezamento, em que a alteração do ritmo do sono e vigília provoca distúrbios de comportamento

⁴¹ VERDUSSEM, Roberto. Ergonomia: a racionalização humanizada do trabalho, 1978, p.7

⁴² COUTO, Hudson de Araújo. Fisiologia do trabalho, 1978, p. 211

decorrentes da quebra da harmonia fisiológica e metabólica. Há pesquisa recente que aponta, por meio de exames de polissonografia, que “os trabalhadores em turnos têm redução de duas horas ou mais por dia no tempo total de sono”.⁴³

Gravita nesta zona de atuação a efetividade do princípio da prevenção, cujo desrespeito deve necessariamente implicar em consequências na órbita da responsabilidade civil.

4.2 Trabalho noturno e em turnos de revezamento

A inversão do horário de trabalho, com alternância dos períodos de trabalho durante o dia é outro agente agressor à saúde do trabalhador.

O ritmo biológico do ser-humano define ciclos metabólicos, cujas etapas são bem delimitadas durante as 24 horas do dia. O chamado ritmo circadiano representa as alterações fisiológicas ocorridas em intervalos uniformes, relacionadas às fases de descanso e atividade, produção hormonal, temperatura corporal e outros.

Nas jornadas em turnos de revezamento, ocorre a ruptura temporal deste ritmo e o organismo humano tenta contrariar sua natureza, com mudanças nefastas nas etapas biológicas, causando prejuízos de perceptibilidade, ansiedade, fomentados pelo menor convívio social e familiar.

O labor noturno também provoca este descompasso fisiológico, pois o organismo tenta durante o dia compensar o sono da noite, no entanto, certamente terá um período de descanso menor e ainda com pior qualidade.

Leda Leal Ferreira⁴⁴ atesta que:

⁴³ MELLO, Marco Túlio de, SANTOS, Eduardo Henrique Rosa; TUFK, Sérgio. Acidentes automobilísticos, direção e sonolência excessiva. Coletânea de dados técnicos. Seminário em ergonomia e qualidade de vida no setor de transporte, v.1, p14-15;

⁴⁴ FERREIRA, Leda Leal. Trabalho em turnos: temas para discussão. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, v. 15, n.58, p.30, 1987.

quando o indivíduo é obrigado a trabalhar de noite e dormir de dia, ou seja, quando há uma mudança de sincronizadores, modifica-se a estrutura interna do sono. Em primeiro lugar, observa-se que o sono diurno é mais curto, em alguns casos, durando apenas 3 ou 4 horas. Em segundo lugar, modifica-se a relação entre as durações das diferentes fases, em geral a custo de uma diminuição importante de quantidade de sono paradoxal.

Ainda, durante a madrugada, a alimentação é mais difícil pela diminuição da secreção do suco gástrico, com sérios prejuízos no aspecto nutricional, em razão desta inversão metabólica.

Diante da necessidade do labor noturno em certas atividades e profissões, o melhor caminho seria a concessão de folgas semanais mais duradouras e ainda a garantia da permanência familiar nos finais de semana.

O simples pagamento dos adicionais legais, com redução do tempo da hora noturna e ainda a limitação da jornada de trabalho em seis horas nas atividades de turno ininterrupto de revezamento não foram suficientes para adequá-la aos princípios da prevenção e da dignidade humana, pois o seu cumprimento provoca sérias agressões à saúde do trabalhador, perceptíveis somente anos após a exposição a estas condições desgastantes.

4.3 Monetização do risco nas atividades insalubres, perigosas e nas horas extras.

Trabalho insalubre é aquele que causa danos à saúde, ou seja, é capaz de provocar doenças, provocando efeitos nocivos a longo prazo. Difere do trabalho perigoso, pois neste há risco de vida ou incapacidade pelo contato com agentes agressivos, com danos imediatos.

No Brasil, a questão da insalubridade apareceu somente da década de 1930. A Constituição federal de 1934 proibiu o trabalho insalubre para menores de 18 anos e para as mulheres. Pelo Decreto-lei 2162 de 01/05/1940, artigo 4º, foi instituído efetivamente um adicional para compensar os trabalhadores ocupados com operações insalubres, já

adotando o sistema de graus máximo, médio e mínimo nos percentuais respectivos de 40%, 20% e 10%.

Com a promulgação da CLT, 1943, o então art. 187 conceituava insalubres as “indústrias capazes por sua natureza, ou pelo método de trabalho, de produzir doenças, infecções ou intoxicações, de acordo com quadro do Ministério do Trabalho.

A reforma do texto consolidado no ano de 1977, trazida pela Lei 6514/77, ampliou o conceito, tornando a redação tecnicamente melhor, como se vê no atual artigo 189 da CLT.

O art. 190 estabeleceu que o quadro de atividades insalubres será aprovado pelo Ministério do Trabalho, tipificando o rol de atividades sujeitas e reconhecidas como insalubres por meio da NR 15 da Portaria 3214/78. Dividiu os agentes insalubres em agentes físicos, químicos e biológicos, levando-se em conta um conceito já ultrapassado de saúde, pois comente considerou os danos ao corpo físico, enquanto o conceito de saúde envolve o completo bem-estar físico, mental e social. Assim, o critério taxativo das atividades consideradas insalubres não é suficiente para consagrar e dar efetividade ao princípio protecionista da saúde do trabalhador à luz do artigo 7º da CF/88.

Na verdade, o pagamento ínfimo dos adicionais de insalubridade transformou-se em permissivo legal para expor o trabalhador ao agente nocivo. Contraria o próprio ditame constitucional que prevê a redução e eliminação dos riscos inerentes à saúde do trabalhador. É muito menos oneroso pagar o adicional do que investir para tornar o ambiente de trabalho saudável. Nesta perspectiva, o pagamento do adicional propiciaria o aumento do salário dos trabalhadores que permitira uma alimentação melhor aumentando a resposta imunológica.

A lei previdenciária de 1960 reforçou a monetização dos riscos ao instituir a aposentadoria especial para aqueles que trabalhassem 15, 20 ou 25 anos em serviços insalubres ou perigosos. O custo é rateado pela sociedade. O empregador apenas declara o ônus. Ora, quem oferece e submete o empregado ao labor insalubre é quem deveria arcar

com os custos da aposentadoria precoce, até completar o prazo que o obreiro poderia auferir o benefício previdenciário.

A tendência moderna é a redução ou mesmo da limitação da jornada de trabalho em ambientes insalubres, o que está em descompasso com o princípio da prevenção estabelecido no artigo 7º, XXII da CF/88, pois não promove a própria eliminação dos riscos da atividade, mas apenas os mitiga.

O empregador deve eliminar o agente prejudicial e se não for possível, deve neutralizar sua ação para níveis de tolerância (NR 4.12, “b”). Como já salientado, a redução deve eliminar todos os riscos (físicos, químicos, biológicos, fisiológicos e psíquicos) que afetam a saúde do obreiro no ambiente de trabalho. Neste diapasão, a Convenção 155/OIT, em seu art. 3º, esclarece que a extensão do conceito de saúde envolve expressamente os “elementos mentais”.

Da mesma forma, o labor em atividades perigosas exige do trabalhador uma vigília maior, o que aumenta a probabilidade de ocorrência de acidentes. Enquanto os agentes insalubres provocam danos gradativos e paulatinos à saúde do trabalhador, o agente perigoso pode ceifar a vida em segundos. Desta forma, o pagamento do adicional legal não confere a efetividade a que o artigo 7º, XXII da Constituição Federal aspira. Mesmo assim, o adicional somente é devido em situações que taxativamente estão previstas em lei. No entanto, isso não quer dizer que somente estas atividades mostram-se perigosas. A prioridade deve ser a redução da jornada de trabalho em ambientes considerados perigosos, após uma análise técnica, independentemente de previsão legal, quando impossível a eliminação total dos riscos da atividade.

O mesmo raciocínio deve ser utilizado ao pagamento das horas extras prestadas de modo contínuo. O labor extraordinário realizado de forma habitual, em que pese o paradoxo, é uma realidade no dia a dia do trabalhador. Poucas ações trabalhistas não questionam a falta de pagamento de horas extras prestadas com habitualidade. Esta situação representa a monetização do próprio labor extraordinário, como se ao empregador houvesse a possibilidade de exigir horas extras e somente pagá-las ao obreiro com o respectivo adicional legal.

A supressão dos intervalos para descanso gera o pagamento como horas extras, entretanto não é suficiente para adequar ao princípio da prevenção. O mourejo em dias feriados e repouso semanal e a ausência de concessão de férias anuais e intervalos intrajornada impedem a recomposição de energias vitais ao trabalhador e amputa parcialmente e gradativamente sua vida familiar e social. Interrompe seus sonhos pessoais, como se objeto fosse.

Otávio Amaral Calvet⁴⁵ propõe a possibilidade de condenação do empregador a uma indenização por dano moral por lesão ao direito fundamental ao lazer.

Conclui-se, pois, que a monetização do risco, admitida em nossa legislação e prevista também em patamar constitucional (art. 7º, XXIII), somente tem guarida, numa abordagem interpretativa sistemática, em cotejo com o próprio princípio da prevenção (artigo 7º, XXII), na hipótese de total impossibilidade de eliminação dos agentes agressivos, de forma que a mera aplicação das Normas Regulamentadoras como fundamento legal para se deferir os adicionais de insalubridade e periculosidade não encontram alicerce em uma interpretação constitucional evolutiva.

Neste ponto, o escólio de Luís Roberto Barroso⁴⁶:

toda interpretação constitucional se assenta no pressuposto da superioridade jurídica da Constituição sobre os demais atos normativos no âmbito do Estado. Por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental. Na prática brasileira, já demonstramos em outra parte, no momento da entrada em vigor de uma nova Carta, todas as normas anteriores com ela contrastantes ficam revogadas. E as normas editadas posteriormente à sua vigência, se contravierem os seus termos, devem ser declaradas nulas. A supremacia da Constituição manifesta-se, igualmente, em relação aos atos internacionais que devam produzir efeitos em território nacional.

