Adriana Navas Mayer Doval

A PROTEÇÃO SOCIAL DOS ACIDENTES DE TRABALHO E O SEGURO MENOS IMPERFEITO

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídico-Empresariais - Menção em Direito Laboral.
Orientador: Professor Doutor João Carlos Simões Reis.

Julho de 2015

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Adriana Navas Mayer Doval

A PROTEÇÃO SOCIAL DOS ACIDENTES DE TRABALHO E O SEGURO MENOS IMPERFEITO

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra, como exigência parcial para
a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídico-
Empresariais - Menção em Direito Laboral.

Orientador: Professor Doutor João Carlos Simões Reis.

Coimbra

2015

Adriana Navas Mayer Doval

A PROTEÇÃO SOCIAL DOS ACIDENTES DE TRABALHO E O SEGURO MENOS IMPERFEITO

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra, como exigência parcial para
a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídico-
Empresariais - Menção em Direito Laboral.

Data da defesa: _____

Resultado: _____

Banca Examinadora

Professor Doutor João Carlos Simões Reis
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Examinador 1
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Examinador 2
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

AGRADECIMENTOS

Aos meus Pais, Norberto Mayer, minha inspiração e Aime Navas, guerreira e amiga, meus grandes amores, que sempre me incentivaram a prosseguir com os estudos, me orientando e sempre me apoiando.

Aos meus queridos irmãos Alexandre e Norberto grandes parceiros de toda uma vida, à minha filha Camila Mayer, companheira que me acompanha em todos os meus desafios pessoais e profissionais, sempre com amor e carinho.

Agradeço ao meu orientador: o Professor Doutor João Carlos Simões Reis, um exemplo de pesquisador e inteligência ao qual verdadeiramente me inspirei a concluir a presente dissertação.

Aos grandes amigos de mestrado que me acompanharam nesta luta: Gabriela, Juliana, Miquele, Daniel, Guilherme, Louise, Mariana e Lia.

Ao meu marido e cúmplice Rafael Doval, o meu amor e afeto, obrigado sempre.

“Não defendo as mudanças frequentes nas leis e constituições. Mas leis e instituições devem andar par a par com o progresso da mente humana.”

(Thomas Jefferson)

RESUMO

Este estudo tem por escopo a análise histórica da legislação acidentária tendo como parâmetro a proteção social e os direitos do trabalhador diante da estreita relação dos acidentes do trabalho com o bem-estar social. Nessa senda, analisar-se-ão no presente trabalho, os preceitos normativos, português e brasileiro, com o objetivo de demonstrar as diferenças entre as legislações pátrias e o de analisar juridicamente a integração da proteção social dos acidentes de trabalho e das doenças ocupacionais na Seguridade Social. Serão delineados os diferentes posicionamentos doutrinários que se direcionam em vários temas abordados como os seguros contra os acidentes de trabalho, o seguro público ou privado, qual o melhor seguro e menos imperfeito. Além disso, será feita uma análise comparativa com os sistemas de previdência social espalhados no mundo e nossa conclusão sobre os seguros contra os acidentes de trabalho existentes. O objetivo deste estudo é enfrentar o tema mostrando as diferentes posições que cercam a matéria, fazendo-se mister, para tanto, destacar os elementos que caracterizam a necessidade de reformulação nas legislações atuais de maneira a acompanhar a mente humana e suas necessidades.

Palavras-chave: Acidentes. Trabalho. Seguros. Proteção Social.

ABSTRACT

This study has the scope to historical analysis of accident legislation having as parameter the social protection and workers' rights on the close relationship of work-related injuries with the social welfare. In this path, will be analyzed in this study, regulatory, Portuguese and Brazilian precepts, in order to demonstrate the differences between the legislation and the homelands of legally analyze the integration of social protection of labor accidents and occupational diseases in Social Security. The different doctrinal positions that are directed at various issues addressed as insurance against accidents at work will be outlined, public or private insurance, which better secure and less imperfect. In addition, a comparative analysis with the social security systems around the world and our conclusion on insurance against the existing industrial accidents will be made. The aim of this study is to address the issue showing the different positions surrounding the matter, becoming mister, therefore, highlight the characteristics of the need to reform the current legislation in order to monitor the human mind and its needs.

Keywords: Accident. Work. Insurance. Social protection.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AR - Assembléia da República
AC - Acórdão
ACT - Autoridade para Condições de Trabalho
Art.(s) - Artigo(s)
BIT - Bureau Internacional du Travail
CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho
CC - Código Civil
CLT - Consolidação das Leis de Trabalho.
CP - Código Penal
CEE - Comunidade Econômica Européia
CES - Conselho Econômico e Social
Cit. - Citada
Cfr. - conforme
CPCS - Comissão Permanente de Concertação Social
CSS - Código de Segurança Social
CPT - Código de Processo do Trabalho
CTN - Código Tributário Nacional
DFT - Direitos Fundamentais dos Trabalhadores
DL - Decreto-Lei
Ed. - Edição
FAT - Fundo de Acidentes de Trabalho
FAP - Fundo Acidentário Previdenciário
FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
NTEP - Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário
UnB - Universidade de Brasília –DF
SAT - Seguro de Acidente de Trabalho
PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais
PCMSO - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional
PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário

MPE - Ministério Público Estadual

MTE - Ministério do Trabalho e Emprego

INSS - Instituto Nacional de Seguranga Social

ISS - Instituto de Seguridade Social

IRCT - Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho

LAT - Lei dos Acidentes de Trabalho

Nº - Número

OIT - Organização Internacional do Trabalho

OMS - Organização Mundial de Saúde

Pág. - Página

PNSST - Política Nacional de Saúde e Segurança do Trabalhador

TST - Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	10
	CAPÍTULO I - A PREVIDÊNCIA COMO POLÍTICA ESTATAL DE PROTEÇÃO SOCIAL	12
1	Surgimento da Previdência Social como obrigação do Estado	12
1.1	Panorama histórico da Proteção Social	12
1.2	Origem da proteção previdenciária estatal no Brasil	16
1.3	A evolução histórica da Segurança Social em Portugal	23
	CAPÍTULO II- DA PROTEÇÃO SOCIAL PÚBLICA, PRIVADA E MISTA	26
1	Considerações preliminares	26
2	Conceito de Seguro Social	29
3	O Seguro privado, o público e o público-privado (misto)	30
4	O seguro privado obrigatório para o empregador	31
5	O seguro público	35
6	O seguro misto ou público-privado	36
7	Seguro livre ou sem forma obrigatória	38
	CAPÍTULO III - DOS SISTEMAS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	39
1	Os novos sistemas de Previdência Social	39
2	Sistema de Seguridade Social privado	41
3	Sistema misto de Seguridade Social	42
4	A integração dos acidentes e doenças na Seguridade Social: Brasil e Portugal	45
	CAPÍTULO IV - DOS ACIDENTES DE TRABALHO	48
1	A dinâmica da precarização do trabalho	48
2	O trabalho enquanto suporte de valor	52
3	O enquadramento jurídico brasileiro dos acidentes de trabalho	58
4	Do nexo causal	62
5	Do enquadramento lusitano dos acidentes de trabalho	64

	CAPITULO V – CONSEQUÊNCIAS PREVIDENCIÁRIAS DOS	71
1	ACIDENTES DE TRABALHO	71
1.1	Prestações acidentárias: conceito	73
1.2	Auxílio-doença e o auxílio-doença acidentário	75
1.3	Auxílio-acidente	76
2	Reflexos previdenciários do acidente comum e do acidente do trabalho	81
3	FAP- Fundo Acidentário Previdenciário e sua inconstitucionalidade .	
	Dos Órgãos Auxiliares e da Autarquia Federal brasileira, do MPT-	84
4	suas atuações no Brasil	
	Dos Órgãos Auxiliares e do Ministério Público lusitano e suas	88
5	atuações	93
6	Do retorno ao trabalho do sinistrado	
	Da ausência de subordinação hierárquica: Perito Médico do INSS e a	97
	decisão do Médico do Trabalho	
	CAPÍTULO VI - DA RESPONSABILIDADE PELOS ACIDENTES	100
1	LABORAIS	100
2	Da responsabilidade pelo risco em Portugal	108
3	Da responsabilidade pelo risco no Brasil	
	O papel das convenções coletivas, o sindicato e os órgãos de	112
4	representação coletiva	117
5	Dano Moral Coletivo	120
	CONCLUSÃO	127
	BIBLIOGRAFIA	

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é a análise histórica da legislação acidentária, tendo como parâmetro a proteção social e os direitos do trabalhador, em que pese possuir o acidente de trabalho uma estreita relação com o bem-estar social e justamente pela caracterização da infortunística ganhou previsibilidade e respaldo jurídico em que o Estado deve cumprir sua função social.

É importante ressaltar a preocupação do ser humano com a perda ou a redução de sua capacidade laborativa, pois tal situação compromete sua manutenção, sobrevivência e o bem-estar de seus dependentes. O Estado tem obrigação de garantir a dignidade humana desse cidadão, acolhendo o trabalhador através de benefícios que lhe garantam um mínimo para sua existência perante adversidades da vida.

A responsabilidade pela prevenção dos riscos laborais variou de tempos em tempos, constituindo hoje importante capítulo nas legislações dos países civilizados, haja vista que toda a sociedade suporta e reparte este encargo.

Nesse sentido, iniciamos o trabalho, analisando a Previdência Social como política estatal de proteção social e indicando, durante esse percurso analítico, uma pequena comparação entre Portugal e Brasil face à origem da proteção previdenciária estatal em ambos os países, além de abordar apenas como parâmetro os regimes previdenciários adotados ao longo dos anos em vários países, os tipos de cotizações e a noção de solidariedade social.

Quanto ao modelo previdenciário brasileiro¹ é viável esclarecer seu equilíbrio instável, tanto no passado quanto no presente, quer pela insuficiência de recursos, quer pela evasão do custeio e a preocupação na presente dissertação será a busca da proteção em decorrência do infortúnio laboral, deixando bastante cristalino que não significa caridade ou esmola, como experimentada em tempos remotos, quando ainda era incipiente a assistência

¹ Segundo Vólia Bomfim Cassar, “a prática de que o contrato faz lei entre as partes colocava o trabalhador em posição inferior de barganha que, em face da necessidade, acabava por aceitar todo e qualquer tipo de cláusula contratual, submetendo-se às condições desumanas e degradantes. Crianças e mulheres eram exploradas em condições insalubres e perigosas, com salários aviltantes em jornadas extremamente dilatadas, sem qualquer descanso. Desta feita, o Estado deixou sua posição de inércia, dando início aos diversos instrumentos normativos no intuito de proteger a saúde do trabalhador visando impedir a exploração do homem pelo homem de forma vil” (CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 10).

pública, mas sim um direito do trabalhador construtor de toda uma sociedade no Estado Democrático de Direito e sua visão solidária que coloca o homem no centro do sistema jurídico, encerrando normas e princípios que reconhecem e asseguram a dignidade do ser humano.

Importante se faz mencionar todos os aspectos referentes aos seguros contra os acidentes de trabalho face ao custeio prévio e de resultado, bem como ao financiamento previdenciário quando da ocorrência de sinistros e do desenvolvimento das doenças ocupacionais. O enfoque da abordagem nesse sentido foi o de dissertar sobre todos os seguros existentes, exemplificando em vários países qual seguro contra acidente de trabalho foi adotado, sua origem, suas características e resultados e, efetivamente, realizando pequenas comparações.

Após a discussão exaustiva do tema, passamos a explorar juridicamente a situação legal quanto à integração ou não da proteção dos acidentes de trabalho e às doenças ocupacionais na Seguridade Social, tanto no Brasil quanto em Portugal.

Em seguida, demasiadamente necessário e rico, seguimos dissertando sobre a dinâmica da precarização do trabalho e, principalmente quanto ao trabalho como suporte de valor, adentrando nos enquadramentos jurídicos, brasileiro e lusitano, pertinentes aos acidentes do trabalho. E caminhando em linha tênue, comprova-se o andar dos enquadramentos jurídicos dos acidentes do trabalho em conjunto com as prestações previdenciárias e suas consequências jurídicas, sendo importante citarmos todos os auxílios previdenciários devidos aos doentes e acidentados pelo nexo causal do trabalho; os órgãos responsáveis quanto à fiscalização nas empresas das normas regulamentares e leis trabalhistas na prevenção da saúde e segurança do trabalhador, bem como o Ministério Público lusitano e brasileiro e seu papel; e a atuação dos médicos das empresas e médicos peritos previdenciários.

Ao final, passamos a destacar a responsabilidade pela ocorrência dos acidentes do trabalho, abordando a influência das negociações e das Convenções Coletivas do Trabalho, bem como a análise comparativa quanto à existência do dano moral coletivo em Portugal e no Brasil e, apresentando uma proposta jurídica que consideramos ser a menos imperfeita, contribuindo para a melhoria do sistema de seguros e para a Seguridade Social, dentro da realidade em que se vive nos dias atuais, Portugal e Brasil, especificamente quanto à integração ou exclusão dos acidentes do trabalho na segurança social.

CAPÍTULO I - A PREVIDÊNCIA COMO POLÍTICA ESTATAL DE PROTEÇÃO SOCIAL

1 Surgimento da Previdência Social como obrigação do Estado

1.1 Panorama histórico da Proteção Social

Para melhor entender as consequências previdenciárias dos acidentes de trabalho, imperioso se faz, primeiramente, a abordagem histórica da Previdência Social.

E em benefício da sociedade, busca-se o melhor conceito de proteção social; é interesse mundial que funcione plenamente tal processo, envolvendo nesse tema a descrição a seguir dos sistemas previdenciários adotados no mundo e seu aprimoramento efetivo.

Ao examinarmos o curso da evolução histórica da proteção social, destacamos em seguida, os marcos iniciais das legislações previdenciárias, a nível internacional, no intuito de exercermos uma melhor análise sobre o estudo do tema e partindo dos elementos históricos foi possível conhecermos melhor os institutos que atualmente vigoram.

Ademais, a referida análise permitiu um melhor entendimento quanto à escolha da melhor forma de se construir as bases para o futuro, aproveitando os acertos dos projetos que nos trouxeram resultados positivos e, concomitantemente, descartando aqueles que não deram certo.

Num primeiro estágio podemos arriscar dizer que a proteção social nasceu com a simples tolerância de conviver em grupo e na preocupação do homem em estocar alimentos para serem consumidos no futuro, evidenciando assim sua preocupação com o próprio bem-estar social.

A proteção social sempre existiu, nas eras mais remotas, na medida em que se reconhece o homem como ser social², que se auxilia mutuamente, porém não podemos afirmar que a proteção social nasceu nas sociedades primitivas, pois isso pouco se assemelha

² Para João Carlos Simões Reis: “O ser humano é simultaneamente individualidade e sociabilidade... Viver é viver com os outros... O ‘eu’ só existe porque existem outros. Existir é coexistir” (REIS, João Carlos Simões. *Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho*. Coimbra: Editora Coimbra, 2012, p. 460).

aos modelos contemporâneos de seguridade social, o que afirmamos com certeza é o fato de que a preocupação com o bem-estar social já rondava os círculos sociais.³

A primeira etapa da proteção social foi a da assistência pública, fundada na caridade e, no mais das vezes, conduzida pela Igreja e, mais tarde, por instituições públicas. O indivíduo em situação de necessidade, em casos de desemprego, doença e invalidez, socorria-se da caridade dos demais membros da comunidade.

Nessa fase, não havia direito subjetivo do necessitado à proteção social, mas mera expectativa de direito, uma vez que o auxílio da comunidade ficava condicionado à existência de recursos destinados à caridade.

Após a consolidação da Igreja Católica no século XVI, houve alguma evolução da proteção social. A Igreja influenciava nas decisões políticas, e a caridade religiosa tinha por base apenas seu dever moral com os indigentes e incapacitados, por comodidade e conveniência, apenas na proteção de seus próprios interesses e na garantia de permanência entre os pobres e o Estado absolutista.

A preocupação com o bem-estar de seus membros levou algumas categorias profissionais a constituírem caixas de auxílio, com caráter mutualista, que davam direito a prestações em caso de doença ou morte. Havia uma semelhança com os seguros de vida, feitos principalmente por armadores de navios.⁴

A desvinculação entre o auxílio do necessitado e a caridade começou na Inglaterra, em 1601, quando Isabel I editou o *Act of Relief of the Poor* — Lei dos Pobres; assim a assistência social pública ganhou *status* jurídico.

Sob à ótica de Jorge Leite, as primeiras leis sociais⁵ eram leis de proteção das categorias de trabalhadores considerados hipossuficientes, ou seja, os menores e as mulheres, e quanto às principais e primeiras áreas de intervenção legislativa citamos o tempo de trabalho e as condições de higiene e segurança do trabalho.

³ O homem é essencialmente político, a comunicação só pode ser um ato político, uma prática social básica e é nessa prática que se assentam as raízes do direito, o conjunto de normas reguladoras da vida social. As características do Direito são a generalidade e a alteridade. O ser humano sofre compulsão natural, inelutável necessidade de se agrupar em sociedade, razão pela qual é denominado *ens sociale* (DAMIÃO, Regina Toledo et al. *Curso de Português Jurídico*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2000).

⁴ Cf. PAIXÃO, Floriceno; PAIXÃO, Luiz Antonio C. *A previdência social em perguntas e respostas*. 38. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 20.

⁵ As leis fixavam condições mínimas de proteção em que o empregador era obrigado a observar (LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho*. Vol. I – Serviços de Ação Social da UC. Coimbra: editora Coimbra, 2003).

Na Alemanha teve origem o primeiro ordenamento legal que tratou sobre a Previdência Social, editada pelo então chanceler Otto Von Bismarck em 1883, tendo, inicialmente, instituído o seguro-doença e, em um momento posterior, incluído outros benefícios, tais como o seguro contra acidente de trabalho, em 1884, e o seguro-invalidez e o seguro-velhice, ambos em 1889. E o objetivo dos chamados seguros sociais de Bismarck foi o de, precipuamente, impedir movimentos socialistas fortalecidos com a crise industrial, atenuando a tensão existente nas classes de trabalhadores, criando para o segurado um direito subjetivo público ao seguro social.

Logo após, foi instituído o seguro contra acidentes de trabalho, o qual era custeado pelos empresários.

É importante salientar que os seguros sociais tornaram obrigatória a filiação às sociedades seguradoras ou entidades de socorros mútuos dos trabalhadores que recebessem até dois mil marcos por ano.

Importante citar que o exemplo alemão foi seguido nos últimos anos do século XIX e princípios do século XX por outros países da Europa.

Em 1917, surge a primeira Constituição Mexicana a consagrar uma previdência social; logo em seguida em, 1919, juntamente à criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), foram consagrados os direitos sociais com a Constituição Alemã de Weimar.

Com o advento da Constituição de Weimar, foi determinado que o Estado, caso não pudesse proporcionar aos cidadãos alemães oportunidades de trabalho produtivo, seria responsável por lhes garantir a subsistência; e, nos Estados Unidos da América, em 1935, aprovou-se o *Social Security Act*.

Destaca-se, com louvor, a criação da primeira lei social portuguesa datada de 19 de abril de 1891, por meio de um decreto autorizado por lei em 1890, regulamentando os direitos dos menores e das mulheres, no âmbito trabalhista.

A Segunda Guerra Mundial foi impactante para a história da proteção social, trazendo grandes transformações. Com os territórios devastados, trabalhadores mutilados, órfãos, viúvas e desempregados, surge a necessidade de um esforço internacional na captação de recursos para a reconstrução nacional. Era necessário, portanto, um sistema de proteção social que alcançasse todas as pessoas e as amparasse em todas as situações de necessidade, em qualquer momento de suas vidas.

É de grande relevância o Plano Beveridge, na Inglaterra, em 1942, pois acabou por unir os três ramos da seguridade: saúde, assistência e previdência social. E em junho de 1941, o governo inglês, empenhado na reconstrução do país, formou uma Comissão Interministerial para o estudo dos planos de seguro social e serviços afins, então existentes, e nomeou para presidi-la Sir William Beveridge.⁶ A Comissão foi incumbida de, após estudos, fazer uma proposta para a melhoria do setor.

O plano Beveridge fez por bem destacar o papel do Estado, por meio de políticas públicas que garantissem a proteção social em situações de necessidade o que influenciou muito a legislação social que se seguiu na Europa e na América, o que atualmente ainda se faz presente nos sistemas de seguridade social.

A Declaração de Filadélfia, em 1944, com Conferência da OIT deu um passo importante na internacionalização da seguridade social, porque ficou expresso que o êxito do sistema dependeria da cooperação internacional.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) prevê o direito à segurança, consagrando o reconhecimento da necessidade de existência de um sistema de seguridade social.

O dinamismo social trouxe a tecnologia, a globalização, os mínimos sociais acompanharam as modificações, e outros tratados internacionais foram celebrados, de modo que a passagem do seguro social para a seguridade social decorreu da intenção de libertar o indivíduo de todas as suas necessidades para fins de desfrutar de uma existência digna.

Interessante se faz, neste estudo, citarmos a teoria dualista que propõe como base duas matérias autônomas entre si e com objetivos próprios com relação aos ramos do direito do trabalho e da previdência social, e segundo Cabanellas⁷ esses dois ramos não são únicos, pois na sua concepção os sujeitos e os fins são diferentes.

Para o autor acima referido, o direito do trabalho exige na relação laboral o empregado e o empregador e, na segurança social, sua aplicação a todos os habitantes do

⁶ William Beveridge afirma: “Três são as condições essenciais para que exista a segurança social no mundo, depois da guerra: a primeira condição é que se implante a justiça em lugar da força como árbitro entre as nações. A segunda condição é que deve existir uma oportunidade razoável de realização de um trabalho produtivo para cada indivíduo em lugar da desocupação. A terceira condição é que deve existir a segurança de que se terão os ingressos suficientes para estar-se a salvo da indigência quando por qualquer razão não se possa trabalhar” (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26. ed. São Paulo: Editora Saraiva: 2011, p. 367).

⁷ (NASCIMENTO, Amauri Mascaro, 2011 *apud* CABANELLAS, Guilherme. *Compendio de Derecho Laboral e Derecho de los riesgos laborales*. Buenos Aires: Omeba, 1968, p. 365).

território. Enquanto no direito do trabalho o interesse é o trabalhador, na segurança social é o da melhoria individual e moral da sociedade.

Alguns autores sustentam a teoria dualista com base em William Beveridge e Amauri Mascaro do Nascimento, porém a teoria monista, adotada por Mario de La Cueva,⁸ entende ser de melhor solução a unificação das disciplinas do direito do trabalho e da previdência social. Ainda que alguns juristas defendam que são ramos autônomos, acreditamos ser a unificação uma forma de solução de vários impasses atuais no Brasil.

Afirmamos que por serem os sujeitos da previdência e da assistência social, tecnicamente, trabalhadores subordinados, o direito do trabalho e a segurança social acabam emprestando um ao outro, as várias técnicas, como as indenizações infortunisticas, por exemplo, além das técnicas das convenções coletivas de trabalho que são emprestadas pelo direito do trabalho à previdência social.

Durante anos não havia nas grades curriculares das universidades brasileiras a matéria de Direito da Segurança Social e, hoje, a disciplina de direito do trabalho e da segurança social são lecionadas como uma matéria única aos estudantes, ou seja, com base na teoria monista de acolhimento de Mario de La Cueva.

1.2 Origem da proteção previdenciária estatal no Brasil

Na abordagem histórica brasileira com relação aos indícios de proteção social temos no ano de 1553 apenas indícios de beneficência à proteção social com a prestação de serviços assistenciais pela Santa Casa de Santos em São Paulo.

O primeiro documento legislativo a tratar sobre a Previdência Social no Brasil foi a Constituição de 1824, dedicando o inciso XXXI de seu art. 179 a tal escopo. Tal dispositivo garantia aos cidadãos o direito aos então denominados “socorros públicos”, apesar de previsto constitucionalmente, esses socorros não eram dotados de exigibilidade.

Todavia, não obstante a inutilidade prática do referido dispositivo, não há que se negar o valor histórico da inserção de direitos relacionados à Previdência Social na Constituição de 1824, tendo em vista que, a despeito de sua ineficácia, é historicamente relevante o fato de tal direito (por exigir uma prestação positiva por parte do Estado, não

⁸ DE LA CUEVA, Mario. *Derecho Mexicano del Trabajo*. 4. ed. Mexico: editora Porrúa, 1960, p. 8.

consistindo tão somente em uma liberdade individual⁰, ter encontrado proteção constitucional já nessa época.

A Constituição brasileira de 1891 previu em seu bojo dois dispositivos relacionados à Previdência Social: o art. 5º e o art. 75º, dispondo sobre a obrigação de a União prestar socorro aos estados em calamidade pública e sobre a aposentadoria por invalidez dos funcionários públicos; e a aposentadoria concedida aos funcionários públicos que se tornassem inválidos, não dependia de qualquer contribuição por parte do trabalhador, sendo completamente custeada pelo Estado.

Desta forma, toda a legislação realmente importante relativa à Previdência Social foi editada de forma infraconstitucional, não obstante sob a égide da Constituição republicana com destaque à Lei Elói Chaves.⁹ Tal decreto é considerado um dos grandes marcos do progresso da Previdência Social brasileira e foi responsável pela criação das Caixas de aposentadorias e pensões ferroviárias.

Após a Lei Elói Chaves foram sendo criadas inúmeras caixas de aposentadoria em prol das mais variadas categorias de trabalhadores, como os portuários, os servidores públicos e os mineradores.

Quase todas as caixas de aposentadoria e pensão previam a forma de custeio da previdência da respectiva categoria, além dos benefícios a serem concedidos.

O sistema tripartite de financiamento da Previdência Social, tal qual o conhecemos hoje, foi previsto inicialmente na Constituição de 1934.

Desta forma, a referida Constituição foi a primeira no Brasil a prever que o trabalhador, o empregador e o Estado deveriam contribuir para o financiamento da Previdência Social, o que significou um grande progresso de tal Instituto em nosso país.

O art. 137, alínea “m”, da Constituição Federal de 1937 instituiu seguros em decorrência de acidente de trabalho, sendo eles os seguros de vida, de invalidez e de velhice.

Para além do exposto acima, não se pode dizer que a referida Carta trouxe qualquer tipo de inovação no que tange à Previdência Social, a qual era tratada pelo uso da expressão, até então sinônima, “seguro social”.

⁹ O Decreto Legislativo nº 4.682, de 14 de janeiro de 1923 é considerado um dos grandes marcos do progresso da Previdência Social brasileira e foi responsável pela criação das Caixas de aposentadorias e pensões ferroviárias.

A importância de tal marco legislativo na história da Previdência Social reside na atribuição do dever do Estado em gerir a condução da organização e efetivação dos serviços do programa de assistência social.

Não é por outra razão que Mozart Victor Russomano¹⁰, afirma:

Essa "oficialização da caridade" tem importância excepcional, tendo em vista que colocou o Estado na posição de órgão prestador de assistência àqueles que por idade, saúde ou deficiência seja congênita ou adquirida não tenham meios de garantir sua própria subsistência. A assistência oficial e pública, prestada através de órgãos especiais do Estado, é o marco da institucionalização do sistema de seguros privados e do mutualismo em entidades administrativas.

Dessa forma, podemos concluir dizendo que no princípio do século XVII, começou, na verdade, a história da Previdência Social.¹¹

Desta forma, vários foram os ataques à referida emenda, tendo em vista que não existem motivos, sejam de ordem técnica, política ou jurídica, para a diferenciação do Regime Geral de Previdência Social e o Regime Próprio dos Servidores Públicos.

Não obstante todas as críticas, não podemos negar que as evoluções trazidas pela Constituição Federal de 1988 no que tange à Previdência Social foram muitas, e que o nível de proteção conferido aos seus beneficiários foi indiscutivelmente ampliado ao longo das constituições brasileiras, tendo atingido o seu ápice em nossa atual Carta Maior.

Quaisquer que sejam seus objetos específicos de intervenção, saúde, previdência ou assistência social, o escopo da seguridade depende tanto do nível de socialização da política conquistado pelas classes trabalhadoras, como das estratégias do capital na incorporação das necessidades do trabalho.

Trata-se de uma contradição da sociedade capitalista, cujas mediações econômicas e políticas imprimem um movimento dinâmico e dialético. Se do ponto de vista lógico, atender às necessidades do trabalho é negar as necessidades do capital, do ponto de vista histórico, a seguridade social é por definição esfera de disputas e negociações na ordem burguesa. Erigida no campo de luta dos trabalhadores, ela é sempre e continuamente objeto de investidas do capital no sentido de "adequá-la" aos seus interesses.

¹⁰ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Previdência Social*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 2.

¹¹ Com efeito, não obstante a eficácia prática das leis editadas no século XVII voltadas ao campo da assistência social pública, representam um marco expressivo na evolução da previdência social, cuja concreção decorre também da influência religiosa. Influência religiosa, por seu turno, que não se limitou apenas a esse período, tendo lastreado sua doutrina sobre as evoluções mais recentes dos séculos XIX e XX.

As políticas de seguridade, originárias do reconhecimento público dos riscos sociais do trabalho assalariado, começam a se ampliar a partir do II pós-guerra, como meio de prover proteção social a todos os trabalhadores, inscrevendo-se na pauta dos direitos sociais.

Em geral, os sistemas de proteção social são implementados através de ações assistenciais para aqueles impossibilitados de prover o seu sustento por meio do trabalho, para cobertura de riscos do trabalho, nos casos de doenças, acidentes, invalidez e desemprego temporário e para manutenção da renda do trabalho, seja por velhice, morte, suspensão definitiva ou temporária da atividade laborativa.

Ressaltamos que foi necessário redefinir a seguridade social para adequá-la às novas necessidades do grande capital, razão maior da definição de um conjunto de prescrições – nomeadas de ajustes e reformas – particularmente nos países periféricos, como é o caso dos latino-americanos (embora não exclusivamente), cujos principais formuladores são os organismos financeiros internacionais. Essas injunções na política social têm relação direta com os empréstimos externos, contratados para implementar pacotes que em sua grande maioria já estão prontos e com as condicionalidades definidas.

Aqui os destaques são as parcerias comunitárias – com as Organizações não Governamentais (ONGs), a necessidade de focalizar a aplicação dos recursos nos mais pobres, os subsídios a demandas sem ampliação dos serviços públicos, o trabalho com a própria comunidade e a meta de dotar as iniciativas de autossustentabilidade.

No Brasil, a despeito das iniciativas realizadas nos anos 40, é somente a partir dos anos 80 que a sociedade brasileira ensaia a institucionalização e constitucionalização dos primeiros passos em prol do exercício da cidadania, de formas de democracia, da constitucionalização de novos direitos sociais, trabalhistas e políticos.

Embora a arquitetura da seguridade brasileira pós-1988 tenha a orientação e o conteúdo daquelas que conformam o estado de bem-estar nos países desenvolvidos, as características excludentes do mercado de trabalho, o grau de pauperização da população, o nível de concentração de renda e as fragilidades do processo de publicização do Estado permitem afirmar que no Brasil a adoção da concepção de seguridade social não se traduziu objetivamente numa universalização do acesso aos benefícios sociais.

Mesmo assim, tais fragilidades não foram o suficiente para negar que os trabalhadores brasileiros, a partir dos anos 80, adquiriram novos direitos, ampliaram o acesso

a serviços públicos não mercantis, usufruíram o alargamento da oferta de benefícios, como os da assistência social e da saúde, dentre outros.

Esse processo foi um dos determinantes das tendências atuais da seguridade social, criando condições objetivas e subjetivas para uma fragmentação das necessidades e dos interesses mediatos e imediatos dos trabalhadores no que diz respeito aos mecanismos de proteção social. Estava criada desde então uma clivagem no atendimento das necessidades coletivas dos trabalhadores.

Por tudo isso, os governos das classes dominantes conseguiram operar um giro sem precedentes nos princípios que ancoram a seguridade social, sendo que a previdência social se transformou numa modalidade de seguro social; a saúde numa mercadoria a ser comprada no mercado dos seguros de saúde e a assistência social, que se expande, adquire o estatuto de política estruturadora.

Sob a égide da Constituição de 1946, foi editada a Lei Orgânica da Previdência Social, em 1960, a qual teve o condão de unificar todos os dispositivos infraconstitucionais relativos à Previdência Social que até então existiam.

Ademais, a referida Lei Orgânica (Lei nº 3.807/1960) instituiu o auxílio-reclusão, o auxílio-natalidade e o auxílio-funeral tendo, portanto, representado grandes avanços também no plano substancial.

A maior inovação trazida pela Constituição Federal de 1967, no que diz respeito à Previdência Social, foi a instituição do seguro-desemprego. Ademais, importante salientar também que foi nesse texto constitucional que ocorreu a inclusão do salário-família, que antes só havia recebido tratamento infraconstitucional.

Por fim, como último documento legal editado sob a égide da Constituição Federal de 1967, devemos citar o Decreto nº 89.312, o qual foi editado no dia 23 de janeiro de 1984 e teve o condão de aprovar uma nova Consolidação das Leis da Previdência Social.

Conforme se sabe, a Constituição Federal brasileira de 1988 marca o retorno de um Estado democrático de direito em nosso país, tendo contemplado vários direitos e garantias fundamentais aos cidadãos. É nesse contexto que com relação aos direitos fundamentais sociais, também chamados de direitos fundamentais de segunda dimensão (dentre os quais se incluem os direitos relativos à Previdência Social) surge a discussão a respeito da eficácia de tais direitos, ou seja, se é possível exigir do Estado prestações de cunho positivo a fim de que os direitos fundamentais sociais sejam efetivamente garantidos.

É certo que há sobre o tema ora em evidência muita divergência doutrinária; no entanto, atualmente já é considerado majoritário o entendimento de que um mínimo de dignidade da pessoa humana deve ser garantido a todos os cidadãos, de maneira que é indiscutível que o Estado possui um dever perante a sociedade no sentido de garantir de forma efetiva que todos os cidadãos possam usufruir de seus direitos fundamentais sociais.

Ademais, cumpre ressaltar que os direitos fundamentais sociais, assim como os direitos fundamentais individuais, possuem uma proteção reforçada, constituindo cláusulas pétreas, o que significa que, por força do disposto no art. 60, §4º, II, da CF/88, tais direitos não podem ser suprimidos nem mesmo por meio de emenda constitucional.

Desta forma, é nesse contexto que se inserem os direitos relativos à Previdência Social na Carta Magna de 1988, tendo em vista que, conforme já mencionado alhures, tais direitos possuem natureza de direitos fundamentais sociais.

Com o advento da referida Constituição, houve o nascimento de um Sistema Nacional de Seguridade Social, o qual possui a finalidade precípua de assegurar o bem-estar e a justiça sociais, para que, desta forma, ninguém seja privado do mínimo existencial, ou seja, para que a todos os cidadãos seja assegurado o princípio da dignidade humana.

O mencionado sistema de seguridade social é pautado, em nossa Carta vigente, por vários princípios, dentre eles o princípio da universalidade de cobertura e de atendimento, o que demonstra que o sistema de seguridade social da Constituição Federal de 1988 possui caráter ideário.

Cumpre ressaltar que, dentro da Seguridade Social, os serviços de saúde e de assistência social não dependem de custeio, ou seja, não demandam que seus usuários efetuem uma contraprestação para que possam usufruir de tais serviços, devendo, tão somente, se encontrarem em situação tal que demande o respectivo serviço.

Em contrapartida, os serviços de Previdência Social dependem de custeio¹², de acordo com o que se depreende da leitura do art. 195, *caput*, da CF. Assim, pode-se entender que, não obstante nossa Carta Magna traga a ideia de vinculação do regime de seguridade

¹² Entendemos que o montante das autuações realizadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), oriundas de descumprimento de cláusulas de firmamento de Termos de Ajustamento de Conduta deveriam ser destinadas e integradas ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), sendo este o único órgão ao deslinde das análises de concessões de benefícios, de autuações com fiscalizações e único beneficiário do montante auferido das empresas autuadas. Justamente por não ser hoje, desta forma o procedimento no Brasil é que julgamos ser esse um dos motivos que levarão o INSS a rombos previdenciários cada vez maiores, a dano do Estado e a dano de empresas e trabalhadores que acabam pagando taxas previdenciárias cada vez maiores.

social, o que se observa é que a necessidade de custeio prévio da Previdência Social pelo beneficiário rompe com o mencionado ideário.