⁴⁵ CALVET, Otávio Amaral. Direito ao Lazer nas relações de trabalho. LTr, 2006, p.111-116;

⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto, Interpretação e Aplicação da Constituição, Editora Saraiva, 6ª Edição, 2006 p. 161;

Desta forma, não há como prevalecer a pobre exegese jungida à reprodução de meros textos infraconstitucionais, e ainda em portarias administrativas, cujo eixo de validade vincula o órgão prolator “interna corporis”, somente ganhando tonalidades de elemento normativo se defluir de um permissivo legal em total consonância com o texto constitucional.

Ainda, a interpretação constitucional invoca um juízo de compatibilidade da norma legal com o ditame apical. Desta forma, ao analisar uma Norma Regulamentadora, v.g., deve-se buscar a melhor interpretação em cotejo com o princípio da prevenção da saúde do trabalhador, emanado no art. 7, XII da CF/88. Diante de várias interpretações possíveis, o hermeneuta deve escolher aquela que melhor torne eficaz o dispositivo constitucional. É a chamada interpretação conforme a Constituição. Luís Roberto Barroso⁴⁷ aponta que “a interpretação conforme a Constituição compreende sutilizas que se escondem por trás da designação truística do princípio. Cuida-se, por certo da escolha de uma linha de interpretação de uma norma legal, em meio a outras que o texto comportaria. Mas, se fosse somente isso, ela não se distinguiria da mera presunção de constitucionalidade dos atos legislativos, que também impões o aproveitamento da norma sempre que possível. O conceito sugere mais: a necessidade de buscar uma interpretação que não seja a que decorre da leitura mais óbvia do dispositivo.”

Mais adiante, revela que:

na interpretação conforme a Constituição, o órgão jurisdicional declara qual das possíveis interpretações de uma norma legal se revela compatível com a Lei Fundamental. Isso ocorrerá, naturalmente, sem que um determinado preceito infraconstitucional comportar diversas possibilidades de interpretação, sendo qualquer delas incompatível com a Constituição.

Como se não bastasse, é preciso que o intérprete tenha em mente o atual e histórico sentido do texto constitucional sob seu crivo, pois sem esta valoração não se é possível abstrair o verdadeiro sentido de sua força normativa.

⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto, Op. Cit., p. 188/189;

Marcus Orione Gonçalves Correia⁴⁸ esclarece:

...a teoria do direito constitucional já se reconhece, tem um pouco de ciência da realidade e outro tanto de ciência normativa. Não se pode, no entanto, deixar que os elementos da ciência da realidade tomem conta por completo da interpretação constitucional, sob pena de o aspecto normativo ser relegado a segundo plano. Da mesma forma, para que a Constituição tenha força normativa não basta uma interpretação meramente literal. Na realidade, já dizia Konrad Hesse, a força normativa da Constituição decorre da confluência dos dois fatores (realidade/norma) que a informam. Nunca é demais, neste ponto, lembrar as lições de Eros Grau, segundo as quais a interpretação constitucional necessariamente deve-se dar sob a perspectiva da evolução histórica (uma leitura processual da interpretação da Constituição).

Completa afirmando que “a interpretação constitucional é essencialmente uma interpretação de princípios (embora, na nossa Constituição, encontremos também algumas regras, esta afirmação não deve ser afastada)”.

Diante dessas abordagens, não se admite a prevalência de forma absoluta do simples pagamento de adicionais de periculosidade, insalubridade ou mesmo de penosidade, como previsto em normas coletivas, sob o simples e literal argumento que a própria Constituição Federal prevê esta possibilidade no seu art. 7º, XXIII, tendo recepcionado todo arcabouço legislativo, inclusive, as portarias e instruções normativas neste campo. No mínimo, na hipótese de existência de conflito de princípios, o exegeta deverá solucionar a questão por meio da ponderação, buscando no princípio maior da dignidade humana a interpretação constitucional mais consentânea com sua carga normativa.

Neste impasse, a melhor solução por meio de uma interpretação evolutiva e conforme a Constituição seria reservar o pagamento de adicionais aos casos em que a impossibilidade de redução de riscos se exauriu, ou seja, a conduta empresarial utilizou-se de todos meios razoáveis e disponíveis pela medicina e engenharia moderna para extirpar do seio fabril todos os agentes agressões à saúde do trabalhador, mas nunca como opção de neutralizá-los por meio de equipamentos individuais e coletivos de segurança, ou até de

⁴⁸ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; Direito Previdenciário e Constituição, p.38;

forma alternativa e com menor custo ofertar aos obreiros o pagamento dos referidos adicionais.

4.4 Danos psíquicos – Saúde mental

Na definição do termo saúde pela O.M.S. como bem estar físico e mental reside a preocupação de o ambiente de trabalho não ser um agente desencadeador destas anomalias no campo psíquico.

Esta visão contempla o organismo humano em toda sua complexidade, sendo possível analisar o trabalhador como ente susceptível de sofrimentos, angústias, frustrações, irritações, ansiedades, fadigas, depressões, sentimentos que podem ser aflorados quando desenvolve suas atividades em um local hostil e adverso, permitindo florescer alterações fisiológicas, normalmente provocadas pela descarga constante de adrenalina, substância que provoca mudanças no ritmo cardíaco, nível de glicose sanguínea e modificações do ciclo do sono, entre outras.

A interação corpo-mente não é novidade na ciência médica, mas as exigências hodiernas na desenvoltura de seus misteres impulsionam o trabalhador para cada vez mais ser palco de tensões daquele binômio.

José Augusto Rodrigues Pinto⁴⁹ aponta que “a saúde mental no trabalho é apenas uma peça de toda a complicada engrenagem envolvente da higidez e da integridade física, que se tornam facilmente vulneráveis diante das fraquezas da mente”.

Portanto, o desafio é tornar o ambiente de trabalho um local psicologicamente saudável, sem esquecer que cada um dos que lá mourejam trazem uma carga psicossomática própria, não podendo esta ambiente potencializar o desenvolvimento ou o desencadeamento dessas doenças mentais.

⁴⁹ PINTO, José Augusto Rodrigues; Viagem em torno da Segurança e da Saúde no Trabalho, Revista LTr, vol. 68, nº 7, Julho de 2004;

Na dicção de José Augusto Rodrigues Pinto ⁵⁰, no ambiente de trabalho há causas prováveis que possam desencadear o estresse:

O modelo de trabalho, caracterizado pela execução pesada das tarefas, desequilíbrio dos repousos, alongamento das jornadas, padrão de rotina repressor da iniciativa e da criatividade individual;

O modelo de direcção, formado por uma implacável centralização diretiva das decisões sobre a execução de tarefas, ausência de canais de comunicação entre os degraus hierárquicos, desprezo pela participação do trabalhador com idéias para aprimoramento da produção, falta de uma política de interação entre a comunidade operária e o ambiente de trabalho e deste com a vida familiar do trabalhador.

O modelo de relações inter-pessoais, gerado pela falta de atenção para o convívio social dentro da empresa e de intercâmbio das idéias e ajuda na execução do trabalho.

O modelo de oportunidades, estigmatizado pela falta de perspectivas claras de ascensão pessoal no emprego, ausência de planeamento e estímulos de acesso na estrutura empresarial.

O modelo de ambiente físico, fruto do desprezo pelo conforto nos locais de trabalho, da negligência com as instalações físicas, do desasseio ambiental, da exposição a ruídos, da deficiência da aeração e iluminação e do desdém pela ergonomia, além de um sem número de pecados veniais, reveladores da depreciação do fator humano no equacionamento do trabalho.

Sebastião Geraldo de Oliveira ⁵¹ elenca outros elementos causadores do estresse, tais como as tarefas repetitivas, o trabalho monótono ou parcelado; sobrecarga quantitativa e qualitativa de trabalho; trabalho em turnos de revezamento, bem como a exposição a riscos físicos, químicos ou biológicos; falta de perspectivas de promoção; esperanças

⁵⁰ PINTO, José Augusto Rodrigues Pinto, Op. Cit.;

⁵¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo; Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador, Editora LTr, 1996, p. 157;

frustradas sobre salários e gratificações; chefes intermediários sem experiência; falta de apoio da chefia; falta de consideração, de informação ou de equidade; limitação da responsabilidade e da autonomia; ambiguidade das funções ou má delegação de responsabilidade; má qualidade das relações humanas no trabalho; assédio sexual e receio de desemprego.

Assim, a proteção da saúde mental do trabalhador é uma das vertentes do próprio direito à saúde em cotejo com o princípio da prevenção, devendo a conduta empresarial se pautar pela redução dos agentes causadores do estresse, como aliás prevê a NR 17, em sintonia com o texto constitucional, ao estabelecer no item 17.6.1 que “ a organização do trabalho deve ser adequada às características psicofisiológicas dos trabalhadores e à natureza do trabalho a ser executado”, o que implica na consideração uma avaliação ergonômica do processo produtivo, com o fim de tornar o ambiente de trabalho aprazível ao trabalhador e não um fator de desencadeamento de alguma alteração psicossomática.

4.5 Agressões por acidente de trabalho

No campo da proteção jurídica à saúde do trabalhador, as agressões sofridas por acidentes de trabalho apresentam-se de forma muito relevante, porque o dano é evidente, seja na redução parcial ou total da capacidade de trabalho ou até causando a morte do trabalhador.

Os dados oficiais mostram que o número de acidentados no Brasil vem crescendo de modo assustador, sem considerar que uma grande parte de acidentes não são notificados, pelo alto índice de informalidade nas relações de trabalho.