Pode-se dizer que a Previdência Social brasileira é pautada, basicamente, por duas características, a saber: a relação entre o padrão social do contribuinte e a abrangência da proteção previdenciária a ele conferida; e a restrição da proteção ao nível das necessidades básicas, ou seja, a Previdência Social só abrange a proteção do nível de vida do contribuinte, atentando-se, conforme já salientado, aos limites econômicos estabelecidos de forma prévia.

A referida limitação da abrangência da proteção da Previdência Social foi reforçada com o advento da Emenda Constitucional n. 20, de 1998, a qual, além de ratificar o regime contributivo e limitado, também tratou de dispor sobre os regimes de Previdência Sociais complementares, os quais não possuem limite de cobertura e possuem um regime de vinculação facultativa.

Por fim, importante mencionar as mudanças trazidas pela EC nº 41, de 2003, a qual indiscutivelmente trouxe maiores benefícios aos servidores públicos, concedendo direito à aposentadoria integral daqueles que ingressaram no serviço público antes da referida emenda constitucional, porém nossa crítica vai além, pois não existem motivos, seja de ordem técnica, política ou jurídica, que possa haver justificativa para diferenciar o Regime Geral de Previdência Social e o Regime Próprio dos Servidores Públicos.

A Previdência Social é um seguro de natureza pública, com características de privado, destinada a garantir ao contribuinte e seus dependentes a manutenção de renda mensal nas situações de perda temporária ou permanente da capacidade laborativa, seja por doença, acidente, idade, maternidade, reclusão ou morte.

O sistema do Direito Previdenciário brasileiro se fundamenta na contribuição solidária e universal¹³, que é a base de um regime de repartição simples.

¹³ O regime de capitalização individual é aquele onde o trabalhador possui uma espécie de conta corrente junto ao órgão responsável pela gestão de previdência e está sujeito a um plano de benefícios estabelecido de forma personificada, com benefícios programados segundo a capacidade contributiva individual do trabalhador, funcionando como um banco como quando se fizesse saques para pagamento a seus trabalhadores nos momentos em que estes não pudessem exercer suas atividades laborais em decorrência de uma incapacidade, temporária ou permanente, que atestada por um profissional médico, estivesse vinculada a eventos decorrentes das condições ambientais do trabalho – acidente ou doença do trabalho. No regime de repartição simples, dois princípios são fundamentais: o da transferência Inter geracional e o da solidariedade. Neste regime, a contribuição atual dos trabalhadores ativos financia o pagamento dos benefícios a trabalhadores que momentaneamente ou definitivamente estejam incapacitados para o trabalho, independentemente se por uma motivação acidentária ou não, e também aos dependentes destes trabalhadores em forma de pensões por morte, ou seja, tem como característica a transferência intergeracional. Este fundo é constituído pelo ingresso das contribuições de trabalhadores e empregadores.

Quanto ao tema específico da presente dissertação, temos que o custeio do seguro de acidentes do trabalho cabe aos empregadores, conforme dispositivo constitucional e legal, e é baseado na lógica do reparto simples.

Em um regime de repartição simples tanto o plano de contribuição quanto o plano de benefícios é padrão, pois o objetivo é a constituição de um fundo onde haja igualdade na capacidade de realização contributiva e onde os benefícios sejam bem definidos e cujas regras de concessão e manutenção sejam idênticas, de acordo com a condição motivadora do fato, ou seja, que os contribuintes não sejam tratados segundo sua capacidade individual de contribuição, mas de forma igual, quer seja na contribuição como no recebimento dos benefícios.

A Previdência Social vem adotando ações que impulsionam as políticas de prevenção, de forma indireta, tais como a construção de cooperações técnicas entre a Previdência Social e órgãos públicos, juntamente ao Ministério Público para a promoção de ações regressivas que buscam imputar sanções aos empresários quando negligentes em relação à saúde e segurança de seus funcionários, bem como com o Tribunal Superior do Trabalho (TST), que oferece suporte às ações previdenciárias de prevenção e proteção aos trabalhadores¹⁴, e com o meio acadêmico para promoção de estudos, avaliações e estruturação de projetos.

1.3 A evolução histórica da Segurança Social em Portugal

A assistência privada em Portugal surgiu por volta de 1498 por intermédio da Rainha D. Leonor que tratou de multiplicar as Santas Casas de Misericórdia em todo o país, sendo o grande polo da assistência na saúde e ação social em Portugal.

No século XVIII, a assistência pública contou com a criação da Casa Pia de Lisboa, e no século XIX foram criadas as primeiras Caixas de Aposentações. Em 10 de maio de 1919 houve a tentativa de instituir um sistema de seguros sociais em Portugal, porém infrutífera.

A Lei no. 1.884, em 1935, acabou por instituir a primeira estrutura de um sistema de seguros sociais obrigatórios que corresponde ao modelo atual em vários países da Europa.

¹⁴ Em 3 de maio de 2010, foi assinado Termo de Cooperação Técnica entre o TST, Previdência Social e Ministério do Trabalho e Emprego para ampliar a cooperação entre os órgãos na luta contra os acidentes e doenças do trabalho e para ajuda à implantação do Plano Nacional de Saúde e Segurança do Trabalho (PNSST).

Dada a internacionalização atingida pelo sistema português de previdência social, entrou, ainda, em funcionamento, a Caixa Central de Segurança Social dos Trabalhadores Migrantes, instituição que passou a assegurar as funções de organismo de ligação entre as instituições portuguesas de previdência e seus convênios de países aos quais Portugal se encontrava ligado por instrumentos internacionais de Segurança Social.

Medida de proteção importante num país que tinha, ainda, considerável população rural, foi a criação do regime de previdência dos trabalhadores agrícolas, caracterizado como regime transitório de pensões destinado a abranger, de imediato, os trabalhadores agrícolas inscritos nas casas do povo que se encontrassem em situação de carência por motivo de invalidez ou velhice e, posteriormente, trabalhadores agrícolas não inscritos nas casas do povo e produtores agrícolas (Decreto-Lei nº 391/72, de 13 de outubro).

Numa perspectiva histórica e de consolidação do sistema, todos estes passos foram importantes para traçar o caminho em direção ao sistema de Segurança Social do pós-25 de Abril, assente num direito universal.

O artigo 63 da Constituição Federal Portuguesa estabelece que todos tivessem direito à seguridade social, incumbindo ao Estado coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado, com a participação dos sindicatos, das empresas, beneficiários e organizações representativas dos trabalhadores, como o caso das Comissões. O sistema de segurança social protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho.

Todo o tempo de trabalho contribui, nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do sector de atividade em que tiver sido prestado.

Numa tentativa de imprimir outra dinâmica ao processamento das pensões de invalidez, é criado o sistema de verificação de incapacidades permanentes - SVIP (Decreto-Lei nº 144/82, de 27 de abril), para abertura do direito a pensões de invalidez e outras prestações de incapacidade que resultam na transferência da responsabilidade que estava a ser exercida pelas juntas médicas para os serviços da Segurança Social.

A primeira lei de bases da Segurança Social lusitana, Lei nº 28/84, de 14 de agosto, estabeleceu a proteção dos trabalhadores e das suas famílias nas situações de falta ou diminuição de capacidade para o trabalho, de desemprego e de morte; a compensação dos

encargos familiares e a proteção das pessoas em situação de falta ou diminuição de meios de subsistência.

É criado o subsídio de desemprego cuja duração e montante estão diretamente ligados aos períodos de trabalho e de contribuições do trabalhador bem como com as remunerações de trabalho perdidas (Decreto-Lei nº 20/85, de 17 de janeiro). Este diploma prevê, ainda, o subsídio social de desemprego, integrado no regime não contributivo, para os trabalhadores desempregados que tenham esgotado os prazos de concessão do subsídio de desemprego ou não tenham o prazo de garantia exigido para aquela prestação, isto é, trabalhadores com menores carreiras contributivas e baixos rendimentos.

Em toda a Europa comunitária, o desemprego dos jovens e o desemprego de longa duração constituem preocupação dominante pelas suas repercussões negativas quer para os próprios, quer para a sociedade e o sistema de Segurança Social procura apoiar estes dois grupos através de um conjunto de medidas de especial apoio e proteção, designadamente a desoneração de pagamento das contribuições devidas à Segurança Social e ao fundo de desemprego por parte das entidades patronais que contratem trabalhadores pertencentes a estes dois grupos, bem como apoios financeiros não reembolsáveis¹⁵.

As entidades empregadoras que celebrem contratos de trabalho por tempo indeterminado com pessoas com deficiência, passam, também, a ter direito à redução da taxa contributiva (Decreto-Lei nº 299/86, de 11 de setembro).

Por sua vez, a proteção na doença é objeto de reformulação global, procurando-se uma maior clareza nos direitos reconhecidos e a racionalização dos meios para o pagamento atempado das prestações (Decreto-Lei nº 132/88, de 20 de abril).

¹⁵ Decreto-Lei nº 257/86, de 27 de agosto e Decreto-Lei nº 64-C/89, de 27 de fevereiro.

CAPITULO II - DA PROTEÇÃO SOCIAL PÚBLICA, PRIVADA E MISTA

1 Considerações preliminares

É de se verificar que no limiar do ano 2000, no Brasil, por força da Emenda Constitucional nº 20/1998, pretendia-se que o regime jurídico do seguro de acidente do trabalho estatal passasse a ter também a participação do setor privado e, por esse motivo, o país teria de estabelecer uma nova lei de seguro de acidente do trabalho.

Entretanto, infelizmente, houve retrocesso nesta matéria, com a reestatização do seguro de acidente de trabalho, pela EC 41/2003, também aprovada, cujo objetivo central que era prevenir o risco foi permutado pelos interesses financeiros, pois envolvia o pagamento de indenizações, fonte potencial e suscetível de fraudes e corrupções, e ainda, era sujeita às ineficiências históricas do poder público, sobretudo no que diz respeito aos atrasos nos procedimentos devidos, decorrentes de greves costumeiras.

Em linhas gerais, o seguro ideal, em qualquer parte do mundo, é aquele que consegue prevenir todo tipo de acidente, e o nosso convive com uma alta sinistralidade, pois estamos convivendo com um altíssimo número de acidentes e aposentadorias, com benefícios acidentários que se houvesse prevenção adequada, não teriam tais benefícios sequer sido concedidos.

Pelo exposto, temos que o seguro ideal é aquele que é barato, o brasileiro está sendo caro, apesar de termos conquistado algumas melhoras, mas ainda estamos muito calcados no aspecto da consequência. Precisamos, nesta oportunidade ímpar para a sociedade brasileira, buscar inovação mais eficaz no tipo de seguro de acidente do trabalho.

Necessitamos, assim, cristalinamente e, com a máxima urgência, de um sistema que fundamentalmente enfatize a prevenção.

No que tange ao seguro contra acidentes de trabalho português, tornou-se demasiadamente custoso aos empresários, ou seja, o privado sozinho não solucionou o impasse, não reduziu litígios e, cresceu o número de causas judiciais em trâmite na Justiça lusitana. Assim, é também, extremamente necessário ser revisto.

Temos nesse diapasão que buscar um modelo valorizando a prevenção, e que faça com que os investimentos sejam direcionados, negando qualquer solução calcada apenas em

reparações, visto que do ponto de vista ético, é fundamental investir em medidas preventivas e do ponto de vista econômico, é muito mais barato fazer prevenção.

Se compararmos com outros países, veremos que estamos gastando o dobro do que gastam os países europeus com o pagamento de benefícios. Se gastamos o dobro, significa, no mínimo, que nosso sistema está calcado somente nas consequências.

E cumpre observar, preliminarmente, que quem tem melhores condições de identificar os problemas e buscar as soluções são os empresários e os trabalhadores. Para isso, a participação¹⁶ de empresários e trabalhadores é fundamental e decisiva¹⁷, na modelagem do sistema a ser adotado.

Não se pode olvidar que a influência da Diretiva 89/391/CEE¹⁸, recepcionada em Portugal, tem como elemento central a prevenção, constituindo obrigação genérica de proteção da segurança e saúde dos trabalhadores e está regulada no seu art. 5º, nº 1, elemento nevrálgico da política comunitária¹⁹ de proteção social no ambiente de trabalho.

¹⁶ No entendimento de Albino Mendes Baptista: “as comissões de trabalhadores possuem a mais elevada dignidade constitucional, porém não têm um tratamento conforme na lei ordinária, existindo nesta matéria um equívoco histórico” (BAPTISTA, Albino Mendes. *Estudos sobre o Código do Trabalho*. 2. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2006, p. 315 e ss.).

¹⁷ Destacamos a inserção da concertação social na Constituição Federal da República Portuguesa no ano de 1989 com a consagração do Conselho Económico Social (CES) funcionando como órgão de consulta e concertação nos domínios da política económica e social, disposto no artigo 192 da CFR lusitana. A Lei nº 108/91 de 17 de agosto e o Decreto Lei no.90/92 de 21 de maio, alterado pelo Decreto Lei nº 105/95 de 20 de maio, posteriormente regulamentaram as áreas, estrutura e a composição do CES. Ainda, acompanhando o CES, de forma autónoma, temos a Comissão Permanente de Concertação Social (CPCS) composta pelo Governo, pelas confederações patronais e sindicais e que possui um importante papel de diálogo social sobre as áreas e os conflitos laborais, bem como seus modos de composição. Importante ressaltar que esses acordos sociais não têm força jurídica vinculante para quaisquer dos envolvidos, portanto não podem ser interpretados como Convenções Coletivas de Trabalho, porém seus subscritores, por boa-fé, devem dar execução prática aos pactos sociais firmados e ao Governo cabe esforçar-se para prosseguir com a aprovação e regulamentação legislativa da matéria que foi submetida e negociada pelo órgão de composição tripartida (REIS, João Carlos Simões. *Resolução Extrajudicial de conflitos coletivos de trabalho*. Dissertação (Doutoramento em Ciências Jurídico Empresariais, Direito do Trabalho), apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013. 2. v.).

¹⁸ A diretiva-quadro europeia relativa à saúde e segurança no trabalho (Diretiva 89/391/CEE), adoptada em 1989, marcou uma importante etapa na melhoria da saúde e segurança no trabalho. A diretiva obriga as entidades patronais a tomarem medidas de prevenção adequadas que melhorem a saúde e a segurança no trabalho. Uma das principais inovações que a diretiva introduz é o princípio da avaliação dos riscos e define os seus principais elementos (por exemplo, identificação dos perigos, participação dos trabalhadores, introdução de medidas adequadas com a prioridade de eliminar os riscos na origem, documentação e reavaliação periódica dos perigos existentes no local de trabalho).

¹⁹ O tratado sobre o funcionamento da União Europeia, em seus artigos 152 e 153, reconhece e promove o papel dos parceiros sociais a nível da União, tendo em conta a diversidade dos sistemas nacionais. A União facilita o diálogo entre os parceiros sociais, no respeito pela sua autonomia. A cimeira social tripartida para o crescimento e o emprego contribui para o diálogo social, em que a União apoia e completa a ação dos Estados-Membros na melhoria do ambiente do trabalho, a fim de proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores, bem como nas condições de trabalho e proteção social dos trabalhadores. Tais orientações do referido tratado não prejudicam a faculdade de os Estados-Membros definirem os princípios

Nesse sentido é importante citar os artigos 281 a 283 do Código do Trabalho português que regulamenta a reparação dos acidentes de trabalho e doenças profissionais no regime lusitano.

Esclarece-se assim que diálogo social²⁰ é um instrumento importante e decisivo, não só para a concepção, mas também para a concretização de políticas públicas, a ser utilizado em quaisquer países, aspira manter ou melhorar seu sistema de consultas na busca das soluções de conflitos laborais de sua sociedade. E não se trata apenas de uma visão ilusória, trata-se de plena convicção.²¹

fundamentais dos seus sistemas de segurança social nem devem afetar substancialmente o equilíbrio financeiro desses sistemas e, não obstam a que os Estados-Membros mantenham ou introduzam medidas de proteção mais estritas compatíveis com os Tratados. A experiência histórica da Concertação Social em Portugal com relação especificamente à Saúde e Segurança do Trabalho pode ser dividida em dois momentos: Um primeiro momento até meados da década de 80 com insucesso inicial de negociações políticas concertivas e, um segundo momento, um tanto problemático, onde se reconhece diferenciações da autonomia entre os parceiros sociais e dos resultados do diálogo social. Quanto aos modelos de negociação decorrentes da concertação social, temos duas fases. A primeira, como exemplo, temos o Acordo de Segurança, Higiene e Saúde do Trabalho, em 1991, resultado este de uma concertação que englobava a negociação associando política, de rendimentos, fiscal, econômica, laboral e de segurança social e, uma segunda fase de negociação de acordos temáticos, de médio alcance para aspectos concretos de relações laborais: citamos o Acordo sobre as condições de trabalho, Higiene e Segurança no Trabalho e Combate à Sinistralidade, em 2001.

²⁰ Nas considerações de Bernardo Lobo Xavier tem chamado a atenção, com uma mestria singular, para a importância do tema dos procedimentos laborais na empresa. Em suas palavras, os aspectos relativos à saúde e segurança “são um excelente exemplo da consagração dos métodos do diálogo social”. (BAPTISTA, Albino Mendes. *Acidentes de Trabalho: Contexto Social, Processo e Cultura dos Tribunais*. Colóquio Anual sobre Direito do Trabalho, subordinado ao título “O Contrato de Seguro e os Acidentes de Trabalho”, organizado pelo Supremo Tribunal de Justiça, que teve lugar no seu Salão Nobre no dia 15 de outubro de 2008 *apud* XAVIER, Bernardo Lobo. *Procedimentos laborais na empresa e Direito Comunitário*. Lisboa: UCP, 2009, p. 186).