Associa-se, ainda, ao fato de que muitas doenças ligadas ao trabalho são diagnosticadas como doenças comuns, o que oculta a real situação do efetivo número de trabalhadores acidentados.

O conceito atual de acidente de trabalho está previsto no art. 19 da Lei 8213 de 24 de Julho de 1991, “in verbis”:

Acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que causa a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Ainda, o artigo 20 da mesma lei considera acidente de trabalho a doença profissional, definindo como “a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do trabalho e da Previdência Social” (art. 20, I da Lei 8213/91). São chamadas de ergopatias ou tecnopatias, doenças que resultam de risco característico do ramo de atividade.

O texto legal entende por doença do trabalho “a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I” (art. 20, II da Lei 8213/91). São chamadas de mesopatias ou doenças profissionais atípicas, ou seja, doenças que têm como causa ou concausa o risco específico indireto.

Neste particular, o médico do trabalho Vicente Pedro Marano⁵² conceituou doenças profissionais como “aquelas alterações fisiopsicológicas provocadas inequivocamente, ou inerentes a certas atividades profissionais, existindo sempre uma relação indiscutível entre a causa e o efeito – existência de nexo causal”.

Por outro lado, a doença do trabalho, na dicção deste autor, seria aquele afecção que nem sempre estaria rigorosamente relacionada com o trabalho e provocada por este. Nestes casos, há necessidade de se identificar a relação entre a causa e o efeito. Cita-se, como exemplos, o aparecimento de varizes, de hérnias ou de afecções da coluna. Poderão, nestes casos, existir fatores predisponentes que nem sempre são detectados nos exames admissionais e nem sempre são provocados pelo trabalho desenvolvido pelo trabalhador.

Wladimir Novaes Martinez⁵³ assevera que:

⁵² MARIANO, Vicente Pedro. Doenças ocupacionais. São Paulo: LTr, 2003, p. 33;

⁵³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Comentários à Lei Básica da Previdência Social. São Paulo, LTr, 1994, p.110;

doença profissional é a doença decorrente do trabalho, da profissão, da função, acompanhando o obreiro em outras empresas, durante sua vida profissional; doença do trabalho é a resultante das condições do exercício, do ambiente e dos instrumentos laborais, sendo própria, sobretudo, daquela empresa e não necessariamente acompanhando o trabalhador.

Também o artigo 21 daquele diploma legal enumera as situações que também caracterizam o acidente de trabalho. Importante salientar que no inciso I deste artigo, o legislador considerou acidente ligado ao trabalho, mesmo que não seja a causa única, aquele que tenha causado a morte, redução ou perda da capacidade para o trabalho ou produzido lesão que exige atenção médica para a sua recuperação, demonstrando que no acidente de trabalho o dano é evidente.

No entanto, a discussão neste estudo remonta ao momento prévio, ou seja, à prevenção do próprio acidente por medidas que necessariamente tendem a evitá-lo, como prevê o artigo 7º, XXII da Constituição federal.

Diante desses dispositivos da Lei 8213/91, é possível abstrair algumas considerações. O atual modelo legal não mais considera a subitaneidade como essencial à configuração do acidente de trabalho. Aliás, somente o Decreto Legislativo 3724/19 fez alusão à causa súbita, critério que foi abandonado nas normas posteriores. Portanto, os microtraumas que se repetem durante a prestação de serviços e dos quais resulta lesão corporal ou perturbação funcional que causa a morte, perda ou redução, permanente ou temporária da capacidade para o trabalho, como a perda da audição pela exposição a ruídos, a DORT/LER pelo esforço repetitivo, devem ser considerados como acidente de trabalho.

Ainda, o fato de ser reversível e temporária a incapacidade para o trabalho não impede a caracterização como acidente de trabalho, nos termos do artigo 19 da Lei 8213/91.

O empregador deve responder pelo aparecimento precoce ou agravamento de doenças para o qual o trabalhador tenha predisposição, desde que demonstrada

agressividade relevante nas condições de trabalho (art. 20, I e II da Lei 8213/91). Neste compasso, também as doenças degenerativas e congênitas podem figurar no campo conceitual de acidente de trabalho, caso as condições e a organização de trabalho hajam contribuído diretamente para o seu desencadeamento, como prevê o artigo 21, I da Lei 8213/91.

Ainda, o INSS admite a utilização do nexó técnico epidemiológico por meio da presunção da incapacidade acidentária, ao verificar que o agravo que acometeu o segurado é de ocorrência comum em determinados segmentos econômicos. A hipótese está prevista no artigo 21-A da Lei 8213/91 e a presunção de culpa do empregador nestas atividades gera a inversão do ônus da prova nas ações de indenização. O importante é que se reconhece no âmbito administrativo a ideia do risco potencial de uma atividade, fundamento da responsabilidade civil de cunho preventivo.

4.6 A Tutela judicial e administrativa da saúde do trabalhador

Diante da novel ordem constitucional, não há mais espaço para a inoperância história da fiscalização do trabalho nesta seara protecionista, envolvendo o bem jurídico correspondente à saúde do trabalhador.

As próprias instruções normativas e o rol taxativo tipificado nas normas regulamentadoras não são suficientes para abarcar todos os riscos do meio ambiente laboral.

Somente um inspeção dirigida, com intuito educativo e orientador, acima do repressor, pode contribuir para a diminuição dos graves danos sofridos pelos obreiros, especialmente em alguns ramos de atividade que notoriamente submetem os trabalhadores a situações de iminente lesão, como se vislumbra na construção civil.

O art. 3.1 da Convenção 81 da OIT, ratificada pelo Brasil, aponta as funções primordiais do sistema de inspeção do trabalho:

- a) de assegurar a aplicação das disposições legais relativas às condições de trabalho e à proteção dos trabalhadores no exercício de sua profissão, tais como as disposições relativas à duração do trabalho, à segurança, à higiene e ao bem-estar, ao emprego das crianças e dos adolescentes e outras matérias conexas, na medida em que os inspetores são encarregados de assegurar a aplicação das ditas disposições;
- b) de fornecer informações e conselhos técnicos aos empregadores e trabalhadores sobre os meios mais eficazes de observar as disposições legais;”

Nesta mesma diretriz aponta o artigo 12 do Decreto 55841/65 que aprovou o regulamento da inspeção do trabalho, corroborando a função essencial dos auditores-fiscais do Ministério do Trabalho na inspeção das normas de proteção à saúde do trabalhador e não tão-somente no aspecto formal do contrato de trabalho, como historicamente se limitou a fiscalização.

Como ilustração, a confecção de laudos periciais por médicos ou engenheiros do trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego deve ser incentivada como medida administrativa de cunho preventivo, possibilitando ao empregador a correção de eventual ambiente agressivo à saúde de seus trabalhadores.

Assim, diante de um laudo técnico evidenciando o grave e iminente risco, a autoridade fiscal poderá interditar o estabelecimento ou mesmo embargar uma obra.

Neste particular, como aponta Nelson Mannrich⁵⁴, o embargo e interdição são ações mais vigorosas da inspeção do trabalho e a análise da utilização dessas ações procura avaliar a importância a elas atingida, além de compreender quando e como são utilizadas e seus efeitos em nosso meio.

Eduardo Gabriel Saad⁵⁵ também sustenta que:

⁵⁴ MANNRICH, Nelson, *Inspeção do Trabalho*. São Paulo, LTr, 1991, p.61;

⁵⁵ SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho comentada*; São Paulo, LTr 1995, p.147.

perigo iminente tem estreita sinonímia com risco iminente a que alude o caput do artigo 161. Ambas as expressões designam situação de fato, que gera temor, faz nascer ameaça à vida ou à saúde do trabalhador que, com certeza, se consumará se providências não forem tomadas, a tempo e hora, para que as condições ambientais do local de trabalho se modifiquem.

Por outro lado, as entidades sindicais também esporadicamente se utilizam da prerrogativa que lhe confere o art. 195, parágrafo 1º da CLT, até mesmo porque seria inócua, limitando-se ao aspecto pecuniário e salarial como diretrizes da negociação coletiva.

Nem mesmo para orientar adequadamente seus filiados, encargo que lhes compete, os sindicatos estão preparados, renegando a segundo plano a proteção jurídica mais importante que se defluiu do contrato de trabalho, qual seja, o direito à integridade física do obreiro no ambiente laboral.

Na seara judicial são inúmeras as possibilidades de questionamento da matéria, desde a postulação em simples reclamatória com pedido cominatório para uma determinada obrigação de fazer, como a adequação do meio ambiente de trabalho às condições de salubridade, fornecimento de EPI's, utilização de EPC's, realização de cursos de prevenção de acidentes de trabalho, troca de mobiliário por outro ergonomicamente mais apropriado, entre outras.

O ajuizamento pode ser feito de forma individual, por ação plúrima ou mesmo pelo próprio ente sindical representando a categoria ou Ministério Público do Trabalho em sede de ações coletivas. No entanto, raras são estas situações na realidade das Varas do Trabalho. Ao contrário, limitam a postular adicionais de periculosidade, insalubridade sem buscar amputar o próprio agente agressor por medidas que deveriam ser implementadas pelo empregador, com fulcro no próprio artigo 7º, XXII da CF/88. O enfoque da lide se restringe ao mero aspecto monetário, pela obrigação de o empregador pagar o adicional legal.

A exposição do obreiro aos agentes lesivos se resumiria tão somente na obrigação de o empregador pagar um percentual do salário-mínimo conforme o grau de agressividade desses agentes?

Por outro lado, em situações de grave risco à saúde do trabalhador, certamente é plausível o pedido de antecipação de tutela, pois a saúde, como elemento e corolário do direito à vida invoca um amparo imediato e resposta rápida do Judiciário. É neste momento que se defende a dignidade da pessoa humana, cuja raiz axiológica emerge do texto maior, mas que somente terá a verdadeira eficácia normativa na implantação do caso concreto.