²¹ Segundo José Albino da Silva Peneda: “O exercício de formas de diálogo estruturado como método de governação, pode ser de diferentes tipos, sendo que o mais elaborado de todos é aquele que, através de processos negociais entre o governo e os parceiros sociais, pode possibilitar a obtenção de compromissos ou acordos, em que cada uma das partes assume a sua quota-parte de responsabilidades, no que respeita à execução do que foi acordado”. Ainda em suas considerações, ressalta que o exercício do diálogo social para que seja eficaz deve ser sério e bastante prudente, com a garantia de não violação de seu conteúdo por qualquer das partes envolvidas para evitar a desconfiança das partes. O autor denomina o acordo de diálogo estruturado. (PENEDA, José Albino da Silva. *Diálogo Social numa Sociedade moderna*. O caso Português. Universidade Portucalense, 25 mar. 2011). Esclarecemos ainda que a preocupação do direito comunitário por meio da Diretiva 2009/38 CE foi a de assegurar o desenvolvimento harmonioso das atividades econômicas das empresas com a necessária consulta dos representantes dos trabalhadores²¹ afetados pelas suas decisões, recepcionado pelo ordenamento português nos artigos 18 a 20 da Lei no. 102/2009, além das Diretivas 2002/14, 2001/86, 2003/72 e 2005/56 referentes às Sociedades Anónimas Europeias, Sociedade Cooperativa e Sociedades de Fusões Transfronteiriças de Capital, todas elas recepcionadas pelo direito interno português a nível de informação e consulta. A presente diretiva tem por objetivo facilitar as fusões transfronteiriças entre as sociedades de responsabilidade limitada da UE. As medidas previstas pela União Europeia destinam-se a reduzir o custo de tais operações e de garantir a segurança jurídica a permitir que delas se beneficie o maior número possível de empresas, sobretudo as que não desejam constituir uma sociedade europeia (Disponível em: http://europa.eu/index_pt.htm. Acesso em: 04 mar. 2015).

A experiência mundial nos mostra que seguros de acidente do trabalho podem ser bem resolvidos sob um comando estatal somados ao regime privado, sob o modelo de cooperativas, de mútuas ou de autogestão.

O Brasil necessita encontrar um modelo que se adeque ao seu perfil, que se encaixe à sua cultura e sua lógica, sua estrutura e principalmente com o momento que estamos vivendo.

E a experiência internacional, porém, nos mostra que, independente da escolha que façamos, ela terá de entender que esse seguro é de importância estratégica para o país.

É dever do Estado e uma efetiva necessidade para o povo a continuidade do Estado como gestor do processo, no sentido de garantir os direitos do trabalhador e do empregador e para o seguro de acidentes do trabalho por razões políticas, econômicas e sociais e a operacionalização desse sistema; contudo, certamente estará em melhores mãos se essas mãos forem dos envolvidos e interessados, ou seja, os empresários e os trabalhadores.

Ressaltamos que o Brasil é o único país do mundo que mantém um Ministério Público do Trabalho, específico em sua estrutura, para funcionar como órgão independente e fiscalizador, porém ainda assim a questão acidentária representa no Brasil uma ferida aberta na história das relações sociais, em face da gravidade de agravos que atingem as vítimas e seus dependentes, pela omissão dos que deveriam adotar e executar a necessária prevenção na saúde e na segurança do trabalho.

2 Conceito de Seguro Social

O nascimento do seguro social deu-se na Prússia, em 1883, com a Lei do Seguro Doença, que criou o Seguro de Enfermidade, criado por Otto von Bismarck. A Lei do Seguro Doença é tida como o primeiro plano de Previdência Social de que se tem notícia; contudo, os sistemas de seguro social não resistiram às consequências da Primeira Guerra Mundial, resultado do grande número de órfãos, viúvas e feridos que resultaram do combate somado à inflação galopante da época, impactos estes sentidos principalmente na Alemanha e na Áustria.

Após a Segunda Guerra Mundial, o seguro social partiu para o planejamento de obrigatoriedade, deixando de ser restrito apenas aos trabalhadores da indústria e a cobertura social foi estendida aos riscos de doença, acidente, invalidez, velhice, desemprego,

orfandade e viuvez.²² Assim, o seguro social, na concepção bismarckiana, estendeu-se pela Europa até meados do século XX.

O Tratado de Versalhes, em 1919, implantou o regime universal de justiça social, realizando-se a 1ª Conferência Internacional do Trabalho, à qual se atribui o desenvolvimento da previdência social e sua implantação em todas as nações do mundo civilizado. Dessa conferência resultou a primeira Recomendação para o seguro-desemprego. Foi, então, fundado o Bureau International Du Travail (BIT) — Repartição Internacional do Trabalho.

A 3ª Conferência, em 1921, recomendou a extensão do seguro social aos trabalhadores da agricultura e a 10ª Conferência, em 1927, estendeu as demais Convenções e Recomendações sobre o seguro-doença aos trabalhadores da indústria, do comércio e da agricultura. O BIT teve papel importante na expansão da previdência social pelo mundo. O seguro social é espécie do gênero seguro, que, embora com características próprias, ainda tinha muito do seguro privado.

Assim como no seguro privado, o seguro social seleciona os riscos que terão cobertura pelo fundo. A álea (incerteza da ocorrência do sinistro) e a formação de um fundo comum, administrado de forma a garantir econômica e financeiramente o pagamento das indenizações, são características do seguro social e do seguro privado. Porém, a amplitude e a natureza obrigatória do seguro social o diferenciam do seguro privado, de natureza eminentemente facultativa.

3 O seguro privado, o público e o público-privado (misto)

O seguro toma forma jurídica de um contrato, em que uma das partes (segurador) se obriga para com a outra (segurado ou seu beneficiário), mediante o recebimento de um valor monetário estipulado (prêmio), a compensá-la (indenização) por um prejuízo (sinistro), resultante de um evento futuro, possível e incerto (risco) indicado no contrato. A finalidade específica do seguro é restabelecer o equilíbrio econômico perturbado.

²² O seguro social era organizado e administrado pelo Estado. O custeio era dos empregadores, dos empregados e do próprio Estado. O Estado liberal precisava de mecanismos que garantissem a redução das desigualdades sociais, e não apenas dos conflitos e prejuízos. O Estado liberal produzia cada vez mais e em maior quantidade. O seguro social atuava, então, como instrumento de redistribuição de renda, que permitia o consumo. A solidariedade ganhou contornos jurídicos, tornando-se o elemento fundamental do conceito de proteção social, que, cada vez mais, foi se afastando dos elementos conceituais do seguro civilista.

Assim, é possível com clareza identificar os elementos caracterizadores do seguro, como o risco, o sinistro, o segurador, o segurado, o beneficiário, o prêmio, a indenização e a franquia.

Os sistemas atuais de responsabilidade pelos riscos sociais se classificam em três grupos, sendo o de responsabilidade privada, social e mista.

A definição geral de seguro público caracteriza-se por ter o risco segurado assumido por uma pessoa jurídica de direito público sem fins lucrativos, como os seguros cujo monopólio pertence ao Estado, como o Seguro Crédito à Exportação e a Previdência Social, já o Seguro Privado ocorre quando o risco segurado é assumido por uma pessoa jurídica de direito privado comercial, com fins lucrativos. Nesse caso, o contrato é regulado pelo Código Civil ou Comercial, obedecendo a legislações específicas e regulamentações complementares.

O seguro misto ou público-privado reúne o risco assumido pelo Estado, sem fins lucrativos, com o risco assumido pela pessoa jurídica de direito privado, com fins lucrativos.

4 O seguro privado obrigatório para o empregador

A Lei portuguesa de nº 83 de 24 de julho de 1913 seguiu o sistema francês em dar liberdade completa ao patrão em contratar ou não um seguro contra os riscos dos encargos emergentes de desastres no trabalho, embora não tivesse criado como na França um instituto público de seguro.²³ É reconhecida, posteriormente, em Portugal a obrigatoriedade de as entidades empregadoras repararem as consequências dos acidentes de trabalho sofridos pelos seus trabalhadores.

Neste âmbito foi instituída a obrigatoriedade legal do seguro pelo risco de acidentes de trabalho,²⁴ visando assegurar aos trabalhadores por conta de outrem e seus familiares as condições adequadas de reparação dos danos decorrentes de acidentes de trabalho.

²³ A crítica construtiva sobre o tema em questão seria realizada através dos dados estatísticos dos acidentes de trabalho face às atividades laborais específicas, ou seja, determinando a lei portuguesa um sistema de seguro obrigatório, mas de livre escolha por parte do segurado para certas atividades e sendo facultativo para outras atividades. Essas atividades apontadas nos dados estatísticos como mais perigosas seriam exclusivamente elas objeto de aprovação em lei para a contratação de seguro obrigatório.

²⁴ No Brasil, foi publicada a Lei Complementar nº 150 de 01 de junho de 2015, muito recente, em que já se prevê um futuro com tendência de instituir o seguro privado obrigatório no país como exemplificamos o caso das empregadas domésticas, em que o artigo 34, III da LC nº 150/2015 dispõe: “Art. 34º: O Simples Doméstico assegurará o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes

Mais recentemente, com a publicação da Lei nº 100/97, de 13 de setembro, manteve-se na sua essência o sistema reparatório baseado no seguro. Esse novo enquadramento jurídico vem alargar o caráter de obrigatoriedade do seguro, também, aos trabalhadores independentes, pretendendo-se garantir prestações em condições idênticas às dos trabalhadores por conta de outrem.

A inexistência de seguro é punida por lei, podendo implicar o pagamento de uma coima. No caso de acidente ocorrido com trabalhador por conta de outrem, a entidade empregadora é responsável pelo pagamento das prestações previstas na lei.

O seguro de acidentes de trabalho foi a forma mais eficaz de garantir ao lesado a devida indenização proveniente do regime dos acidentes de trabalho sem que se abale negativamente a economia da empresa.

O artigo 87º da Lei 98/2009, no ordenamento português prevê a responsabilidade da empresa transferida e a não transferida e, está prevista no artigo 88º da mesma lei, dispondo a primeira que o empregador que tenha transferido sua responsabilidade, deve, sob pena de responder por perdas e danos, participar à seguradora a ocorrência do acidente, no prazo de vinte e quatro horas, a partir da data do conhecimento.

A participação deve ser remetida à seguradora por meio informático, nomeadamente em suporte digital ou correio eletrónico, salvo o disposto no número seguinte e no caso de microempresa, o empregador pode remeter a participação em suporte de papel.

O empregador cuja responsabilidade não for transferida deve participar o acidente ao tribunal competente, por escrito, independentemente de qualquer apreciação das condições legais da reparação.

O Artigo 90º da referida Lei nos ensina que cabe à seguradora comunicar ao tribunal competente, por escrito, no prazo de oito dias a contar da alta clínica, o acidente de que tenha resultado incapacidade permanente e temporária (que ultrapasse 12 meses consecutivos).

Já no caso de óbito, deverá o empregador, imediatamente, após o seu conhecimento, comunicar por correio eletrónico, telecópia ou outra via com o mesmo efeito de registro escrito de mensagens.

É pertinente nesse assunto citar o Acórdão Lusitano que exemplifica especificamente a questão da participação da seguradora em acidentes de trabalho ocorridos

valores: III - 0,8% (oito décimos por cento) de contribuição social para financiamento do seguro contra acidentes do trabalho”.

em Portugal. Tal Acórdão relata o caso de trabalhador envolvido em acidente de trabalho devido ao consumo excessivo de álcool sem a fiscalização da empresa e a falta de participação da seguradora nesse momento seria crucial, o que não ocorreu, por entender a mesma que o trabalhador provocou o acidente sem direito a ser indenizado nem reintegrado.²⁵

Assim, na ocorrência de um acidente de trabalho quem deverá proceder à reparação será a seguradora, vigorando o sistema de proteção de caráter privado, com base no seguro obrigatório, regulamentado pelo Estado.

Neste sentido é responsável pelas consequências do acidente de trabalho a companhia de seguros, desde que a transferência esteja corretamente efetuada pela entidade patronal. Todavia, a entidade patronal será integralmente responsável se não tiver efetuado o seguro obrigatório ou se não tiver incluído o trabalhador sinistrado na relação de trabalhadores que envia à seguradora antes da ocorrência do sinistro.

A entidade patronal será parcialmente responsável se não tiver transferido a totalidade da retribuição do trabalhador sinistrado, respondendo pela diferença entre o valor da retribuição real e a da retribuição declarada à seguradora, incumbindo assim à seguradora a responsabilidade pelo valor da retribuição que lhe foi declarada.

Os trabalhadores independentes são, também, legalmente obrigados a efetuar um seguro de acidentes de trabalho que garanta as prestações previstas na lei para os trabalhadores por conta de outrem.

Ficam assim, garantidas pelo contrato de seguro para os trabalhadores independentes, com as devidas adaptações, as prestações previstas na lei para os trabalhadores por conta de outrem e seus familiares. Este seguro deve abranger, no mínimo, o valor de 14 vezes a remuneração mínima mensal garantida, mas o trabalhador

²⁵ Processo no. 313/12.9TTOAZ.P1, cujo Relator à época citamos o Dr. EDUARDO PETERSEN SILVA, cujo Acórdão proferido deu-se em 10/07/2013, teve a empresa sua Apelação negada por unanimidade na 4ª. Seção Social. A decisão proferida relatou no I- A Utilização de documento que comprova que um trabalhador tinha determinado grau de álcool no sangue quando seguia como acompanhante numa viatura da empresa que se acidentou, sem que o empregador tenha demonstrado que o trabalhador lhe autorizou o acesso a tal documento, constitui prova ilegal e, como tal, não serve para demonstrar a realidade do fato; II- Ao empregador que invoca a violação, pelo trabalhador, de uma norma interna que proíbe o consumo de álcool compete provar a existência dessa norma, não podendo limitar-se a afirmar que a norma resulta bom senso. No presente caso o trabalhador foi reintegrado à empresa.

independente pode concretizar um contrato de seguro por um valor superior àquele mínimo, situação em que a seguradora poderá exigir prova do rendimento.

Conclui-se que o empregador só transfere para a seguradora a responsabilidade objetiva por acidentes de trabalho e não a responsabilidade subjetiva fundada no artigo 18 da LAT (artigo 79, nº 3 da LAT). Nas situações em que o acidente de trabalho tiver sido provocado pela entidade empregadora (ou seu representante) ou resultar da falta de observância das regras de higiene e saúde no trabalho, o agravamento da responsabilidade será suportado pelo empregador.

Admitindo-se a falta de meios económicos quer por parte da entidade patronal ou por parte da seguradora, foi criado o Fundo de Acidentes de Trabalho que garante o pagamento das prestações devidas em caso de acidente de trabalho.²⁶

O regime dos acidentes de trabalho assenta na responsabilidade objetiva da entidade empregadora (ou seja, assenta na ideia de que o empregador deve suportar os danos decorrentes do acidente sofrido pelo trabalhador ao seu serviço). Se, porém, existir culpa da entidade empregadora, nomeadamente por falta de segurança no local de trabalho²⁷, esta pode incorrer em responsabilidade subjetiva por facto ilícito, inclusivamente pelos danos não patrimoniais e, no âmbito dos respetivos pressupostos, em responsabilidade penal. Esta responsabilidade penal pode resultar da prática, para além de alguns crimes de perigo, de outros crimes como ofensas corporais, homicídio negligente etc.

De conclusão certa, afirma o professor Barbosa de Magalhães²⁸:

Se estivesse só em jogo o interesse dos patrões, ainda se compreenderia que se deixasse à sua vontade o fazer ou não o seguro dos seus operários, pois seriam eles que suportariam os inconvenientes e prejuízos resultantes da sua falta, mas há que atender também aos interesses dos operários, e é este o principal ponto a se preocupar na criação de uma lei sobre acidentes de trabalho e, portanto, a conclusão não pode deixar de ser a de que é indispensável tonar o seguro obrigatório.

²⁶ Neste sentido surge o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo nº 69/2001.C1, de 19-05-2011.

²⁷ A maneira mais eficaz de impedir o acidente é conhecer e controlar os riscos, através de uma política de segurança e saúde dos trabalhadores que tenha por base a ação de profissionais especializados, antecipando, reconhecendo, avaliando e controlando todo o risco existente, evitando-se assim os acidentes de trabalho e as doenças profissionais.

²⁸ MAGALHÃES, J. M. Vilhena Barbosa de. *Seguros contra acidentes de trabalho*. Lisboa: ed. Empresa lusitana, 2013, p. 207 e ss.

5 O seguro público

O sistema de responsabilidade eminentemente público²⁹ caracteriza-se pela assunção do risco assumido pelo Estado, sem fins lucrativos, por pessoas jurídicas coletivas de direito público, exclusivamente, como as Caixas de previdência social, sustentadas por contribuições patronais e em alguns países pelo orçamento próprio estatal.

O seguro contra os acidentes de trabalho alemão³⁰, precursor do seguro social público, fez-se por meio de mutualidades ou de grandes sindicatos patronais, tendo em vista que são somente as empresas que suportam os respectivos encargos, sem quaisquer contribuições por parte dos empregados. Porém, os sindicatos são fiscalizados fortemente pela ação do ofício imperial dos seguros. O modelo de seguro público é de certeza o alemão, sendo incumbido ao empregador contribuir com uma prestação mensal a uma associação encarregada de cumprir o papel que só ao Estado pertence, pois incumbe ao patrão o pagamento da indenização ao trabalhador acidentado, como forma de um encargo público.

O exemplo do seguro público é a garantia do operário receber sua indenização, a exemplo de outros sistemas de seguros em que se complica o recebimento abusivamente por meio de provas e contestações.

A Constituição Federal brasileira de 1988 também prevê a saúde como um direito fundamental em seu artigo 6º e nos artigos 196 a 200, buscando disciplinar de maneira mais progressiva a saúde do trabalhador. Além do previsto no art. 7º, XXVIII que garante ao trabalhador o seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, não excluindo a indenização a que este se obriga. Neste sentido:

²⁹ No entendimento de João Rato: “A idéia de solidariedade social deve prevalecer, defendendo uma uniformização entre o regime da reparação dos danos decorrentes de acidentes de trabalho e de doenças profissionais por estar em ambos os casos, em causa, um risco eminentemente comunitário” (RATO, João. O novo regime jurídico dos acidentes de trabalho – breves notas, Trabalho e Relações Laborais, *Cadernos Sociedade e Trabalho*, n. 1, p.121 a 131, 2001 e também LEITÃO, Luis Menezes. *Acidentes de Trabalho e responsabilidade civil* (a natureza jurídica da reparação de danos emergentes de acidentes de trabalho e a distinção entre as responsabilidades obrigacional e delitual), ROA, ano 48, p. 809, 1998. Sobre as diferentes concepções de risco, vide da mesma obra, p. 804 e 805). Não corroborando com os autores acima citados, discorda Pedro Romano Martinez: “argumenta que o sistema de segurança social português contém excessiva burocratização e falência econômica” (MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2007, p. 718-728, bem como da mesma forma entende RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho*, Parte II - Situações Laborais Individuais. Coimbra: Almedina, 2006, p. 731).

³⁰ MELLO, Ruy Jayme Correa. Sistemas da Organização da responsabilidade nos acidentes de trabalho nas principais legislações europeias. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Ordem dos Advogados Portugueses, 1941, Referência: v. 14/16, p. 99–114, jan./dez. 1954. O sistema alemão determina que o patrão participe em 48 horas a ocorrência de acidente de trabalho à respectiva corporação que fará um inquérito e determinará o montante indenizatório devido.

Assim, o Estado tem o dever de editar normas de saúde, higiene e segurança a fim de reduzir os riscos inerentes ao trabalho, e os empregadores, a obrigação de cumprir estas normas, além, é claro, de contratar seguro contra acidentes do trabalho em favor de seus empregados. Tem ainda, o Estado a obrigação de proteger o meio ambiente geral e o empregador a obrigação de proteção ao meio ambiente do trabalho (CF, art. 200, inc.VIII, c/c. o art. 225), buscando sempre uma boa qualidade de vida para o trabalhador.³¹

Então, sob o espreque de direito fundamental, a saúde do trabalhador não deve ficar alheia ao Ministério Público, que possui função institucional de zelar pelo respeito aos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

Não devemos, entretanto, criticar todos os sistemas existentes de seguros, à mesma luz, já que os sistemas dependem dos meios onde deverão ser aplicados; do espírito dos povos; das necessidades das épocas; das formas de governo; do estado de sua civilização e de sua cultura local.

6 O seguro misto ou público-privado

O modelo de seguro misto, também conhecido como público-privado é a união do sistema obrigatório privado: como o lusitano e o sistema considerado público no Brasil, porém com características de misto, conforme citamos no item 1.3 – Do Seguro Público.

Segundo Antônio Tavares da Silva, o seguro misto congrega os regimes privado e público, porém com vetores distintos. Entretanto, em alguns casos coexistem os dois regimes, como na França existe a indenização em concreto fruto da opção pelo lesado, e em outros casos, como na Bélgica, através de um esquema concorrencial são garantidas às vítimas as prestações indenizatórias mínimas a que acresce no caso de existência de contratos de seguros sociais também a concessão de prestações complementares.

No ordenamento jurídico francês, ocorrido um acidente de trabalho ou se constatando a existência de doença ocupacional em determinado trabalhador por falta imperdoável do empregador (*faute inexcusable*), o artigo L-452-1 do Código de Segurança Social francês prevê não somente a majoração da reparação ao empregado pelo empregador, mas também uma compensação dos prejuízos físicos, morais e danos estéticos sofridos, bem como na ocorrência de frustração da possibilidade de promoção profissional é prevista a

³¹ RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. *Auxílio-Doença Acidentário*. Curitiba: Editora Juruá, 2008, p. 23.

majoração. Ainda é relevante citar que se ao empregador for imputada uma falta intencional, o trabalhador ou seus sucessores podem reclamar a reparação dos danos sofridos, nos termos em que não foram compensados pelas prestações da Segurança Social, conforme o art. L-452-5 do CSS na França.

Um exemplo de sistema misto ou intermédio é o francês que é garantido pelo seguro de responsabilidade patronal, seguro facultativo numa legislação, obrigatório noutras, com ou sem contribuições dos empregados, mas organizado por seguradoras particulares ou por caixas corporativas. Na verdade, estabeleceu-se na França um sistema integrado da obrigação germânica com a liberdade inglesa, quando o empregador pode desobrigar-se diretamente ou através de contratos de seguros, mas tal escolha é facultativa do empregador e se este não transferir sua responsabilidade passa a ser o efetivo responsável e passa a prestar certas garantias para tal no futuro.³²

Considera-se imperfeito o sistema intermediário como o adotado na França, Bélgica, Finlândia, Holanda e Suíça, tendo em vista o acréscimo arbitrário de encargos iniquamente distribuídos sobre a indústria sem atender à existência ou inexistência de seguro por parte das empresas, sem atender aos seus recursos financeiros.³³

7 Seguro livre ou sem forma obrigatória

Esse sistema foi criado na Inglaterra, desde 1897 até sua codificação em 1925, onde o legislador deixou a reparação à liberdade dos interessados que escolhem entre as caixas de previdência (Friendly Societies e Trade Unions) ou o seguro de responsabilidade civil privado, ou seja, nada é obrigatório, porém os patrões são responsáveis e, são adeptos desse

³² Se o empregador francês não contratou seguro, o trabalhador vitimado não podendo obter de seu empregador sua indenização, pode requerê-la junto à Caixa Nacional de Reformas que se substitui ao devedor, mas quando o patrão não fez o seguro, a Caixa tem somente direito contra a companhia seguradora

³³ A taxa adicional que recai sobre os industriais franceses é um prêmio destinado a cobrir o risco da insolvabilidade dos patrões, segurados e os grandes estabelecimentos que criaram às suas custas uma caixa especial de seguros não estão expostos ao mesmo grau que os outros. Esse sistema para alguns críticos é falho no que se refere à garantia das incapacidades temporárias. A Espanha também é um exemplo de sistema de seguro intermediário que é bastante proveitoso aos trabalhadores vítimas de acidentes de trabalho que funciona desde 08 de outubro de 1932, onde a responsabilidade pelos acidentes de trabalho é fortemente garantida. Os patrões são obrigados a segurar os seus operários sob pena de rigorosas sanções, porém possuem a faculdade de efetuar o seguro, seja numa mutualidade patronal, seja numa seguradora ou na Caixa Nacional de Seguro de acidentes de trabalho.

livre sistema de escolha de seguros: os EUA (exceto em Maryland), as principais colônias inglesas e os domínios da Austrália e Canadá.

CAPITULO III - DOS SISTEMAS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

1 Os novos sistemas de Previdência Social

Os três tipos clássicos de sistema nacional de previdência e de saúde são o de prestação exclusivamente estatal e financiamento exclusivamente por tributos, a do sistema pertencente ao seguro social com financiamento exclusivamente efetuado por meio de contribuições sobre folha de salário e a do sistema liberal baseado apenas nas forças de mercado.

O que se observa atualmente é o distanciamento dos modelos tidos como "tipos ideais" (no sentido weberiano)³⁴ de sistemas de proteção social e saúde em geral. Não existem hoje - com exceção de pouquíssimos países - sistemas que se enquadrem num único formato puro de previdência, conforme os três tipos de classificação acima.

Os sistemas de proteção social³⁵ e de saúde considerados mistos, caracterizam-se por mesclar os elementos da esfera pública e da privada, tanto no âmbito da prestação de serviços, como no do financiamento dos mesmos.

Ressaltamos que desde a década de 1990, vários países latino-americanos vêm utilizando o modelo chileno como paradigma de perfeição de sistema previdenciário, criando assim uma espécie de “reformas de segunda geração” pela necessidade de redução do déficit público e o objetivo de assegurar vínculo maior entre as contribuições e as aposentadorias conduziu vários países a empreender radicalmente nos sistemas de proteção social em direção à capitalização.

³⁴ Na visão de Max Weber, a função do sociólogo é compreender o sentido das chamadas *ações sociais*, e fazê-lo é encontrar os nexos causais que as determinam. Entende-se que ações imitativas, nas quais não se confere um sentido para o agir, não são ditas ações sociais. Mas o objeto da Sociologia é uma realidade infinita e para analisá-la é preciso construir tipos ideais, que não existem de fato, mas que norteiam a referida análise. Disponível em: <<http://www.brasile scola.com/filosofia/a-definicao-acao-social-max-weber.htm>>. Acesso em: 02 jan. 2015.

³⁵ Cf. MARQUES, Ricardo et al. *Manual Prático de Direito do Trabalho e de Segurança Social*. Síntese do regime jurídico angolano. Lisboa: Casa das Ideias, 2010, p. 187-189: “No sistema de proteção social angolano, existe um período de carência de 3 dias por cada impedimento do trabalhador, na contagem desse período não se inclui o dia da baixa, desde que o empregado tenha recebido a respectiva remuneração e o benefício é concedido a partir do quarto dia subsequente à data em se verificou a incapacidade laboral com certificado emitido pelo Ministério da Saúde. O montante do benefício é de 60% do salário base e é feita uma média dos últimos dois meses no trimestre que antecedeu a baixa. O benefício somente será devido se a contribuição for de 12 meses anteriores à baixa e receberá o incapacitado durante 6 meses, sejam seguidos ou intercalados. A atribuição máxima deste subsídio é de setecentos e trinta dias consecutivos”.

Em todos os países latino-americanos houve redução dos benefícios e a imposição de condições mais rígidas de elegibilidade como a idade e o tempo mínimo de contribuição. Assim, o Estado passa a ter o papel de principal para o de coparticipante, ou seja, um papel apenas de regulador da Previdência Social, aumentando consideravelmente o setor privado.

No Brasil, afirmamos que temos um seguro de natureza pública, mas de custeio privado.³⁶

A Lei nº 10.666/2003 previu que as alíquotas do SAT e do adicional ao SAT destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial poderão ser reduzidas em até 50% ou aumentadas em até 100% em razão do desempenho da empresa em relação à prevenção e controle de acidentes de trabalho.

A contribuição ao SAT, assim como as demais contribuições sociais, é lançada por homologação, cabendo ao sujeito passivo quantificar o valor devido e efetuar o recolhimento.

Portanto, a partir da Lei nº 10.666/2003 é possível haver variação da alíquota básica do SAT a partir do chamado fator acidentário de prevenção (FAP).

O financiamento do benefício de acidentes de trabalho decorrente dos riscos ambientais sobre o total das remunerações pagas ou creditadas está previsto nos artigos 57 e 58 da Lei 8.213 de 1991, no seguinte montante: a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve; b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio; c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

A classificação dos graus de risco por atividade econômica é feita com base em estatísticas do Ministério da Previdência Social, carecendo as empresas de legitimidade para demandar, em juízo, a reavaliação pericial de sua empresa em particular. O STF entendeu constitucional a delegação ao Poder Executivo para explicitar o conceito de atividade preponderante, o qual não extrapola do poder regulamentar da Administração Pública, sem qualquer ilegalidade.³⁷

³⁶ A chamada contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) se insere na previsão genérica do art. 195, I, a, da Constituição Federal brasileira, que trata do custeio dos benefícios concedidos pelo RGPS. Trata-se de um acréscimo à contribuição patronal de 20% a título do custeio do seguro de acidente de trabalho, onde as empresas contribuem à Segurança Social, conforme o artigo 22 e 23 da Lei 8.213 de 1991.

³⁷ Vide Recurso Extraordinário de nº 343.446/SC, Relator Ministro Carlos Velloso – STF.

Assim, deduzimos que os seguros no Brasil contra os acidentes de trabalho são previamente custeados pelo empregador, para em eventual sinistro o Sistema de Seguridade Social (INSS) estabelecer as concessões do benefício ou não ao trabalhador acidentado em função do trabalho.

2 Sistema de Seguridade Social privado

Em 1981, o Chile trouxe modificações radicais ao seu sistema de Segurança Social, trocando o regime público pelo eminentemente privado, ou seja, totalmente entregue ao setor privado e capitalizado, embalado pela onda de liberalização da economia, durante a ditadura de Augusto Pinochet (1973-1989).

O modelo instituído criou um sistema de capitalização individual por meio de contas administradas por empresas privadas, fiscalizadas pelo governo, diferente do conceito de segurança pública de repartição simples como o do Brasil.

O sistema previdenciário chileno, constantemente utilizado como exemplo para outros países da América Latina, é atualmente alvo de críticas e de um debate polêmico entre especialistas de todo o mundo sobre o funcionamento da Previdência privada.

Depois de 22 anos de funcionamento, as críticas atualmente focam-se na baixa cobertura da população - menos de 50% da força de trabalho chilena - e nos altos custos de administração cobrados pelas Administradoras de Fundo de Pensão (AFP), que gerem o sistema e que conseguem lucros bastante elevados.

O sistema chileno tentou vender um milagre, porém o custo administrativo com as administradoras é muito alto, ficando as Administradoras de Fundo de Pensão (AFPs) com 12% e 25% dos valores efetivamente depositados, nas considerações do professor Kaizô Iwakami Beltrão, da Fundação Getúlio Vargas em São Paulo, Brasil.

No Chile, cada trabalhador contribui mensalmente com 10% do seu salário, com o objetivo de receber cerca de 70% do seu último salário ao se aposentar, ou seja, aos 65 anos, os homens, e aos 60, as mulheres.

No modelo de capitalização, a população ativa não financia os aposentados, como ocorre no de repartição que é aplicado no Brasil, o crescimento do mercado formal de empregos é crucial, uma vez que os valores obtidos com a tributação desses trabalhadores serão repartidos entre os aposentados.

No regime de proteção social Chileno, foram vedadas novas filiações ao sistema de previdência anterior, que será extinto a longo prazo; já nos demais países latino-americanos optou-se pela existência de ambos os regimes: o público e o privado.

Os cálculos realizados pelo Centro de Estudios Nacionales de Desarrollo Alternativo (Cenda) mostram ainda que o contribuinte pode ter uma perda de até 57% no valor de sua aposentadoria em relação ao que receberia se estivesse no sistema público.³⁸

3 Sistema misto de Seguridad Social

O sistema previdenciário do Chile foi utilizado como modelo pelo presidente dos EUA, à época, George W. Bush com o objetivo de modernizar a Previdência Social americana³⁹, tendo em vista sua preocupação com o comprovado colapso da Previdência dos EUA, projetado para o ano de 2042.

A situação de insolvência dos sistemas de previdência social estatal, tal como ocorreu no Chile, era fato comum em vários países, inclusive nos EUA, devido ao envelhecimento da população e aos elevados benefícios pagos em relação ao baixo volume de receitas obtidas.

Assim, observou-se que a experiência do Chile era considerada importante por todos os países que desejavam recuperar a solvência do sistema. Somente assim podemos explicar que do centro ao sul da América, e até à Europa do Leste, o modelo tenha servido de inspiração para que 17 países decidissem abandonar seus sistemas descapitalizados de pensões.

³⁸ Disponível em: <<http://www.cendachile.cl/>>. Acesso em: 03 jul. 2015.

³⁹ A aposentadoria média paga pela Previdência Pública dos Estados Unidos equivale a 44% do último salário recebido pelo trabalhador americano. Esse é um dos pontos que mostram, na comparação entre a previdência pública no Brasil e nos Estados Unidos, que os benefícios do sistema americano são bem menos generosos do que os do sistema brasileiro. Não existem nos Estados Unidos aposentadorias integrais para o funcionalismo público. Além de contar com o programa de Previdência Pública americano, grande parte dos servidores públicos federais, como os juízes, contribui para um plano de pensão complementar, o Federal Trust Fund Savings (Fundo Federal de Administração de Poupança). Diferentemente do modelo brasileiro atual, os aposentados americanos pagam imposto sobre os seus rendimentos, seguindo as alíquotas devidas pelos demais trabalhadores. O sistema de seguro norte-americano apresenta características de instabilidade igualmente únicas, dada sua dependência do vínculo de trabalho e da iniciativa do empregador, o que implica, para os indivíduos, a possibilidade de conviver com períodos de carência e não cobertura em caso de mudança de emprego. Existe nos Estados Unidos uma proporção da população não segurada maior do que em qualquer país avançado no pós-guerra.

Outro motivo foi o fato de que a reforma chilena adotou o conceito de contas de capitalização individual, cujo objeto de desejo de muitos países era consciente de que os governos, com frequência, não são capazes de manter os ativos necessários ao funcionamento de um sistema de aposentadoria financiado e as contas individuais, e contam com maior proteção diante de prováveis riscos políticos.

Uma das explicações de paradigma usada por vários países que aderiram ao sistema privado de contribuições previdenciárias se refere ao fato de o modelo chileno vigorar há mais de 20 anos, e tal longevidade tendia a infundir confiança no sistema.

Porém, essa tática errônea adotada se valeu da estratégia obscura de que a acumulação de poupança em contas individuais gerava recursos novos a longo prazo para a economia, barateando o custo do capital, gerando investimentos, emprego e crescimento da massa salarial.

O déficit no sistema previdenciário⁴⁰ é uma questão global que afeta seriamente países como Estados Unidos e Brasil e as alternativas são simples: ou aumentar drasticamente os impostos ou reduzir os benefícios pagos aos pensionistas.⁴¹

Diferentemente do modelo brasileiro atual, os aposentados americanos pagam imposto sobre os seus rendimentos, seguindo as alíquotas devidas pelos demais trabalhadores.