É extremamente mais prejudicial à sociedade o perecimento do direito do autor, especialmente neste campo preventivo, do que a posição mais conservadora dos órgãos julgadores em negar uma antecipação de tutela quando se constatar no momento da prolação da sentença a improcedência dos pleitos iniciais.

Ademais, o próprio Ministério Público do Trabalho teria legitimidade para propor ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho para resguardar o direito ao meio ambiente saudável, pois é inequívoco o interesse coletivo lesado. Neste particular, o artigo 83, III, da Lei Complementar 75/93 permite-lhe “promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos”.

Ainda, o “parquet”, por meio dos Termos de Ajuste de Conduta provoca outra trincheira na luta por um local de trabalho saudável aos trabalhadores. A interiorização do Ministério Público do Trabalho, com criação de vários Ofícios nos diversos rincões do país tem contribuído de forma salutar para melhoria nas condições de trabalho, propiciando a formação de uma cultura preventiva e educativa.

Há ainda outras conseqüências no campo judicial, inclusive na seara penal pela exposição do trabalhador a riscos, como se vislumbra no art. 132, parágrafo único do Código Penal, no entanto, a aplicação prática desses dispositivos é rara.

CAPÍTULO V – RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR: ASPECTOS GERAIS

5.1 Noções sobre responsabilidade civil

A análise da responsabilidade civil do empregador diante do princípio da prevenção, inserto no art.7º, XXII da Constituição Federal de 1988, invoca o estudo deste instituto jurídico no campo da sua teoria geral e evolução histórica.

Em linhas gerais, da responsabilidade civil decorre o dever de indenizar os danos causados a terceiros por aquele que violou uma norma jurídica.

Marton, citado por Aguiar Dias⁵⁶, define a responsabilidade "como a situação de quem, tendo violado uma norma qualquer, se vê exposto às consequências desagradáveis decorrentes dessa violação, traduzidas em medida que a autoridade se encarregada de velar pela observação do preceito lhe imponha..."

Para Maria Helena Diniz⁵⁷, "a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde. Por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal"

Caio Mário de Silva Pereira⁵⁸ aduz que "no desenvolvimento da noção genérica de responsabilidade civil, em todos os tempos, sobressai o dever de reparar o dano causado"⁵⁹.

Neste diapasão, a evolução conceitual da responsabilidade civil sedimentou a ideia de reparação no estabelecimento da culpa como principal fundamento do instituto jurídico.

Alvino Lima⁵⁹ aponta que:

O Código Civil francês, que é o padrão das legislações modernas e cuja influência nos códigos civis das nações cultas e nas legislações sem codificação, cada vez mais se estuda e se ressalta, seguindo a tradição de seu direito e os ensinamentos de Domat e Pothier, proclamou, no preceito genérico do art. 1382, a responsabilidade extracontratual, tendo como fundamento a culpa efetiva e provada.

Sob o prisma conceitual, é possível alinhar que a responsabilidade civil se fundamenta na ação ou omissão voluntária pelo descumprimento de um contrato (responsabilidade contratual) ou de um dever geral de conduta (responsabilidade extracontratual ou aquiliana) e na necessária ocorrência de um dano material ou moral e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente.

⁵⁶ DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil, 1995, v.1, p.3.

⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro, 2002, v.7, p.34.

⁵⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva, Responsabilidade civil, 2002, p. 29.

⁵⁹ LIMA, Alvino. Culpa e risco. São Paulo; Ed. Revista dos Tribunais, 1998, p.28.

Maria Helena Diniz⁶⁰ acrescenta que a regra básica a fundamentar o instituto da responsabilidade civil é o liame da culpa do agente com a prática do ato ilícito, admitindo a hipótese do dever de indenizar por atos praticados de acordo com a lei em situação que o elemento de suporte da responsabilidade é o risco e não a culpa.

Estas duas vertentes conceituais foram emanadas da evolução doutrinária do instituto, cujo fundamento da reparação se alicerça tanto na culpabilidade do agente (responsabilidade subjetiva), como no risco da atividade desenvolvida (responsabilidade objetiva), sem que uma seja excludente da outra.

5.2 Responsabilidade civil subjetiva

Como já analisado, pela responsabilidade civil subjetiva o agente somente responde pela reparação do dano que lhe possa ser moral ou materialmente imputado. A obrigação de reparar decorre do juízo de reprovação da conduta do agente. Além do dano e do nexo de causalidade com este comportamento contrário à norma jurídica, é necessário averiguar a sua culpabilidade, elemento central na configuração da responsabilidade civil subjetiva.

Estes pressupostos estão elencados no artigo 186 do Código Civil. A inexistência de um deles já afasta a possibilidade de deferimento de qualquer pedido de caráter indenizatório.

Aliás, no cotidiano forense, é comum a vítima demonstrar o dano e também o nexo de causalidade, mas a culpabilidade do agente não resta demonstrada, o que impede o acolhimento do pleito indenizatório. Esta dificuldade probatória, especialmente em atividades empresariais cada vez mais complexas, fruto do fomento produtivo iniciado com a revolução industrial, fez com que se buscasse no próprio risco destas atividades outro fundamento da responsabilidade civil.

A questão é saber sobre qual alicerce se apoia a responsabilidade civil. Caio Mário da Silva Pereira⁶¹ aduz que “a mais profunda controvérsia e a mais viva polémica vige em

⁶⁰ DINIZ, Maria Helena, op. Cit., p.42;

⁶¹ Op. Cit, p.12;

torno da determinação do fundamento da responsabilidade civil. Se não padece dúvida a indagação se o ofensor é responsável, travam-se de razão os autores quando enfrentam esta outra questão: por que é responsável o causador do dano?”.

5.3 Responsabilidade civil objetiva

A teoria da responsabilidade civil objetiva afasta o dever de reparar o dano da idéia de culpa do agente e considera o risco criado pela atividade como seu fundamento.

Sebastião Geraldo de Oliveira ⁶² ensina que esta evolução do pensamento jurídico neste particular ocorreu em razão da complexidade da vida atual, a multiplicidade dos fatores de risco decorrentes do crescimento demográfico e tecnológico dos dias atuais.

O referido autor aponta que:

o choque da realidade com a norma legal impulsionou os estudiosos no sentido da busca de soluções para abrandar, ou mesmo excluir, o rigorismo da culpa como pressuposto para indenização, até porque o fato concreto, colocado em pauta para incômodo dos juristas, era o dano consumado e o lesado ao desamparo. Pouco a pouco, o instrumental da ciência jurídica começou a vislumbrar nova alternativa para acudir as vítimas dos infortúnios. Ao lado da teoria subjetiva, desenvolveu-se a teoria do risco ou objetiva, segundo a qual basta o autor demonstrar o dano e a relação de causalidade para o deferimento da indenização. Os riscos da atividade, em sentido amplo, devem ser suportados por quem dela beneficia.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior ⁶³ esclarece que:

é a responsabilidade objetiva, caso em que a prestação se exige não porque pela sua ação o sujeito se compromete ou porque dela resultou um dano, mas porque há um risco potencial na situação. Assim, o empregador, por exemplo, tem a responsabilidade objetiva por acidentes ocorridos no trabalho ainda que por sua própria ação não provoque nenhum dano ao empregado. É o risco

⁶² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional, Ed. Ltr, 2006, p. 91. 2ª Edição.

⁶³ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito. Ed. Atlas. 1994, p. 163.

da própria atividade empresarial que dá origem à responsabilidade. Este risco é assumido pelo empregador ao empreender, ao realizar a atividade que provoca o dano. É o trabalhador que se fere. A responsabilidade tem por base o risco que é um dado objetivo (nem o trabalhador quer ferir-se, nem o empregador quer feri-lo).

Na seara trabalhista, especialmente pelos danos causados à saúde dos trabalhadores foi possível vivenciar a aplicabilidade da teoria objetiva da responsabilidade civil, pois a complexidade das atividades empresariais, com a interação de várias empresas no mesmo ambiente de trabalho amputava qualquer possibilidade de prova da culpabilidade do empregador.

Nesta diretriz, Sérgio Cavalieri Filho⁶⁴ assevera que “foi no campo dos acidentes do trabalho que a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, revelou-se primeiramente insuficiente. Na medida em que a produção passou a ser mecanizada, aumentou vertiginosamente o número de acidentes, não só em razão do despreparo dos operários, mas também e principalmente, pelo empirismo das máquinas então utilizadas, expondo dos trabalhadores a grandes riscos. O operário ficava desamparado diante da dificuldade – não raro, impossibilidade – de provar a culpa do patrão. A injustiça que esse representava estava a exigir uma revisão do fundamento da responsabilidade civil. Algo idêntico ocorreu com os transportes coletivos...”

A mudança de visão dos juristas, ao desvincular a reparação da culpa do agente, permitiu focalizar o problema no amparo da vítima, abrindo um leque para a busca da reparação, especialmente na seara da segurança e saúde dos trabalhadores.

Maria Helena Diniz pondera que:

a insuficiência da culpa para cobrir os prejuízos, por obrigar a perquirição do elemento subjetivo na ação, e a crescente tecnização dos tempos modernos, caracterizados pela introdução de máquinas, pela produção de bens em larga escala e pela circulação de pessoas por meio de veículos automotores, aumentado assim os perigos à vida e à saúde humana, levaram a uma reformulação da teoria da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização.

⁶⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 5 ed. São Paulo; Malheiros Ed., 2003, p.144.

Este apresenta uma objetivação da responsabilidade, sob a idéia de que todo risco deve ser garantido, visando a proteção jurídica à pessoa humana, em particular aos trabalhadores e às vítimas de acidentes, contra a insegurança material, e todo dano deve ter um responsável. A noção de risco prescinde da prova da culpa do lesante, contentando-se com a simples causação externa, bastando a prova de que o evento decorreu do exercício da atividade, para que o prejuízo por ela criado seja indenizado. Baseia-se no princípio *ubi emolumentum, ibi ius* (ou *ibi onus*), isto é, a pessoa que se aproveitar dos riscos ocasionados deverá arcar com suas consequências.⁶⁵

Já Miguel Reale ressalta:

O certo é que a chamada responsabilidade extracontratual veio crescendo, dia a dia, em seu âmbito de incidência, com base em progressivas exceções opostas ao princípio, de fonte romana: quem faz uso do direito não causa dano a ninguém (*qui iure suo utitur alterum non laedere*) para predominar o outro lado da relação intersubjetiva em termos de obrigatoriedade de ressarcimento, segundo um princípio geral do direito que também remonta a fontes clássicas: *alterum non laedere* (não causar dano a outrem). Para legitimar o princípio da genérica reparação do dano invocaram-se várias teorias, mas, em última análise, elas podem ser reduzidas a duas colocações ou modelos fundamentais do assunto: um de ordem geral, com base no princípio solidarístico que vê na compensação dos danos um valor em si e de per si, como consequência da visão democrática do Estado do bem-estar social (Welfare State) no qual os interesses sociais devem preponderar sobre os interesses individuais, em virtude de ter se abandonado a primitiva equação, própria da primeira fase do capitalismo, entre a livre iniciativa econômica e o bem-estar coletivo; e o outro modelo que, não obstante inspirado no ideal de solidariedade, dá um tratamento específico ao problema da reparação do dano, levando em conta a natureza ou a estrutura da atividade econômica na sociedade industrial, como pressuposto da responsabilidade objetiva. Em razão desse novo quadro normativo operou-se necessária revisão na dogmática tradicional, surgindo a ideia de risco inerente às novas tecnologias, como ideia legitimadora da responsabilidade, a qual acabou se extremado na afirmação de que quem instaura um sistema de trabalho ou de produção econômica que ponha em risco a segurança, a vida e a saúde de terceiros, é, *ipso facto*, obrigado a reparar o dano.⁶⁶

⁶⁵ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro; São Paulo, Saraiva, 2001, v. 7, p.11.

⁶⁶ REALE, Miguel. Temas de direito positivo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992, p.55/56

A teoria da responsabilidade objetiva foi acolhida com o advento do novo Código Civil, estampada na norma genérica inclusa no parágrafo único do artigo 927, com o seguinte teor:

“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, riscos para os direitos de outrem”.

Destarte, com este dispositivo do Código Civil, a teoria da responsabilidade objetiva se apresenta no mesmo grau de importância e generalidade que a teoria subjetiva, afastando-se de seu caráter de simples exceção à regra geral.

CAPÍTULO VI – RESPONSABILIDADE CIVIL SEM DANO

6.1 A Responsabilidade civil diante do risco

A ideia de risco, em substituição à culpa na clássica teoria subjetiva da responsabilidade civil, não ocorreu de maneira linear. Em um primeiro momento, houve abrandamento da culpabilidade do agente para favorecer a vítima. Mesmo a culpa levíssima já era o bastante para fundamentar a responsabilidade civil e acolher a obrigação de reparar o dano.

Em outra etapa, admitiu-se a culpa presumida, com inversão do ônus da prova. A Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal, adotada em 1963, entendia que “é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

A partir desta etapa, restou pouco espaço para se concretizar a teoria da responsabilidade sem culpa. Encontrou terreno fértil no campo da saúde do trabalhador, especialmente nas questões acidentárias e previdenciárias.

Sebastião Geraldo de Oliveira⁶⁷ ensina que:

“a responsabilidade sem culpa já ocorre, por exemplo, nos danos nucleares, conforme disposição do art. 21, XXIII, “c” da Constituição da República de 1988. Também o art. 225, § 3º, estabelece a obrigação de reparar os danos causados pelas atividades lesivas ao meio ambiente, sem cogitar da existência de dolo ou culpa. Esse dispositivo constitucional merece leitura atenta porque permite a interpretação de que os danos causados pelo empregador ao meio ambiente do trabalho, logicamente abrangendo os empregados que ali atuam, devem ser ressarcidos independentemente da existência de culpa, ainda mais que o artigo 200, VIII da mesma Constituição, expressamente incluiu o local de trabalho no conceito de meio ambiente”.

No entanto, mesmo diante de toda evolução doutrinária e jurisprudencial em torno desses dois pilares nos quais se apóia a responsabilidade civil, ou seja, a culpa (responsabilidade subjetiva) e no risco (responsabilidade objetiva), somente a ideia de apuração do risco criado pela atividade desenvolvida, agasalhada no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, não é suficiente para resolver as questões inerentes à própria exposição ao risco.

A noção de que o empregador responde por danos causados pelo fato de ser detentor e beneficiário das atividades empresariais, independentemente se houver proveito, apesar de representar um enorme progresso na seara na proteção da saúde dos trabalhadores, não consegue dar suporte às reparações alicerçadas em condutas contrárias às normas jurídicas de segurança, medicina e higiene, especialmente o artigo 7º, XXII da Constituição Federal de 1988, que prevê a redução ou eliminação dos riscos à saúde dos trabalhadores.

⁶⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo, Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, Editora LTr, 2ª Ed. , São Paulo, 2006, p 95.

O conceito de risco para dar efetividade ao princípio constitucional da prevenção deve ser ampliado para atingir toda conduta empresarial capaz de causar lesão atual ou futura e potencial à saúde do trabalhador, mesmo que o dano não se concretize. Caso contrário, toda preocupação do legislador constitucional em promover a prevenção dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho não teria qualquer sentido.

Pelo texto legal (artigo 927 do Código Civil), a responsabilidade civil fundada no risco da atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano importa em verificar se poderia causar à pessoa um ônus maior do que aos demais membros da coletividade. Entretanto, esta simples análise comparativa não abarcaria a hipótese em que o empregador, em determinada atividade, como, por exemplo, o transporte de trabalhadores rurais em estradas íngremes e sinuosas, ou mesmo em rodovias movimentadas, deixasse de promover a necessária eliminação ou, na impossibilidade, a redução dos riscos a que os trabalhadores estivessem sujeitos, pois o simples transporte, mesmo que intrinsecamente perigoso, não ensejaria a aplicação da teoria objetiva. Nestes casos, o risco da atividade é igual aos suportados pelos outros usuários das estradas.

Assim, torna-se necessária uma melhor análise do conceito de risco à saúde do trabalhador.

6.2 O Conceito de risco no campo da saúde do trabalhador

A presente proposta de estudo teve em mente a verificação da responsabilidade civil do empregador diante da exposição ao risco de dano à saúde do trabalhador.

Assim, torna-se necessário estabelecer a diferenciação entre o risco e outros fatores desencadeadores de preocupação e medo social, ainda vivenciados no meio de ambiente de trabalho.

Teresa Ancona Lopez⁶⁸ diferencia a noção de risco, perigo, álea e incerteza.

⁶⁸ LOPEZ, Teresa Ancona. Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil, Tese para concurso de Professor Titular da Faculdade de Direito da USP- São Paulo, 2008, p. 16/17.

Perigo é toda situação que produz ameaças concretas e reais que comprometem a segurança de uma pessoa. No local de trabalho pode ser observado em ocasiões em que o dano à saúde do trabalhador é evidente e facilmente constatado no caso concreto. Em sentido estrito, deve-se aplicar ao perito o princípio da prevenção.

A álea, ao contrário, hospeda-se no campo da imprevisibilidade. É o acontecimento inevitável para o qual não há perspectiva de prevenção. Atuam como excludentes da responsabilidade civil, a noção de álea está atrelada ao caso fortuito e força maior, a teor do art. 393, parágrafo único do Código Civil.

Já o risco comporta uma análise de previsibilidade. Como define Teresa Ancona Lopez⁶⁹, “risco é o perigo eventual mais ou menos previsível, diferentemente da álea (imprevisível) e do perigo (real). O risco é abstrato. A ele se aplica o princípio da precaução.”

Pela teoria das obrigações, o risco se coaduna com a ideia de prejuízo, especialmente no campo do direito contratual onde se resolve qual parte deve suportar os danos.

Nesta seara, Orlando Gomes⁷⁰ vincula o conceito de risco ao inadimplemento fortuito: “os riscos causados por inadimplemento fortuito chamam-se riscos”.

No entanto, a definição de risco, surgida na órbita da responsabilidade civil, afasta-se do contexto civilista da teoria das obrigações como sinônimo de prejuízos para assumir a concepção nuclear de probabilidade da ocorrência futura e incerta de um evento danoso, individual ou coletivo.

A exposição do trabalhador a inúmeros perigos, presentes no ambiente laboral, ou riscos de danos futuros à saúde, permitem delimitar no âmbito conceitual a noção de risco.

⁶⁹ LOPEZ, Teresa Ancora, op. Cit., p.16.

⁷⁰ GOMES, Orlando, Obrigações, 11 ed. , 1996, Rio de Janeiro; Forense, p. 187.

Engloba-se, também, a concepção de risco comprovado, como a ideia de ameaça de perigo e o risco potencial ou hipotético, que são levantadas hipóteses de dano que nunca chegaram a ser comprovadas. O risco hipotético seria o risco de se desenvolver um risco comprovado.

Com este norte, é possível acolher o fundamento de uma responsabilidade civil preventiva na seara trabalhista, diante do princípio insculpido no artigo 7º, inciso XXII da Constituição Federal de 1998, que determina a “redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

O risco à saúde do trabalhador não comporta apenas o enquadramento em agentes agressores já definidos pelas normas regulamentadoras (riscos comprovados), mas o risco do aparecimento de potenciais elementos causadores de dano diante das inovações tecnológicas e científicas, mesmo que não haja previamente a comprovação.