⁴⁰ Uma pesquisa recente realizada na Alemanha demonstrou que 40% de todas as enfermidades são de origem profissional. Naturalmente, o sistema de acidentes do trabalho não pode indenizar esses 40% como enfermidade profissional, por isso é preciso fortalecer a pesquisa na Medicina do Trabalho, em pesquisas, que demonstrem o nexo causal. Diferentemente de outros campos da seguridade social, que conheceram explosões de gastos, razão pela qual tiveram de aumentar consideravelmente os prêmios, o nível de contribuições do seguro contra acidentes do trabalho se manteve relativamente constante durante grandes períodos de tempo, apesar de que o seguro de acidente do trabalho teve de enfrentar novas tarefas, como o aumento de pessoas seguradas, enfermidades profissionais, acidente de trajeto e aumento de benefícios sempre mais qualificados da medicina preventiva, reabilitação e benefícios em dinheiro. Universalmente, não se registra um aumento das taxas de contribuições e isso é um paradigma para o sucesso do sistema de acidentes do trabalho. Em muitos países o seguro é muito comum e contribui, em boa medida, para onerar economicamente a seguridade social e o orçamento do Estado. Isso vale em particular para aqueles setores do seguro social que se responsabilizam por riscos similares, em caso de doença e invalidez, incluindo a reabilitação profissional, e mais ainda para as instituições e autoridades de higiene e saúde no trabalho. Ficou demonstrado que há incentivo para os empregados obedecerem à legislação e, portanto, entendemos que essa conscientização fará a sociedade como um todo ganhar, com cada vez mais empresas sérias e cumprindo, de fato, a sua função social.

⁴¹ No Brasil, foi aprovada a Medida Provisória 664/2014, dia 30.12 a ser convalidada ou não no prazo de 120 dias pelo Congresso Nacional, em matéria previdenciária, alterando as pensões por morte, os benefícios de auxílio-doença e seguro-desemprego, retirando direitos dos cidadãos, tendo em vista o enorme déficit existente no sistema de seguridade social brasileiro.

Um dos modelos de sistematização que hoje podemos citar como o menos imperfeito é o sueco que em 1999 possuía um rombo de aproximadamente 680 bilhões de dólares, ou seja, 2,5 vezes o tamanho do PIB do país.

A Suécia chega a taxar em até 80% da renda dos cidadãos. Assim, a preocupação com a previdência era mais do que necessária, visto uma anterior perspectiva de que, em 2030, os cidadãos teriam de contribuir com quase um terço do salário para se aposentar com alguma dignidade.

O governo sueco diante deste cenário criou um regime pelo qual todos os suecos dos setores privado, público e rural passassem a contribuir com uma parcela fixa e única de 16% de seus ganhos e um adicional de 2,5% seria aplicado no fundo de pensão escolhido pelo próprio contribuinte.

O aposentado só retira o equivalente à própria contribuição ao longo da vida profissional, mais os rendimentos. É como uma caderneta de poupança. Anualmente, o governo informa aos 5,9 milhões de contribuintes da Previdência a renda prevista para quando se aposentarem.

Quem deixa para se aposentar depois dos 65 anos aumenta o valor do benefício ao qual tem direito. Esse mecanismo é um incentivo para compensar a taxa elevada de dependência. Quer dizer, poucos contribuindo para sustentar muitos durante períodos mais longos. Esse efeito é causado pelo índice baixo de natalidade e pelo aumento da expectativa de vida.

Na Suécia, existe comprovadamente um verdadeiro estado de bem-estar social, a Previdência não funciona como um corretor de desigualdades.

A contribuição previdenciária de um banqueiro de Estocolmo não subsidia a aposentadoria de um pescador de bacalhau. Cada um recebe o que pagou.

Um dos criadores do novo sistema previdenciário sueco, o economista Edward Palmer, relatou que a reforma previdenciária sueca reduziu a perspectiva de déficit, transferindo para o cidadão a responsabilidade de cuidar da própria aposentadoria.

A Suécia gasta hoje 10,6% do Produto Interno Bruto (PIB), para pagar as aposentadorias. O valor é inferior aos 11,5% da zona do euro e aos 12,2% do Brasil.

Daqui a meio século, as projeções mostram que o gasto sueco terá um acréscimo de apenas 0,5%, independentemente do número de aposentados e do desempenho econômico do país.

O assistencialismo e o privilégio previdenciário foram aposentados na Suécia, mas ainda encontram alguns raios de sol nos trópicos.

Trata-se de um sistema de segurança social misto, que prevê contribuições públicas e privadas, dando ainda a opção ao trabalhador de contribuir para os sistemas de previdência privados fechados para contribuições sobre salários abaixo do teto com aproximadamente 4,5% e para os salários acima do teto, com 20% ou mais, bem como optar por planos individuais voluntários.

Os contribuintes do sistema privado são os trabalhadores da indústria e comércio, os profissionais liberais, os servidores públicos e municipais. Trata-se de um sistema de repartição simples, mas com contas individuais e a base do teto para a contribuição pública de 16% é de 90.000 USD - United States Dollar.

4 A integração dos acidentes e doenças na Seguridade Social: Brasil e Portugal

Nas considerações de Antônio Tavares da Silva⁴², a maioria dos países europeus adotou a técnica dos seguros sociais especificamente com relação aos acidentes de trabalho, com algumas exceções em Portugal e na Bélgica, mas que não fogem à questão central teórica da intenção de segurança social através do Estado de Direito Social onde se criou a denominada socialização do risco do acidente.

Citamos ainda o entendimento do grande jurista português Pedro Romano Martinez com relação ao presente tema no sistema de proteção social lusitano. Segundo o referido e renomado jurista lhe parece inteiramente correta tal exclusão do sistema de segurança social português. A justificativa é de haver diferença entre a proteção concedida ao trabalhador em caso de acidente de trabalho e a Segurança Social portuguesa provida de falência econômica e de excessiva burocratização.⁴³

O artigo 63, incisos 3 e 4 da Constituição Federal portuguesa (artigo 72 da Lei de Bases da Segurança Social) foi considerado um dos artigos, por omissão, inconstitucionais.

⁴² SILVA, Antônio Tavares da. O enquadramento jurídico dos Acidentes de Trabalho. *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXXIV, Almedina, Coimbra, n. 04, out./dez. 1992.

⁴³ MARTINEZ, Pedro Romano. *Acidentes de Trabalho e responsabilidade civil*. Coimbra: editora Almedina, 2013a, p. 39. Faz-se importante observar o termo “integração”, segundo Ilídio das Neves, posto que há um certo equívoco em dar uma interpretação a esta integração, por não estar em questão uma transferência administrativa, financeira ou patrimonial, mas especificamente uma inclusão jurídica (NEVES, Ilídio das. *Direito da Segurança Social*. Coimbra: Editora Coimbra, 1996, p. 731 e ss).

Segundo Canotilho, nesse artigo, especificamente, houve uma tentativa de integrar os acidentes de trabalho no sistema público de proteção social em Portugal.⁴⁴

O objetivo era estabelecer a integração para prestação de uma adequada assistência aos sinistrados, diante da situação econômico-financeira da atividade seguradora, o que foi proposto após consulta prévia das organizações dos representantes dos trabalhadores, entidades patronais e entidades seguradoras.⁴⁵

Tal integração é aplicada em vários sistemas jurídicos como na Itália⁴⁶, no Brasil e na França, em forma de sistema misto. Como explanamos nos tópicos anteriores e com relação às doenças do trabalho, em Portugal, especificamente estão integradas ao sistema público de proteção social, assim como o Brasil segue a mesma linha de proteção pública.

O professor doutor Rui Manuel Moura Ramos⁴⁷ optou por excluir dos seus estudos e de sua tese de doutorado a problemática dos acidentes de trabalho e da área da segurança

⁴⁴ “A Segurança Social sofre de dois problemas graves: a excessiva burocratização e sua falência econômica, e a tendência apontada é a de aliviar a segurança social de algumas de suas tarefas. E ainda transferir o regime vigente de seguro privado para o sistema de proteção pública traria várias dificuldades devido ao peso significativo do ramo dos acidentes de trabalho” (MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*. 6. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2013b, p.718-728). Faz-se importante observar o termo “integração”, segundo Ilídio das Neves, posto que há um certo equívoco dar uma interpretação a esta integração, por não estar em questão uma transferência administrativa, financeira ou patrimonial, mas especificamente uma inclusão jurídica (NEVES, 1996, p.731 e ss).

⁴⁵ CANOTILHO, Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Contributo para Compreensão das normas Constitucionais Programáticas. Coimbra: Editora, 1982, p. 331.

⁴⁶ O sistema italiano integra os acidentes de trabalho na proteção pública, em que os danos correspondentes à perda da capacidade produtiva sejam reparados pelo Instituto Nacional de Seguro contra Acidentes de Trabalho (INATL), financiado com prêmios de seguro pagos pelo empregador. Ou seja, a natureza da proteção é estatal, porém o seu custeio é privado como ocorre no Brasil. A Constituição Italiana em seu art. 38º, § 2º: “garante aos trabalhadores meios adequados para suas necessidades em caso de acidentes, invalidez, doença, desemprego e velhice”. O regime jurídico italiano por meio do Decreto no. 38 de 23 de fevereiro de 2000, no art. 13º prevê que o INAIL se encarregue de suportar financeiramente uma percentagem do dano biológico ao trabalhador que sofreu sinistro ou doença profissional. O maior problema no sistema jurídico italiano é saber em que casos e em que condições deve ser o empregador responsável diretamente pelo dano. Trata-se aqui de uma questão geral de articulação do sistema de reparação automática parcial dos prejuízos sofridos pelo trabalhador com o regime geral da responsabilidade civil (ROUXINOL, Milena Silva. *A Obrigação de Segurança e Saúde do Empregador*. 2007. Dissertação de mestrado em ciências jurídico-laborais apresentada à Faculdade de Direito de Coimbra, ed. Coimbra, Coimbra, 2007 *apud* MARTINEZ, 2007, p. 39). De qualquer forma, entendemos que existe um decreto especificando que em caso de dano biológico deve ser reparado o trabalhador acidentado no percentual estabelecido, existe garantia para tal na legislação italiana. Como no Brasil, também existe Lei discriminando e determinando quais os danos químicos, biológicos e físicos com grau de risco estabelecido pelas Normas Regulamentares (NRs) expedidas pelo Ministérios do Trabalho e Emprego (TEM). O que ainda infelizmente não há no Brasil é limitação em percentuais ou valores às indenizações dos sinistrados, ficando a critério do Judiciário estabelecer, ou seja, não há instrumento legal que os defina.

⁴⁷ RAMOS, Rui Manuel de Moura. *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional*. Coimbra: editora Almedina, 1991, p. 18-32. A socialização dos riscos da atividade laboral levou o Estado a estabelecer esquemas próprios de reparações dos acidentes de trabalho do que se costumava reparar por meio do direito de responsabilidade civil, esquecendo-se a culpa e se atendo aos riscos, até mesmo garantindo a cobertura dos riscos por meio da coletividade e através da Segurança Social.

social e, com bastante propriedade, relatou seus motivos por optar por tal exclusão;⁴⁸ justamente por essa problemática haver perdido sua perspectiva anterior em definir qual lei seria aplicada em caso de acidentes de trabalho: se a lei escolhida pelas partes em contrato ou se a competência seria a do lugar onde fora realizado o trabalho. Assim, qual seria a relevância no âmbito internacional de aplicação?

⁴⁸ MOURA, Ramos Rui Manuel. *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional*. 1991. Tese de Doutorado apresentada em Coimbra-PT, ed. Almedina, Coimbra, 1991, p.11-33.

CAPÍTULO IV - DOS ACIDENTES DE TRABALHO

1 A dinâmica da precarização do trabalho

O sistema capitalista⁴⁹ foi a concentração de renda e o convencimento de que a violência da sociedade seria derivada da livre escolha de cada cidadão, surgindo daqui a ideia de que a concentração do progresso não estaria mais presente no trabalho, mas sim na ciência e na tecnologia de informação.

O mundo do trabalho evoluía até a globalização, em sentido positivo e na luta pela conservação e aplicação das normas trabalhistas, em busca da efetivação da proteção ao trabalhador, equilibrando o poder diretivo do patrão face à debilidade do empregado.

Porém, com a globalização o bem-estar social passou a ser um impeditivo problema ao metabolismo do capitalismo em crescimento, baseado na mentalidade de que o mercado é capaz de regular todas as atividades humanas.

Tanto que na visão trabalhista tal pensamento, que descentralizou o trabalho em razão da excessiva concentração de renda nas mãos de alguns empregadores, surgiu o excessivo aumento do desemprego, do trabalho cooperativo e da precarização das formas de trabalho.

E o desenvolvimento tecnológico mascarou os empregos, transferindo aos trabalhadores os encargos que eram específicos da empresa, o que por consequência elevou a jornada de trabalho da parte mais débil da relação trabalhista, sem a contrapartida salarial justa, precarizando as relações.

Tal processo diminuiu freneticamente a evolução e aplicação da legislação trabalhista, enfraquecendo e extinguindo quase que no total o equilíbrio e a harmonização entre empresa e empregado, o que podemos chamar de relativização do Direito do Trabalho no mundo.

⁴⁹ Segundo João Carlos Simões Reis, os conflitos laborais surgidos a partir da industrialização são fruto do sistema capitalista e o direito começou a enfrentar problemas que transcendiam a mera relação entre sujeitos individuais, assumindo a existência de determinadas coletividades que estando em papéis diferentes no processo de produção passaram a exprimir interesses divergentes entre si focando para uma tendência natural de conflitos em suas posições (REIS, 2012, p. 482-483).

O que assistimos na realidade é o trabalho sem limites e de forma precária em nome da concorrência internacional, com a frenética diminuição de postos de trabalho e o aumento de terceirizações.⁵⁰

Porém, o trabalho não acabou, e sim, extinguíram-se as formas de trabalho decente em face da descaracterização do vínculo trabalhista, o fenômeno por assim dizer do retorno de formas pré-capitalistas, como o trabalho escravo, cooperativo, domiciliar e o autônomo.

A reação ao capitalismo selvagem⁵¹ foi o entendimento de que o Estado através de leis passasse a defender o trabalhador hipossuficiente das regras desumanas do capitalismo. O neoliberalismo⁵² surgiu para defender a redução da participação do Estado, porém sem se furtar a todo seu aparato jurídico, legislativo e administrativo para manter a ordem estabelecida. Ou seja, a redução da participação do Estado era apenas com relação às questões sociais.⁵³

Assim, com o aumento das jornadas de trabalho, da aceleração do ritmo de trabalho aos empregados passamos ao tema central do trabalho que se concentra nos acidentes de trabalho, nas patologias trabalhistas em excessiva evolução descontrolada, principalmente nos países em desenvolvimento.

⁵⁰ Alguns doutrinadores criticam a aproximação do processo do trabalho ao processo civil, como por exemplo Francisco Gerson Marques de Lima, denominando de civitização do processo trabalhista e considerando tal aproximação como “perda da identidade deste ramo especializado da ciência processual”. Entendem alguns doutrinadores que as soluções dos conflitos devem ser sempre à luz da Consolidação da Leis do Trabalho apenas. Não concordamos com tal entendimento, tendo em vista que a CLT foi idealizada em 1940, onde a sociedade brasileira era diversa e as necessidades dos jurisdicionados também, além do que os conflitos trabalhistas não tinham a mesma intensidade de hoje. Os fatores como a flexibilização, terceirização e horizontalização das empresas, bem como os diversos reclamados no polo passivo das ações são inúmeros. E nas execuções a falta de efetividade é manifesta.

⁵¹ Capitalismo selvagem é um termo que se refere à fase do capitalismo na época da Revolução Industrial (século XVIII), quando as condições de trabalho das classes trabalhadoras eram as mais desumanas possíveis, com um dia de trabalho de dezesseis horas. Hoje se emprega a locução "capitalismo selvagem" para indicar um capitalismo de grande concorrência entre as multinacionais que dominam vários mercados ou países, com o apoio dos governos. Este segundo conceito também é ligado à ausência de sustentabilidade no modelo de capitalismo dos dias de hoje (Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Wikipédia:Projetos/Ciências_sociais. Acesso em: 25 ago. 2014).

⁵² O termo se refere a uma tentativa de redefinição do liberalismo clássico, influenciado pelas teorias econômicas neoclássicas. O neoliberalismo se caracteriza por apoio a uma maior liberalização econômica, privatização, livre comércio, mercados abertos, a desregulamentação, e reduções nos gastos do governo a fim de reforçar o papel do setor privado na economia. (Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Neoliberalismo>. Acesso em: 25 ago. 2014).

⁵³ “Sem dúvida o Estado sempre interveio na ordem social, mas a partir do século passado, esse evento deu um salto de qualidade, com o incremento no conteúdo de suas atuações” (GRAU, Eros Roberto. O discurso neoliberal e a teoria da regulação. In: CAMARGO, Ricardo Augusto (Coord.). *Desenvolvimento econômico e a intervenção do Estado na ordem constitucional*: estudos jurídicos em homenagem ao Prof. Washington Peluso Albino de Souza. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1995, p. 61).

Assim, é importante ressaltar que não há diminuição de trabalho formal, o que existe é a descentralização de culpa pela exclusão social que fazem as empresas ao transferir sua culpa ao desenvolvimento tecnológico e o Estado a eximir-se de participação nas questões sociais, pois dá muito trabalho.

Faz-se necessário refutar a visão dos discursos que pretendem alterar o direito e implantar um sistema injusto desconectado das necessidades eminentemente sociais que podem gerar danos de difícil ou impossível reparação.

O pensamento neoliberal defende direitos isonômicos para contratar sem que o Estado intervenha, observa a lei do mercado.

Se nos depararmos com a realidade social brasileira temos uma sociedade desigual que é fruto da injusta distribuição de renda e riquezas e seus efeitos se refletem nos contratos em geral, principalmente nos contratos de trabalho, tendo em conta a figura da subordinação jurídica do trabalhador ao empregador.

Na realidade lusitana, a crise se desenvolveu a partir da crise financeira internacional, desencadeada em 2008, nos Estados Unidos, que teve repercussões desastrosas para a economia da zona do euro e atingiu Portugal em cheio.

A escassez de crédito e a crise da dívida soberana acabaram obrigando o país a pedir, em maio de 2011, um resgate financeiro da ordem de 78 milhões de euros, concedido pela União Europeia, Fundo Monetário Internacional e Banco Central Europeu. Em contrapartida, o governo português se comprometeu a cumprir um plano de austeridade sem precedentes para reduzir o seu déficit orçamentário, com reduções de salários e aumento de impostos, além de outras reformas estruturais que levaram milhões de portugueses a protestar nas ruas contra o aumento de custo de vida e o desemprego.

O empregado em ambos os países acabou por abrir mão de seus direitos fundamentais para ao menos se retirar da informalidade, diante de um mercado extremamente competitivo.