Salienta Teresa Alcona Lopes⁷¹ que “nosso intuito será o de mostrar o aparecimento da Responsabilidade Preventiva (precaução e prevenção) no inexorável processo de evolução do Direito e, em especial, do direito da responsabilidade civil. O momento muda, o direito tem que mudar. Nessa “segunda revolução industrial”, como fala U.Beck, temos a mesma sociedade industrial, só que acrescida dos progressos da ciência e tecnologia, que, ao mesmo tempo que são boas e necessárias, são também assustadoras, pois não sabemos aonde podem chegar.”

Estes desafios da sociedade moderna impõem a revisão dos conceitos jurídicos que não atendam à finalidade maior de proteção do homem em seu contexto social e especificamente ao trabalhador no meio ambiente digno.

6.3 A ideia da função preventiva da responsabilidade civil

A construção de uma teoria da responsabilidade civil com o fundamento na prevenção do dano e não em sua reparação emerge como uma necessidade da sociedade hodierna. A segurança, em todas esferas sociais, é medida que deve nortear atitudes no

⁷¹ LOPEZ, Teresa Ancora, op. Cit., p.10

âmbito público e privado que visam à busca, pelo menos no campo retórico, a uma sociedade de risco zero.

Em notação matemática, a eliminação do risco tende a zero, ou seja, no infinito numérico e utópico, não haveria mais a possibilidade de reparar um dano, pois a sua prevenção atingiria o maior nível de eficiência. Como grandezas inversamente proporcionais, quanto maior a prevenção, menor a reparação.

A dificuldade de admitir esta função preventiva encontra raízes históricas, pois toda evolução da responsabilidade civil focaliza a importância de reparar um dano na própria vítima, como evento certo e atual.

O próprio declínio da responsabilidade civil com base na culpa do ofensor e o nascimento de uma teoria objetiva com fulcro no risco privilegiaram a elaboração de mecanismos de reparação de danos, seja na esfera material, moral, tanto no âmbito individual ou coletivo. Entretanto, o enfoque sempre foi o retorno da vítima ao “statu quo ante”, pela manutenção da ideia de reparação.

O que se propõe é uma mudança de olhar. Deixar de enxergar somente a vítima, objeto do caráter reparativo, e vislumbrar na prevenção do dano outra faceta da responsabilidade civil. Não se nega aquela função primeira, mas não se pode admitir o seu efeito intimidativo que pudesse impedir a lesão como regra e não simplesmente repará-la.

Teresa Ancona Lopez⁷² aduz:

Em muitas situações, não há como reparar o mal já acontecido. Somente a função preventiva da responsabilidade civil poderá ser eficaz. Nas lesões à honra, à vida privada, à integridade física, à saúde, ao meio ambiente, não há reparação propriamente dita. Somente medidas preventivas serão capazes de estancar os futuros danos. Prevenção é a conduta que vai tentar evitar os danos que poderão acontecer de riscos e perigos conhecidos.

⁷² LOPEZ, Teresa Ancora, op. Cit., p.68.

Floresce na proteção à saúde do trabalhador a importância da função preventiva da responsabilidade civil, cujo escopo maior é a integralidade física e mental do obreiro, como corolário do direito à vida, pois a lesão pode ser irreversível e nada é capaz de reparar eficazmente o dano sofrido.

Quantos acidentes de trabalho poderiam ser evitados se o empregador respondesse civilmente e não só administrativamente pelo descumprimento das Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, ao submeter o trabalhador a condições de risco a sua integridade física.

Basta um breve passar de olhos ao nosso redor para observarmos os riscos e perigos a que são submetidos os trabalhadores, como se ao empregador ainda se aplicasse a velha máxima do dolo eventual do direito penal.

6.4 O princípio da prevenção e o princípio da precaução na esfera trabalhista

A diferença conceitual entre precaução e prevenção está na relação entre risco potencial e risco comprovado.

A precaução atrela-se às situações de risco hipotético, como o risco à saúde no consumo de alimentos transgênicos, enquanto a prevenção está inserida na órbita do risco comprovado, como a exposição do trabalhador à poeira da sílica, o que leva ao desenvolvimento da silicose.

O objetivo da prevenção e da precaução é evitar o dano por meio de medidas antecipatórias que o impedem. Em um juízo de extensão, é possível admitir que a precaução esteja contida na própria prevenção, até mesmo porque o risco hipotético de hoje pode ser o risco comprovado de amanhã.

Por estas razões, na esfera trabalhista não tem sentido a distinção entre prevenção e precaução, pois ao empregador cabe tomar as medidas necessárias que visam à redução ou eliminação total de todos os riscos afetos ao meio ambiente de trabalho, como prevê o artigo 7º, XXII da Constituição Federal de 1988.

Aliás, a inserção do princípio da prevenção no texto constitucional desafia o caráter normativo vinculante e não apenas conteúdo de cunho declarativo.⁷³

A aplicação dos princípios da precaução e prevenção na seara trabalhista visam permitir uma proteção maior à saúde do trabalhador, tanto em relação aos riscos comprovados como para os hipotéticos.

Inverte a ordem de raciocínio no campo indenizatório. Primeiro se busca a manutenção da higidez do trabalhador em um ambiente saudável, deixando em segundo plano a reparação após a constatação do dano.

Em outras palavras, as inovações científicas e tecnológicas da era moderna somente podem ser implantadas após análise de seu impacto no meio ambiente de trabalho em razão dos riscos à saúde dos trabalhadores, mesmo se hipoteticamente considerados.

A observância destes princípios ao direito do trabalho é de suma importância para se concretizar o direito à saúde no campo dos direitos sociais.

Teresa Ancora Lopez ensina⁷⁴:

Os princípios da prevenção (para riscos determinados) e da precaução (para riscos hipotéticos) poderão gerir os graves riscos oriundos das descobertas tecnológicas e científicas, distribuindo mais segurança para todos, cumprindo, assim, nesse aspecto, a justiça social. Podemos ilustrar o aparecimento desse princípio, primeiro lembrando dos problemas ambientais sérios que o mundo passou a enfrentar a partir dos anos 70, culminando com a positivação do princípio da precaução na Carta da ECO-92, no Rio de Janeiro. Também não podemos esquecer que seu rápido desenvolvimento para outros setores da sociedade e do direito tem seu início no caso emblemático da carne contaminada, o chamado caso da “vaca louca”. Foi para proteger o risco à saúde dos

⁷³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 4ª Ed. Coimbra, Almedina, 2001., p. 370-404.

⁷⁴ LOPEZ, Teresa Ancora, *op. Cit.*, p.98.

cidadãos que os governos de países da Europa, tomando medidas de precaução, declaradas expressamente, embargaram a carne contaminada da Inglaterra. Havia apenas um risco hipotético, mas a atitude dos atores desse caso foi elogiável.

6.5 Consequências jurídicas da falta de observação do princípio da prevenção

A construção de uma teoria da responsabilidade civil com enfoque na função preventiva leva necessariamente ao questionamento sobre quais seriam as sanções àqueles que não observassem o princípio da prevenção e o da precaução. Seria possível imputar-lhes uma responsabilidade “a priori” sem a ocorrência do dano certo e atual?

É claro que se houver dano pela ausência da prevenção, acionar-se-ia o sistema de ressarcimento com fundamento tanto na responsabilidade civil subjetiva como na objetiva, cuja indenização devida pelo agente causador da lesão tem como escopo a reparação integral.

Entretanto, o que se discute é a fase anterior ao dano efetivo, pois é certo que muitos deles são irreparáveis, como ocorre com as lesões irreversíveis à saúde do trabalhador.

É possível que o agente exponha outrem a perigo, a um risco conhecido ou mesmo ao risco hipotético, mas o dano não se perfaz. Quais seriam as consequências jurídicas diante desta conduta contrária ao princípio da prevenção?

No terreno da saúde do trabalhador, a exposição do empregado a perigo, como no transporte irregular de safristas, ou ainda a riscos conhecidos, como o labor em ambiente ruidoso, não ensejaria a sua responsabilidade civil pelo simples fato de ter descumprido a faceta preventiva desse instituto jurídico?

A sanção do agente pressupõe, pelos mecanismos de reparação já sedimentados, a ocorrência da culpa ou risco, o nexo causal e o dano. A premissa é a impossibilidade de ressarcimento se um desses elementos estiver ausente.

Ademais, não seria paradoxal e contraditório o acolhimento de uma indenização sem dano se o valor deveria ser medido pela própria extensão do dano de cunho material ou moral?

Na prática forense, estas questões já desafiam uma nova interpretação do instituto diante da sociedade de riscos.

A exposição de empregados de bancos a riscos de assaltos, especialmente aqueles que transportam valores em malotes, sem a preocupação do empregador em lhe conceder segurança adequada. Mesmo sem a ocorrência do assalto, ou seja, na inexistência do evento danoso, a responsabilidade civil do empregador pode ser invocada pela parte potencialmente lesada?

A resposta deve ser afirmativa. A responsabilidade civil não se confunde com a indenização, até mesmo porque na sociedade de massas uma de suas funções primordiais é a preventiva. Inegável que o ato de prevenir um dano é melhor que buscar a sua reparação, impossível em muitas situações.

Ao vincular a ideia de prevenção dos danos graves e irreversíveis à responsabilidade civil, evita-se a ocorrência do próprio dano, que, em essência, confunde-se com o fundamento de todo sistema de responsabilidade civil que é a proibição de causar dano a outrem (“alterum non laedere”), trazida dos romanos.

Há apenas a mudança de enfoque cronológico. A teoria clássica da responsabilidade civil atua nos mecanismos de ressarcimento do dano efetivo e consumado, enquanto a responsabilidade civil preventiva evita exatamente este dano.

Assim, por mais razão, quem apenas expõe a risco de dano ou efetivamente causa um dano pela própria exposição ao risco deve ser responsabilizado civilmente. Não teria sentido punir somente aquele que causou o dano certo e atual e afastar o que aposta na sua ocorrência.

Portanto, responsabilidade civil não se atrela apenas ao ressarcimento de danos, mas também na prevenção e precaução dos próprios eventos danosos.

Atualmente é possível admitir que a responsabilidade civil apresenta duas facetas, uma reparatória, com atuação no pós-dano e uma anterior, de cunho preventivo, com o escopo de evitar o próprio dano.

Assim, é plausível a conclusão da existência de uma responsabilidade civil sem dano, presente apenas o risco de dano ou a ameaça pela absorção no seu campo magnético dos princípios da prevenção e precaução, com escopo de possibilitar maior segurança na sociedade moderna.

Nada mais é do que uma nova leitura do instituto cujo objetivo sempre foi o de não causar dano a outrem.

Da mesma forma, vislumbra-se na responsabilidade civil do empregador a obrigação de prevenir um dano à saúde do trabalhador e a imprudência ou a omissão nesta obrigação de fazer dever ser convertida em indenização, não para ressarcir um dano efetivo, o que não ocorreu, mas para tecer o caráter intimidatório típico da função preventiva da responsabilidade civil.

6.6 A possibilidade de indenização sem dano

A função ressarcitória da responsabilidade civil pressupõe a existência de dano. É pacífico que somente há indenização diante de um dano comprovado. Assim, tanto na responsabilidade civil subjetiva, focada na culpa do agente, como na objetiva, direcionada ao risco da atividade, a prova do dano sofrido é um de seus pressupostos.

Desta maneira, soa de forma paradoxal a possibilidade de indenizar sem dano.

Rui Stocco⁷⁵ é claro ao afirmar que “se não houver prova do dano, falta fundamento para indenização. Não se discute o dano incerto, improvável ou eventual, o dano condicional e nem mesmo o dano hipotético”.

José de Aguiar Dias⁷⁶, na mesma linha, também afasta a possibilidade de haver uma responsabilidade sem dano ao alardear que “o prejuízo deve ser certo. É regra essencial da reparação. Com isto se estabelece que o dano hipotético não justifica a reparação. Em regra, os efeitos do ato danoso incidem no patrimônio atual, cuja diminuição ele acarreta.”

Entretanto, ao incorporar o princípio da prevenção à teoria da responsabilidade civil, o enfoque passa a ser a implantação de medidas antecipatórias para evitar exatamente o próprio dano.

Para sua consecução, a medida sancionadora deverá ter conteúdo intimidatório a levar o agente a prevenir o dano.

Assim, seria plausível admitir que a simples exposição a perigo ou a risco de danos graves e irreversíveis já seria considerada como dano.

Teresa Ancona Lopez⁷⁷ pergunta se é possível caracterizá-los como dano (prejuízo) a própria ameaça ou risco de ocorrência desses eventos danosos, concluindo pela resposta afirmativa.

Neste sentido, assevera :

⁷⁵ STOCO, Rui, Tratado de Responsabilidade Civil. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2004 , p.1181.

⁷⁶ DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. Rio de Janeiro; Forense, 1960, t.2, p762.

⁷⁷ LOPEZ, Teresa Ancora, op. Cit., p.126.

Ainda nos socorrendo do direito à saúde, podemos lembrar de situações em que pessoas tiveram contato com algum vírus, mas não desenvolveram a doença ou porque ainda não passou o período da chamada “janela imunológica”, como no caso da AIDS (hoje essa hipótese é remota) e não é possível ainda averiguar se o exame vai dar positivo ou negativo; ou, então, porque há um lapso de tempo muito grande entre o contato e o desenvolvimento da doença, como no caso da temida “hepatite C”, que leva à cirrose hepática e à morte.

No contexto trabalhista, é comum a exposição do empregado a substâncias insalubres sem a devida proteção, enquanto o empregador opta, como se houvesse esta possibilidade, pelo simples pagamento do adicional legal, sem a preocupação de tomar medidas que visam à redução dos riscos à saúde dos trabalhadores.

Este comportamento empresarial enseja a aplicação da teoria da responsabilidade civil preventiva, apesar de o dano não ser concreto, mas há exposição a risco de dano futuro.

Como consequência, vislumbra-se a possibilidade de culminar uma indenização pela como forma de ressarcir o dano potencial sofrido pelo autor, ou seja, a possibilidade de ocorrência de um dano grave e irreversível.

Como exemplo, cita-se o caso dos obreiros transportados em condições inadequadas nas áreas rurais. O deslocamento poderá ocorrer sem qualquer acidente, mas caso ocorra, o risco de morte é altíssimo, especialmente em regiões montanhosas.

Paulo Eduardo Vieira de Oliveira⁷⁸ defende a ideia de um dano pessoal, que atinge a integridade física do trabalhador e como não pode ser convertido em dinheiro, são considerados “não patrimoniais”.

Na verdade, a indenização visa a ressarcir o dano potencial sofrido pelo autor e ainda promover o caráter intimidatório da função preventiva da responsabilidade civil.

⁷⁸ OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira ; O dano pessoal no direito do trabalho. São Paulo, Ltr, 2002

Neste rumo, Jorge Luiz Souto Maior⁷⁹ assevera que “a responsabilidade civil, na perspectiva do direito social, portanto, é completamente diversa da responsabilidade na esfera civil. A sua incidência, ademais, não decorre do dano, mas do simples fato de se expor alguém a risco”.

Pela lógica do direito penal, tanto o crime tentado, nas hipóteses em que se admiti a tentativa, e o crime consumado, são passíveis de punição.

Assim, na responsabilidade civil, tanto o dano potencial como o concreto devem imputar ao agente causador uma condenação.

Somente o caráter indenizatório da função preventiva da responsabilidade civil pode impor uma conduta empresarial que favoreça a adoção de medidas que evitam o dano.

É preciso ter em mente que as situações de risco a que são submetidos os empregados são, sob a visão deles, imperceptíveis, na maioria das vezes. Enquanto ocorrem, os trabalhadores nem são capazes de vislumbrar a possibilidade de sofrer um dano à sua saúde, até mesmo porque estas lesões fisiológicas infiltram de modo sutil no organismo humano e confundem-se com a linha do tempo.

Ademais, culturalmente, a sociedade capitalista acolhe o evento risco como uma de suas facetas, como se dele pudesse resultar o eldorado. A dificuldade em implantar qualquer mecanismo de prevenção em outros ramos da ciência demonstra a deficiência dos dias hodiernos na eliminação dos riscos, inclusive por medidas muito simples.

Na lógica capitalista, o custo da implantação da prevenção dever ser menor que o valor da indenização imposta pelo descumprimento da obrigação de reduzir os riscos da atividade.

⁷⁹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo, LTr, 2000;

7 CONCLUSÃO

As questões abordadas no presente trabalho focalizaram a saúde do trabalhador como bem juridicamente tutelado, propondo analisá-la tanto sob o contexto fisiológico, como pela atual conceituação jurídica diante da evolução histórica e legislativa do direito à saúde.

A inserção do trabalhador em seu meio ambiente de trabalho, sob a óptica social, física e psíquica, questionando a amplitude do termo, está sedimentada no patamar constitucional, especialmente no art. 7º, XXII da Carta Política.

Neste sentido, o direito ao meio ambiente saudável deve ser visto como corolário dos princípios protecionistas da saúde do trabalhador, e como mecanismo de efetividade da humanização das relações contratuais trabalhistas.

O direito de proteção à saúde, que abrange o próprio meio ambiente de trabalho, como já amplamente analisado, insere-se no rol dos direitos fundamentais da pessoa

humana do trabalhador, considerando o amparo normativo consagrado na atual Constituição Federal de 1988, além dos Tratados internacionais dos quais o Brasil foi signatário (art. 5º, parágrafo 3º da CF/88) e das Convenções da OIT referentes à proteção da saúde do trabalhador, também ratificadas.

Neste particular, os direitos oriundos dos tratados e convenções ingressaram e se mantêm no nosso ordenamento jurídico, considerando que se tratam de normas instituidoras de direitos e garantias fundamentais, em cotejo com a atual Carta Magna, com força constitucional (art. 5º, parágrafo 3º da CF/88).

A efetividade a que se almeja dos direitos previstos nas normas de proteção aos direitos humanos, nos quais se inclui o direito à saúde do trabalhador, considerando o hodierno alicerce de cunho constitucional, depende de uma interpretação evolutiva e conforme a Constituição, devendo o hermeneuta buscar o seu poder normativo, especialmente no campo principiológico.

Apurou-se que o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII) não se exaure com a doação de meras medidas de proteção (como exemplo, o fornecimento de EPI's), mas na efetiva diminuição e eliminação do risco como reflexo do princípio da prevenção e da precaução.

Em outras palavras, o texto constitucional priorizou a prevenção em sentido lato, como bem jurídico maior do que a simples proteção e neutralização dos agentes agressores. Em uma linguagem matemática, no infinito o risco é zero, ou pelo menos, tende a zero.

Nesta tendência, emerge a incompatibilidade da monetização do risco, mediante o pagamento dos adicionais de periculosidade e insalubridade, com a previsão constitucional de redução constante e possível do risco de dano à saúde do trabalhador, diante da diversidade das atividades empresariais.

Urge, desta forma, uma nova leitura dos dispositivos legais recepcionados pela CF/88 e das normas regulamentadoras, cujo terreno de aplicabilidade se resume aos limites de tolerância dos agentes agressores, diante da impossibilidade real de sua eliminação,

permitindo com este raciocínio compatibilizar os ditames constitucionais insertos no art. 7º, XXII e XXIII.