Nesse momento é necessária a aplicação dos princípios de direito, principalmente o da proteção ao trabalhador, parte mais débil da relação, conforme toda a legislação trabalhista tanto brasileira quanto portuguesa que protege o trabalhador das abusividades do patrão.

É visível que as negociações neoliberais são desiguais e incapazes de zelar pelos interesses dos trabalhadores e assim invoca-se a Constituição Federal que garante os direitos trabalhistas.⁵⁴

A ideologia neoliberal desconhece a realidade brasileira, que é marcada por profundas desigualdades sociais.

Os princípios do direito do trabalho são idealizados na Constituição, logo não podem ser suprimidos para atender aos caprichos do neoliberalismo. O Estado é necessário para regular as relações entre empregadores e empregados, que são a parte frágil da relação.

A sociedade e os particulares devem promover esforços comuns para coibirem a flexibilização⁵⁵ das normas trabalhistas de ordem descoordenada, sob pena de virarem reféns do neoliberalismo e não mais se conseguir proteger o trabalhador.⁵⁶

No entanto, não é isso que ocorre no mundo atual, a globalização está presente e devemos encontrar uma solução para equilibrar os contratos de trabalho. No próximo tópico apresentamos uma visão internacional que deveria ser aplicada aos contratos brasileiros.

⁵⁴ É possível verificar a busca incessante dos empregadores na Justiça do Trabalho brasileira, lotando o Judiciário de causas inerentes à situação de insuficiência econômica das empresas terceirizadas, originando na maioria das causas a obtenção de vitória nas sentenças trabalhistas, porém nenhum êxito na execução das sentenças, enquanto a empresa principal subsidiária, concentradora de renda, tenta se esquivar de sua responsabilidade, devido a não ser a sua relação com o trabalhador de forma direta perante a lei.

⁵⁵ A flexibilidade do mercado de trabalho constitui um objetivo onipresente e incontornável como um valor sociologicamente pós-industrial e culturalmente pós-moderno, nas certas palavras de Riccardo del Punta (*L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*», *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, n. 89, p. 12, 2001).

⁵⁶ No Brasil, a crise se arrasta desde o fim do ano de 2013 e o Congresso Nacional, primeiramente através da Câmara dos Deputados, aprovou em abril de 2015, o PL 4330 que trata da regulamentação da terceirização do trabalho no país. Tal projeto a princípio não dispunha de limitações quanto aos setores públicos, bem como com relação às atividades-fim trabalhistas, o que causara pânico na população, inclusive indo às ruas paralisando o país. Aguardam nesse momento a votação das emendas do referido PL na Câmara e posteriormente a apreciação do Senado Federal. Portanto, é este um exemplo de precarização dos direitos trabalhistas a anos de conquistas suadas e de lutas. Não é alterando normas trabalhistas e previdenciárias, retirando direitos de viúvas e precarizando os trabalhos que o país sairá da crise e reduzirá sua inflação. Se fosse para regulamentar a terceirização das atividades-meio no país que já funcionam sem legislação, que o fizessem detalhadamente e, assim, aprovassem uma Lei, contanto que não fosse a intenção de generalizar, causar pânico e insegurança jurídica no sistema jurídico brasileiro. Tal projeto se for aprovado da maneira em que se encontram suas cláusulas, traria conflitos quanto aos sindicatos, quanto às equiparações salariais, paradigmas entre as funções nas terceirizadas e nas contratantes finais (tomadoras de serviços), e principalmente no setor público, onde não haveriam mais concursos públicos no país, além do nepotismo exacerbado em colocar parentes e equiparados nas terceirizadas a prestar serviços aos órgãos públicos.

2 O trabalho enquanto suporte de valor

Segundo Sílvia Jardim, toda e qualquer atividade humana trata-se de um exemplo de suporte de valor, portanto se o trabalho é atividade humana, desde que materializada em obrigação de fazer, trata-se também de suporte de valor.⁵⁷

Podemos interpretar que os valores se prolongam no tempo, enquanto essência da vida, e por serem essência pressupõe-se sua metamorfose dinâmica em face de sua qualidade, valores estes podendo ser considerados positivos ou negativos.

Assim, citamos o trabalho que sendo realizado em condições dignas, possibilitando o trabalhador identificar-se socialmente, reconhecendo-se em sua condição humana, retiramos um valor positivo. Já se o trabalho for penoso, insalubre ou perigoso, o valor apreendido é negativo.

Ressaltamos que o suporte é o mesmo, o trabalho varia de qualificação. O trabalho pode ser valorizado de várias maneiras, ou seja, digno/indigno, lícito/ilícito, formal/informal, estável/instável, seguro/perigoso.

Scheler estabelece as relações entre “juízo de valor” e “juízo de dever-se”. O primeiro, mais abrangente, pode ser regulamentado ou não. Por exemplo, não há possibilidade de se obrigar qualquer homem a sentir amor, confiança ou amizade por alguém. Esses valores simplesmente são. Não existem em função de cobranças jurídicas, econômicas, morais ou pessoais. Enquanto essência, eles estão no âmago da vida, assegurando-lhe abundância.⁵⁸

O Direito deve regulamentar toda e qualquer relação de trabalho que se revele digna, o direito não deve tolerar as relações de trabalho que não sejam capazes de dignificar o homem, como, por exemplo, o trabalho escravo. Por serem negativamente valiosas, essas relações de trabalho não devem existir (deve não ser).

⁵⁷ JARDIM, Sílvia. O trabalho e a construção do sujeito. In: SILVA FILHO, João Ferreira da; JARDIM, Sílvia (Org.). *A danação do trabalho: organização do trabalho e sofrimento psíquico*. Rio de Janeiro: Te Cora, 1997, p. 83.

⁵⁸ SCHELER, Max. *Ética - Nuevo ensayo de fundamentación de un personalismo ético*. Madrid: Caparrós Editores, 2001, p. 37. “O “dever-ser ideal” refere-se a uma obrigação ideal, mas que não é exigida normativamente. Já o “dever-ser normativo” refere-se a um comando específico e imperativo imposto pela norma”.

Resta saber, portanto, quais são os parâmetros para que uma relação de trabalho seja considerada digna? Afinal, apenas essa modalidade de trabalho deve existir para o Direito e, em especial, para o Direito do Trabalho.

É importante esclarecer que a proteção e a promoção da dignidade se apresentam em relação à pessoa concreta e individualmente considerada e não quanto à sua mera abstração. O que não quer dizer que o homem não deva respeitar a dignidade do outro. Por isso mesmo é que a dignidade também é reconhecida em sua dimensão intersubjetiva, o que bem explicam Gomes Canotilho e Vital Moreira:

Concebida como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir ‘teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana⁵⁹.

O valor social do trabalho é fundamento da República Federativa do Brasil (art.1º, IV, CF/88); a ordem econômica deve assegurar a todos existência digna, pautando-se na valorização do trabalho (art. 170, CF/88) e a ordem social deve ter como base o primado do trabalho e como objetivos o bem-estar e a justiça social (art. 193, CF/88).

Este entendimento pautado no ser humano enquanto centro convergente de direitos deve orientar inclusive as relações de trabalho e seu correspondente: o Direito do Trabalho.

O Título III, Capítulo I, e seu artigo 59, alínea *b* da Constituição da República Portuguesa assegura aos cidadãos a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes de forma a facultar o equilíbrio da vida familiar coma atividade profissional de cada cidadão português, incumbindo ao Estado assegurar estas condições de trabalho de maneira a valorizar positivamente este suporte de valor. Em seu artigo 53 da CRP, trata da segurança no emprego: “É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos. ”

Tal segurança será tratada posteriormente durante a apresentação do trabalho, visto que no decorrer dos anos e recentemente foram alteradas algumas concepções sobre o tema, entre a doutrina e a crise que perdura em Portugal.

⁵⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra editora, 1984, p. 58-59.

No desempenho das relações sociais, com destaque para as relações trabalhistas, deve ser vedada a violação da dignidade, o que significa que o sistema de valores a ser utilizado como diretriz do Estado Democrático de Direito não poderá se revelar utilitarista. Deverá, em contrapartida, concentrar-se no ser humano enquanto pessoa.

Onde o direito ao trabalho não for minimamente assegurado (por exemplo, com o respeito à integridade física e moral do trabalhador, o direito à contraprestação pecuniária mínima), não haverá dignidade humana que sobreviva. Se existe um direito fundamental, deve também existir um dever fundamental de proteção. Quando o Direito se utiliza da regulamentação jurídica significa, antes de tudo, que ele servirá como suporte de valor para proteger o homem em seus direitos.

Segundo a moderna doutrina jus trabalhista, os direitos trabalhistas podem estar revestidos de indisponibilidade absoluta ou relativa. Delgado assim classifica a indisponibilidade de direitos:

Absoluta será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado merecer uma tutela de interesse público por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. É o que ocorre com o direito à assinatura de CTPS, ao salário mínimo, à incidência de normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador.

[...]. Relativa será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado traduzir interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. É o que se passa, ilustrativamente, com a modalidade de salário paga ao empregado ao longo da relação de emprego (salário fixo versus salário variável, por exemplo): essa modalidade salarial pode se alterar, lícitamente, desde que não produza prejuízo efetivo ao trabalhador”.⁶⁰

Podemos mencionar três eixos de amplitude universal de direitos a serem respeitados sobre o tema.

O primeiro deles trata das Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho que destacam um patamar universal de direitos do ser humano trabalhador reconhecendo o direito de toda pessoa de gozar de condições dignas de trabalho. Asseguram especialmente o direito à remuneração que promova a existência digna do próprio trabalhador e de sua família; o direito à segurança e higiene no trabalho; à proteção ao trabalho e ao emprego; o direito a períodos de descanso e ao lazer; o direito à limitação

⁶⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 217-218.

razoável das horas de trabalho, tanto diárias como semanais; o direito à remuneração dos feriados; o direito de greve e o direito de os trabalhadores organizarem sindicatos e de se filiarem ou não a eles.

No segundo eixo indicamos que o direito de indisponibilidade absoluta dos trabalhadores está previsto na Constituição Federal, marco jurídico da institucionalização dos Direitos Humanos no Brasil e em Portugal.

O art. 7º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 e o artigo 58 da CRP elencam direitos constitucionais trabalhistas, fazendo-os para todo e qualquer trabalhador e não apenas para os empregados urbanos e rurais.

Finalmente, o terceiro eixo de direitos de indisponibilidade absoluta está presente nas normas infraconstitucionais como, por exemplo, na Consolidação das Leis do Trabalho, que estabelece preceitos indisponíveis relativos à saúde e segurança no trabalho, à identificação profissional, à proteção contra acidentes de trabalho, entre outros.

E na legislação portuguesa no Código do Trabalho, Lei 7/2009 e alteração pela Lei 23/2012, além de toda uma legislação infraconstitucional que prevê as garantias da proteção e prevenção da saúde e segurança do trabalho, através do regime jurídico da promoção e prevenção da saúde e segurança no trabalho através da Lei 102/2009, de 10 de setembro. Além de várias outras normas regulamentadoras infraconstitucionais que garantem a indisponibilidade de direitos absolutos dos trabalhadores.

É o valor da dignidade, portanto, essencial para o trabalho humano sob qualquer uma de suas formas e em qualquer processo histórico. Por meio de sua projeção é que o homem se redimensiona enquanto ser humano pleno, apesar de entregue à inexorabilidade do tempo da vida.

No campo do direito internacional privado, as relações laborais sob o enfoque de sua internacionalização dirigida à regulamentação do direito do trabalho internacional e sendo o contrato uma das fontes principais dessas relações, deduz-se que tal instituto é extremamente importante analisar na presente dissertação para prosseguir com a pesquisa do tema selecionado.

No que se refere a trabalho decente e digno para todos, é importante destacar a preocupação da Organização Internacional do Trabalho e seus objetivos e metas mundiais que refletem em desafios do mercado de trabalho, dentre os quais citamos as diferenças

salariais entre homens e mulheres, o trabalho decente para jovens, o pleno emprego e o nosso tema que é a promoção de trabalho seguro e saudável.

Tal preocupação da OIT se origina com os dados estatísticos apresentados a nível internacional, onde, a cada 15 segundos, 160 trabalhadores sofrem um acidente laboral e por dia morrem 6.300 pessoas por acidentes ou enfermidades laborais.⁶¹

Porém, há de se obter sucesso no atingimento das metas da *Decent Work Agenda* da OIT e sua persecução na busca de trabalho digno para todos, internacionalmente, segundo Vital Moreira, o processo de globalização mundial foge à jurisdição regulatória nacional.

A Agenda criada é perfeita, porém a situação nacional dos trabalhos é demasiadamente diferente da realidade nacional porque esbarra nas normas nacionais de cada país. Na China, por exemplo, os salários pagos a um trabalhador chinês não têm a mesma base de cálculo do que o de um empregado americano, como em diversos países ocorre a mesma situação.

Além dos direitos fundamentais dos trabalhadores que jamais podem ser descriminalizados, a promoção desses direitos deve ser realizada de maneira a constituir contribuições positivas para regular a globalização e legitimar a liberalização do comércio internacional.

A OIT cria meios para aplicar a nível internacional os direitos fundamentais dos trabalhadores, como é o caso das cláusulas sociais que abrangem também os direitos básicos do trabalhador (*core labor standards*), bem como a proibição do trabalho infantil, a liberdade sindical e a não discriminação no trabalho e no emprego.

A ampliação da preocupação do direito internacional contemporâneo em incluir em seu domínio os direitos dos trabalhadores e o comércio internacional é estratégia dinâmica, positiva e necessária diante das crises econômicas e financeiras que tiveram um forte impacto negativo sobre os direitos sociais na Europa.

Após 2008 o aumento do desemprego, o número de desalojados, a fome, as desigualdades e a pobreza fizeram pesar uma grave ameaça aos direitos previstos na Carta Social europeia, assim como sobre o próprio modelo social europeu. Somem-se a isso os

⁶¹ A causa de tantos acidentes laborais é a falta de segurança e omissão na prevenção da saúde dos trabalhadores, em que o trabalho decente é o trabalho seguro. Disponível em <<http://www.ilo.org/global/topics/safety-and-health-at-work/lang-es/index.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

cortes nas despesas estatais relativas à saúde as quais afetaram sobremaneira a população conforme constatou o Comissário de Direitos Humanos do Conselho da Europa.

A insegurança ligada à moradia e ao emprego aumentou a proporção de pessoas expostas ao risco de doenças psicológicas e mentais.

A crise econômica conduziu de maneira efetiva o aumento de pessoas sem moradia na Grécia, Irlanda, Itália, Portugal, Espanha e Inglaterra entre os anos de 2007 e 2012 e o número de desempregados somente aumentou desde 2007 assim como o número de pessoas com empregos a tempo parcial ou por prazo determinado.

A conclusão que tiramos da análise desta inclusão social é a de que a União Europeia é uma das grandes protagonistas desta transformação histórica de inclusão e equilíbrio entre o direito comercial e laboral internacional.

Conforme citado pelo grande jurista e professor Vital Moreira: “nas últimas décadas uma verdadeira mudança de rumo na regulação do comércio internacional (*trade regulatory shift*), que se traduziu em introduzir os direitos humanos em geral e os direitos dos trabalhadores em especial nas relações comerciais internacionais”.

Hoje a denominada cláusula laboral está inserida na maioria dos contratos unilaterais e bilaterais de relações comerciais preferenciais entre os países, inclusive na União Europeia. E acompanha esta cláusula, ao menos uma cláusula de direitos humanos.⁶²

⁶² Recentemente, em fevereiro de 2015, junto ao Comitê de Ministros do Conselho da Europa, foi realizado em Bruxelas a Conferência europeia: “O Futuro da Proteção dos Direitos Sociais na Europa”. O objetivo foi o de renovar o interesse político pelos direitos sociais diante do atual contexto por que passa o continente europeu e realçar as bases da Carta Social Europeia. As questões debatidas na referida Conferência foram: a) garantir os Direitos Sociais em tempos de crise; b) assegurar a coerência da proteção dos Direitos Sociais fundamentais; c) melhorar a eficácia da Carta Social Europeia; d) maximizar a sinergia entre o Conselho da Europa e a União Europeia em matéria de direitos sociais. Cabe agora aos Estados-membros dar efetividade a este Documento de Bruxelas visando a melhoria dos direitos sociais no continente europeu. A garantia dos direitos sociais fundamentais repousa sobre as diversas fontes advindas de diferentes esferas jurídicas distintas, sejam nacionais como as Constituições, como europeias, sendo o Conselho da Europa e a União Europeia, bem como as internacionais, sendo a OIT e a ONU e dentre elas citadas não existe qualquer relação de hierarquia. O Conselho da Europa e a União Europeia poderiam criar um grupo de trabalho comum com o fim de identificar as questões jurídicas e técnicas para fins de adesão da União Europeia à Carta Social Europeia revisada. Os Parlamentos Europeus assim como a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa já se declararam favoráveis a esta adesão, tendo em vista que nem todos os países do continente europeu ratificaram a Carta Social revisada, não aceitando, assim, uma disposição uniforme em matéria de direitos sociais. Confrontada com esta situação, a Corte de Justiça hesita em reconhecer a Carta Social como fonte de inspiração para o desenvolvimento dos direitos fundamentais e princípios gerais de direito, o qual ela deve assegurar nos termos do artigo 6, § 3 do Tratado da União Europeia. São vislumbradas desta forma algumas medidas com o objetivo de contornar esta problemática: 1) A Comissão Europeia poderia recomendar aos países membros a ratificação da Carta Social revisada e a aceitação de todos os seus termos a fim de favorecer a uniformidade na sua aplicação e 2) Em conformidade com o Memorando firmado entre o Conselho da Europa e a União Europeia, a Comissão Europeia poderia levar em consideração a Carta Social Europeia quando da elaboração de textos derivados

Os contratos comerciais internacionais, bilaterais e regionais, frequentemente vêm exigindo a presença da cláusula laboral com a inserção dos direitos humanos condicionadas a sanções e de maneira vinculativa, obrigando os contratantes ao cumprimento integral e ao respeito às condições estipuladas.⁶³

A globalização deve ser analisada sob a ótica de forçar os países a sistematicamente inserir nos contratos internacionais a cláusula laboral e os direitos fundamentais dos trabalhadores, incluindo se possível proibição do trabalho infantil e sanções contra a corrupção.