No campo da responsabilidade civil é possível defender a aplicabilidade da sua função preventiva como pressuposto para acatar uma responsabilidade sem dano certo e atual.

A incorporação do princípio da prevenção à teoria da responsabilidade civil, permite a mudança do enfoque da conduta do agente, de modo a promover a implantação de medidas antecipatórias para evitar exatamente o próprio dano.

Assim, seria plausível admitir que a simples exposição a perigo ou a risco de danos graves e irreversíveis já seria considerada como dano.

O dano deve ser tomado em sua maior extensão, para abarcar a própria ameaça ou risco de sua ocorrência.

Na seara trabalhista, exposição do empregado a substâncias insalubres sem a devida proteção não gera apenas a obrigação legal do pagamento de adicionais, como se fosse opção do empregador, mas a necessária implantação de medidas que visam à redução dos riscos à saúde dos trabalhadores, sob pena de ser condenado a indenizar o dano potencial criado ao empregado.

Este comportamento empresarial promove a aplicação da teoria da responsabilidade civil preventiva, exatamente porque há exposição a risco de dano futuro, mesmo que não ocorra.

Como consequência, vislumbra-se a possibilidade de culminar uma indenização pela imprudência ou omissão do empregador como forma de ressarcir o dano potencial sofrido pelo autor, ou seja, a possibilidade de ocorrência de um dano grave e irreversível.

BIBLIOGRAFIA

ABDALA, Vantuil., *Horas Extras Habituais – Nunca Mais*; Revista LTr, v. 53, n.11, p.1293, 1989;

BARROSO, Luís Roberto, *Interpretação e Aplicação da Constituição*, Editora Saraiva, 6ª Edição, 2004.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. São Paulo: Forense, 1989.

BELTRAN, Ari Possidonio. *O Direito do trabalho e os direitos fundamentais*. São Paulo, Ltr, 2002.

BELTRAN, Ari Possidonio. “*Os impactos da integração econômica no direito do trabalho*”. São Paulo, LTr, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 4ª Ed. Coimbra, Almedina, 2001,

CARMO, Júlio Bernardo do. *O Dano Moral e sua reparação no âmbito do direito civil e do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 1996.

CATALDI, José Gianela. *O Stress no Meio Ambiente de Trabalho*. São Paulo, LTr, 2002;

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo, Saraiva, 2003.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves Correia, *Direito Previdenciário e Constituição*,

COUTO, Hudson de Araújo. *Fisiologia do trabalho*, 1978,

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, v.1.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 15 ed. São Paulo, Saraiva, 2001, v.7.

FERRARI, Irany ET AL. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. São Paulo: Ltr, 1998, pg.33;

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 2 ed. São Paulo, Atlas , 1994.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, *Curso de Direito Ambiental*;

GOMES, Orlando, *Obrigações*, 11 ed. , 1996, Rio de Janeiro; Forense.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, *Responsabilidade Pressuposta*, Editora Del Rey, 2005;

LOPEZ, Teresa Ancora, *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil*, São Paulo, 2008;

MACHADO, Sidnei. *O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2001;

MANRICH, Nelson, *Inspeção do Trabalho*. São Paulo, LTr, 1991;

MARIANO, Vicente Pedro. *Doenças ocupacionais*. São Paulo: LTr, 2003;

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. São Paulo, LTr, 1994,

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo. Atlas, 2001;

MELLO, Jorge Bandeira de. *Modernos conceitos de saúde* , apud MOURA, Demócrito. Saúde não se dá: conquista-se. 1989

MENDES, René, Dias, Elizabeth Costa. *Da Medicina do Trabalho à saúde do trabalhador*. Revista de Saúde Pública, v. 25, n. 5, pp. 341-349, 1991;

NOGUEIRA, Diogo Pupo. Introdução à segurança , higiene e saúde do trabalho. Curso de Medicina do Trabalho, 1979, v.1, p. 6;

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. *O dano pessoal no direito do trabalho*”. São Paulo, Ltr, 2002.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo, *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*, Editora LTr, 2ª Ed. , São Paulo, 2006;

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 3 ed. São Paulo, LTr, 2001;

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo, *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*, Editora LTr, 2ª Ed. , São Paulo, 2006.

PADILHA, Norma Sueli. *Do Meio Ambiente do Trabalho Equilibrado*. São Paulo, Ltr, 2002;

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de janeiro: Forense, 1996.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Viagem em torno da Segurança e da Saúde no Trabalho*. Revista LTr 68 – pp 788-795, Julho, 2004.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 5 ed. São Paulo, Max Limond, 2002.

PLÁ RODRIGUES, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.

REALE, Miguel. *Temas de direito positivo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, 27 ed., São Paulo, Saraiva, 2002.

RIGOTTO, Raquel Maria. *Saúde e o trabalho*, in PEREIRA, Willian César Castilho. *O Adoecer psíquico do subproletariado*, 1991.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *O serviço público de saúde no direito brasileiro*.

ROCHA, Júlio César de Sá da. *Direito Ambiental do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2002.

ROMITA, Arion Sayão. *Os direitos sociais na Constituição e outros estudos*. São Paulo, LTr, 1991.

ROSEN, George. *Uma História da Saúde Pública*, 1994, p. 45-46

SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho comentada*; São Paulo, LTr 1995.

SADY, João José. *Direito do Meio Ambiente de Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2000;

SALIBA, Tuffi Mesias, CORREA, Márcia Angelim Chaves. *Insalubridade e periculosidade; aspectos técnicos e práticos*, São Paulo, LTr, 1994;

SARDET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. 4v.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 6 ed., São Paulo: RT, 1990.

SILVA, Otávio Pinto. *Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho*. São Paulo, Editora LTr, 2004;

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*, São Paulo, LTr, 2000;

STOCO, Rui, *Tratado de Responsabilidade Civil*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2004 ,p.1181.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 1993. 2v.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. São Paulo, LTr, 1994.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*, 3 ed., Ltr, 2000;

VERDUSSEM, Roberto. Ergonomia : *a racionalização humanizada do trabalho*, Rio de Janeiro; 1978, p. 160;

RESUMO

O presente estudo caminhou no âmbito da proteção jurídica à saúde do trabalhador, com ênfase no aspecto preventivo na conduta do empregador.

Partiu da análise histórica do conceito de saúde, cuja construção atual pressupõe a interpretação da legislação ordinária em consonância com as Convenções Internacionais ratificadas pelo Brasil e os princípios constitucionais da valoração do trabalho, da dignidade da pessoa humana e sobretudo do princípio da prevenção, cuja extensão envolve também o princípio da precaução.

O reconhecimento do direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança deve nortear a exegese da legislação ordinária, sob o prisma da responsabilidade civil do agente na perspectiva do conceito de dano.

A monetização do risco, segundo a qual o potencial prejuízo à saúde é reparado com o simples pagamento de adicionais, como os de insalubridade, periculosidade e pelo labor extraordinário e noturno, não se coaduna com o princípio da prevenção.

As consequências da omissão ou imprudência na implantação de medidas antecipatórias que visam à eliminação de riscos permitem a formulação de uma nova teoria da responsabilidade civil do empregador, cujo fundamento esteja na sua função preventiva e não meramente ressarcitória.

Desta forma, em síntese, a prevenção às agressões à saúde do trabalhador, diante da nova ordem constitucional e nas normas internacionais ratificadas pelo Brasil enseja no meio ambiente de trabalho a perspectiva de se apurar, como consequência de seu descumprimento, a responsabilidade civil do empregador sob o olhar do risco de dano, diante de função preventiva deste instituto que floresce na sociedade moderna.

Sob o aspecto prático, é possível o acolhimento de uma indenização ao empregado submetido a risco de dano futuro, potencialmente aferível, mesmo que efetivamente não ocorra.

RIASSUNTO

Questo studio è stato condotto nel quadro di una tutela giuridica per la salute dei lavoratori, ponendo l'accento sull'aspetto della prevenzione nel comportamento del datore di lavoro.

Si va dall'analisi storica del concetto di salute, l'effettiva costruzione richiede l'interpretazione della legislazione ordinaria, in linea con le convenzioni internazionali ratificate dal Brasile e dei principi costituzionali di valutazione dei lavori, la dignità e, soprattutto, il principio di prevenzione, che comporta l'estensione anche il principio di precauzione.

Il riconoscimento del diritto di ridurre i rischi inerenti al lavoro attraverso gli standard di salute, igiene e sicurezza dovrebbe essere alla base l'esegesi del diritto comune, dal punto di vista della responsabilità dell'agente, in considerazione del concetto di danno.

La monetizzazione del rischio che il danno potenziale per la salute è fissato con il semplice pagamento di ulteriori, come la natura pericolosa, non sono sufficienti a rispettare il principio di prevenzione.

Le conseguenze di omissione o negligenza nell'esecuzione delle misure proattive finalizzate alla eliminazione dei rischi consenta la formulazione di una nuova teoria della responsabilità del datore di lavoro, il cui fondamento è, nella sua funzione preventiva e non solo riparatoria.

Così, in sintesi, la prevenzione dei danni alla salute del lavoratore, prima che le nuove norme costituzionali e internazionali ratificati dal Brasile per l'ambiente dà luogo alla prospettiva di lavoro è stabilito a seguito della violazione, la responsabilità del datore di lavoro sotto lo sguardo del rischio di danni, prima della funzione preventive dell'istituto che prospera nella società moderna.

Sotto l'aspetto pratico, è possibile la ricezione di indennizzo al soggetto lavoratore al rischio di un danno futuro, potenzialmente gaugeable, anche se non si verifica effettivamente.