3 O enquadramento jurídico brasileiro dos acidentes de trabalho

A ideia de que hoje os acidentes fazem parte da rotina do trabalho é um problema cultural no Brasil, porém tal percepção é errônea, visto que a maioria dos acidentes hoje são previsíveis e preveníveis.

No âmbito das experiências em diversas empresas no Rio Grande do Norte, no Brasil, os passivos trabalhistas⁶⁴ ou processos judiciais, sejam eles na esfera cível,

do direito da União no que diz respeito aos temas por ela tratados. Isso poderia assegurar que as reformas sugeridas para assegurar a estabilidade econômica dos países não conduzirão à restrição de direitos protegidos pela Carta Social. Este fato poderia levar também à aplicação de uma espécie de “cláusula social horizontal” prevista no artigo 9 do Tratado de Funcionamento da União Europeia (BARRADA, Juliano. *O Documento de Bruxelas e o futuro dos direitos sociais na Europa*, 2015. <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-29/juliano-barra-documento-bruxelas-direitos-sociais-europa>>. Acesso em: 01 abr. 2015).

⁶³ As razões que podemos elencar para justificar tais contratos internacionais imbuídos de condições vinculativas e sanções são em número de quatro justificativas. A primeira delas é a proteção dos direitos humanos fundamentais, evitando dizimar sua existência; a presença de cláusula laboral dá melhores condições ao Sistema Geral de Preferências nos contratos (GSP) durante a fase de pré-negociação nos acordos comerciais até a ratificação; as ameaças de sanções e por último, a questão das cláusulas promocionais, ou seja, a possibilidade de os sindicatos e as Organizações da Sociedade Civil (ONGs) denunciarem publicamente as situações negativas, bem como melhorar as condições de trabalho⁶³ nos países beneficiários por meio de pressão às autoridades pelo receio de perder os apoios.

⁶⁴ Como dito alhures, atualmente o conceito de Acidente do Trabalho foi ampliado e os ensinamentos do Professor Dr. José Cairo Júnior são relevantes para o caso em questão, senão vejamos: “Concomitantemente com a evolução da teoria da responsabilidade civil que, no caso específico da infortúnica laboral, eliminou o elemento subjetivo, houve uma ampliação legal do conceito do trabalho para acolher também, sob o ponto de vista objetivo, além dos casos em que há culpa exclusiva da vítima, as hipóteses de doenças ocupacionais e de acidente de trajeto, também denominado de acidente in itinere. (...) A equiparação legal do acidente de trabalho típico às espécies supramencionadas foi resultado da adoção, paulatina, da teoria do risco profissional com a tendência de evolução para a teoria do risco social. Em síntese, ao acidente do trabalho lato sensu, por equiparação legal, pertencem a três espécies: a) a acidente-tipo; b) doença ocupacional; e c) acidente in itinere. São considerados também acidentes de trabalho, em que pese inexistir causalidade direta com a relação de emprego, aquele sofrido pelo empregado no local e no horário do trabalho em consequência de ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho; ato de imprudência, de negligência ou imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

previdenciária ou trabalhista, que culminam em condenações, às vezes de altíssimo valor condenatório, oriundas das relações de trabalho (EC 45/2004). Muitas vezes decorrem da inobservância de procedimentos básicos de proteção às atitudes do cotidiano da empresa no tocante aos seus empregados.

A Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive, antevendo a grande possibilidade de ocorrência de acidente laboral durante e no local do trabalho, dedica um capítulo inteiro (Capítulo V – Título II – Das Normas Gerais de Tutela do Trabalho) para tratar de segurança e da medicina do trabalho, com disposições referentes à inspeção, embargo ou interdição das instalações; órgãos de segurança e de medicina do trabalho nas empresas; Equipamentos de Proteção Individual (EPI); medidas de proteção individual; medidas preventivas de medicina do trabalho; edificações; iluminação; conforto térmico; instalações elétricas; movimentação; armazenagens e manuseio de materiais; máquinas e equipamentos; prevenção da fadiga e outras normas.

Observamos as lacunas da lei trabalhista e previdenciária brasileira, no momento da ocorrência do acidente de trabalho na sede da empresa ou *in itinere* (horas de percurso), onde frequentemente a empresa não tem encaminhado imediatamente o funcionário acidentado ao INSS; pelo contrário, o afasta da sua função, após as recomendações do médico do trabalho da empresa, e tendo condições de exercer outra atividade nos quadros da empresa, altera-se sua função até a conclusão de seu tratamento médico, fato em que terá em curto ou longo prazo a necessária aptidão para retornar à função anterior. Tal procedimento é o adequado nas soluções de afastamento por doença ou acidente e o menos danoso aos envolvidos.

Há na realidade, com o acidente de trabalho ocorrido, uma cessação provisória⁶⁵, mas parcial do contrato de trabalho, pois há contagem de tempo de serviço para férias, conforme o artigo 131, III CLT, há incidência do FGTS, de acordo com o parágrafo 5o. do artigo 15 da Lei 8036/90, computa-se ainda o tempo de serviço para fins de estabilidade e

ato de pessoa privada do uso da razão; e desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior”.

⁶⁵ Com razão Mario de la Cueva ao dizer que a suspensão nas relações individuais de emprego é uma instituição que tem por objeto conservar a vida das relações, suspendendo a produção de seus efeitos, sem responsabilidade para o trabalhador e o empregador, quando advém alguma circunstância que não decorre dos riscos de trabalho e que impede o trabalhador de exercer a sua atividade (NASCIMENTO, 2011).

indenização, conforme parágrafo único, art. 4º da CLT. Concluímos assim que se trata de uma representação da hipótese de interrupção do contrato de trabalho.⁶⁶

A Consolidação das Leis do Trabalho brasileira, em seu artigo 471, prevê apenas a caracterização de implicação de paralisação total ou parcial das obrigações contratuais interpretando a doutrina numa conceituação abrangente e subjetiva dos conceitos.

Convém citarmos o Art. 471 da CLT em que define: “Ao empregado afastado do emprego são asseguradas, por ocasião de sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa”.

Assim, torna-se incontestável dizer que na interrupção do contrato por motivo de acidentes de trabalho e, posterior gozo do benefício previdenciário, subsistem outras obrigações como recolhimento de FGTS, cômputo do tempo para as férias, 13º salário e a contagem para o tempo de serviço.

Assim, na ocorrência de um acidente comum ou de trabalho e de doença seja ocupacional ou não, para a doutrina majoritária e na falta de previsão legal da CLT, o contrato é interrompido nos primeiros 15 dias e suspenso a partir do 16º. dia útil em diante (aguardando a sanção da MP alterando para 30 dias MP 664).

A diferença dos efeitos no contrato esbarra na estabilidade provisória, ou seja, na ocorrência de acidentes caracterizados de trabalho o sinistrado beneficiário detém direito à estabilidade de 12 meses após sua alta clínica pelo Instituto de Previdência Social. Já nos casos de acidentes não caracterizados de trabalho (acidentes comuns) o sinistrado não se beneficiará do direito à estabilidade quando de sua alta clínica e do auxílio da Previdência Social, da mesma forma quanto às doenças ocupacionais ou não.

No Brasil, a comunicação de acidente do trabalho foi prevista inicialmente na Lei nº 5.316/67, com todas as alterações ocorridas posteriormente, até a Lei nº 9.032/95, regulamentada pelo Decreto nº 2.172/97.

A Lei nº 8.213/91 determina no seu artigo 22º que todo acidente do trabalho ou doença profissional deverá ser comunicado pela empresa ao INSS, sob pena de multa em caso de omissão.

⁶⁶ A distinção que o jurista Mauricio Delgado Godinho faz entre a suspensão e a interrupção contratual é que a suspensão é a sustação ampliada e recíproca dos efeitos contratuais e a interrupção é a sustação restrita e unilateral dos efeitos, ambos preservando o vínculo jurídico entre as partes (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr Editora, 2015. Disponível em: <<http://www.ebah.pt/content/ABAAABIQwAH/curso-direito-trabalho-mauricio-godinho-delgado-resumo?part=4>>. Acesso em: 01 jun. 2014).

Cabe ressaltar a importância da comunicação, principalmente o completo e exato preenchimento do formulário, tendo em vista as informações nele contidas, não apenas do ponto de vista previdenciário, estatístico e epidemiológico, mas também trabalhista e social.

A empresa deverá comunicar o acidente do trabalho, ocorrido com seu empregado, havendo ou não afastamento do trabalho, até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato à autoridade competente.

É obrigatória a emissão da CAT⁶⁷ relativa ao acidente ou doença profissional ou do trabalho ocorrido com o aposentado por tempo de serviço ou idade, que permaneça ou retorne à atividade após a aposentadoria, embora não tenha direito a benefícios pelo INSS em razão do acidente, salvo a reabilitação profissional.

Com relação ao contrato de trabalho por prazo determinado, a 2ª Turma do TST entendeu que o acidente de trabalho suspende o contrato por tempo determinado e a contagem do prazo se reinicia com o término da licença médica.⁶⁸

É importante destacar que o sistema jurídico trabalhista brasileiro e previdenciário equipara as doenças ocupacionais e profissionais aos acidentes de trabalho para efeito de indenizações.

Outro exemplo pertinente, passamos a citar o Acórdão brasileiro, publicado pelo TRT da 21ª Região do Estado do Rio Grande do Norte, em que entendeu o Tribunal diante da interposição do Recurso Ordinário nº 59200-93.2012.5.21.0005, gerando por consequência a publicação do Acórdão nº 126.500, iniciado perante a 5ª Vara do Trabalho de Natal, pelo conhecimento do Recurso Ordinário diminuindo o montante da indenização por danos morais, bem como excluir a reintegração do empregado aos quadros da empresa.

⁶⁷ Todos os casos com diagnóstico firmado de doença profissional ou do trabalho devem ser objeto de emissão de CAT pelo empregador, acompanhada de relatório médico preenchido pelo médico do trabalho da empresa, médico assistente (serviço de saúde público ou privado) ou médico responsável pelo PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional – previsto na NR nº 7), com descrição da atividade e posto de trabalho para fundamentar o nexo causal e o técnico. A emissão da CAT depende do tipo de evento ocorrido na empresa, e no Brasil, temos três situações: a) acidente do trabalho, típico ou de trajeto, ou doença profissional ou do trabalho; b) reinício de tratamento ou afastamento por agravamento de lesão de acidente do trabalho ou doença profissional ou do trabalho, já comunicado anteriormente ao INSS – CAT tipo reabertura ou c) falecimento decorrente de acidente ou doença profissional ou do trabalho, ocorrido após a emissão da CAT inicial- CAT comunicação de óbito.

⁶⁸ Os ministros mantiveram a determinação do Tribunal Regional da 4ª Região, Rio Grande do Sul, e negaram recurso ao Hospital São Lucas, condenado a pagar salários e demais vantagens correspondentes aos 54 dias que faltavam para o término do contrato de um ex-funcionário. (Processo nº RR-10.085/2002-900-04-00.6, TRT 4ª. Região e 2ª. Turma do TST. Acidente de trabalho suspende contrato por prazo determinado. Porto Alegre, RS. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-dez-20/acidente_suspende_contrato_prazo_determinado>. Acesso em: 02 dez. 2014).

O reclamante estava acometido de doença profissional equiparada aos acidentes de trabalho por ocasião da dispensa, assim não era o caso de rescisão do seu contrato de trabalho e sim, inicialmente, de interrupção (nos primeiros quinze dias) e, posteriormente, se mantida a patologia, de suspensão, com gozo de benefício previdenciário pelo empregado. Sob esse entendimento, procedente o pedido quanto ao pagamento de parcelas vencidas (inclusive FGTS) e vincendas até a efetiva reintegração. Condenada, por isso a empresa, a proceder o pagamento de indenização ao empregado no presente Acórdão, mas após o Recurso apresentado diminuiu o Tribunal, o montante de sua indenização e a desobrigação de reintegrar o empregado à empresa.

4 Do nexo causal

A origem do nexo causal previdenciário é baseada na Lei da infortunistica e o seguro previdenciário é um seguro marcadamente social, já a responsabilidade civil é direito privado e o interesse é individual da vítima.

No benefício acidentário o nexo causal é muito mais elástico, porque ele nasceu para favorecer o segurado mesmo, abrange inclusive a causalidade indireta. Um exemplo: uma bala perdida, um raio inesperado, não importa, aqui estará coberto pelo seguro; já na responsabilidade civil o nexo causal é mais restrito e abrange apenas os eventos praticados pelo empregador. Outro exemplo: o trabalhador de empresa prestadora de serviços de energia elétrica distributiva que corta o cabo elétrico em caso de instalação ilícita manipulada nas residências.

No benefício acidentário o nexo causal abrange o caso fortuito, força maior e fato de terceiro que, a princípio, com algumas exceções, não estão abrangidas estas situações para o nexo causal para fins indenizatórios.

Na questão previdenciária acidentária a culpa exclusiva da vítima não exclui o nexo causal, mas na responsabilidade civil a culpa exclusiva da vítima, também denominada “fato da vítima”, exclui o nexo causal.

O objetivo do benefício acidentário é prestação alimentar de sobrevivência já o objetivo da indenização é reparar os prejuízos dentro da principiologia da *restitutio in integro*, ou seja, a reposição completa da vítima à situação anterior à lesão, por meio de uma

reconstituição natural, buscando uma situação material correspondente ou por uma indenização mais próxima possível o valor do prejuízo.

Mais diferenças existem entre os institutos acima referidos, ou seja, no benefício acidentário, os limites dos valores a serem pagos são tabelados em lei; na indenização, ao contrário, trata-se da reparação total do prejuízo causado à vítima.

No benefício acidentário a garantia é estatal; independentemente de o empregador ter recolhido ou não a contribuição mensal, o INSS cobre. Aqui na responsabilidade civil o réu vai pagar conforme sua capacidade econômica, pode ser executado e não ter nem como pagar e se aplica a teoria do nexo causal, ou seja, a teoria da equivalência das condições e na questão indenizatória a lei não deixa claro qual teoria aplicarmos, tem sido aplicado critérios mais objetivos pelo Judiciário.

Segundo a doutrina civilista, nos antecedentes do dano, temos os fatores condicionais, causais e circunstanciais, por exemplo: no acidente de trajeto, o fator causal foi o acidente ocorrido na via pública, o fato de ser a vítima um trabalhador, é mera condição, há nexo condicional e não há nexo causal. Como também, tem fatores circunstanciais, como chuva ou ocorrer no período noturno. E esses fatores causais podem ser laborais ou extralaborais; conjugando ambos, resulta a doença.

Para graduar esses dois fatores, buscamos a insalubridade, a culpa, e os graus que devem ser indicados pelos peritos na gradação da concausa, indicando se o trabalho contribuiu de forma leve, média ou intensa, naturalmente fundamentada para que o Juiz tenha a informação necessária e condicionante para julgar, tanto os fatos laborais quanto extralaborais, para que sejam as decisões fundamentadas; e a pesquisa da verdade o Juiz deve buscar, sendo o desfecho que o Juiz dará é outro fator, mas não se pode deixar de buscar a verdadeira informação.

Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano o Juiz pode reduzir a indenização equitativamente, conforme o artigo 945 do Código Civil brasileiro: “Art. 945: Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Segundo Sergio Cavalieri⁶⁹, a doutrina prefere falar em concorrência de causa e não de culpa. A maioria da doutrina entende da mesma forma.

Essa análise do grau da concausa deve ser realizada, segundo Caio Mario da Silva Pereira⁷⁰, diante do bom senso que deve repousar no Juiz. Ensina-nos que “não se amofine em demasia a reparação, a pretexto da participação do lesado, nem despreze em detrimento do ofensor”.

Para Sebastião Geraldo de Oliveira⁷¹, as perícias e o perito médico analisando as tabelas de fatores laborais e fatores extralaborais indiquem formalmente o grau da concausa para que se possa modular os efeitos indenizatórios, por exemplo: não se pode pagar insalubridade somente em grau máximo se existem três graus de insalubridade; a ponderação do valor fica a critério do Juiz, o que se torna muita mais justo e equânime.

O artigo 21, I da Lei 8.213/91 prevê a chamada concausa, referida e abordada pelo professor Gustavo Filipe Barbosa Garcia, que ocorre quando o acidente ou a doença do trabalho não são as únicas causas para a incapacidade ou a morte do segurado, mas contribuíram diretamente para isso (fundamental, mas não exclusiva).⁷²

5 Do enquadramento lusitano dos acidentes de trabalho

Para Jorge Leite⁷³, da segunda metade do século XIX e o início do século XX, os acidentes de trabalho foram uma das questões sociais mais dramáticas da época, porque mudaram os termos do enfrentamento dos seus resultados.

Mesmo com vários países, naquela época, passaram a adotar soluções normativas baseadas no risco profissional, com seguro obrigatório ou outras garantias, Portugal permaneceu garantindo a responsabilidade na culpa nos mesmos termos do Código Civil de 1867.

⁶⁹ CAVALIERI, Sergio. *A Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*, Disponível em: <<http://www.sergiocavalieri.com.br/artigos.php?page=2#.VQTgG47F91Y>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

⁷⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

⁷¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 8. ed. São Paulo: Ltr, 2006, p. 130.

⁷² Vide: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Acidentes de Trabalho, doenças ocupacionais e Nexo Técnico Epidemiológico*. 5. ed. São Paulo: Método, 2013.

⁷³ LEITE, 2003, p. 16.

Na opinião de Júlio Manuel Vieira Gomes⁷⁴: “após a revolução dos cravos, a atenção dos políticos parece ter-se concentrado mais na discussão sobre a possível inserção na Segurança Social da tutela contra acidentes de trabalho (...), bem como em alguns aspectos do regime, mormente a remição das pensões”.⁷⁵

A Lei 102/2009, de 10 de setembro, transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva nº 89/391/CEE alterada pela Diretiva nº 2007/30/CE do Conselho de 20 de junho⁷⁶, aprovada pela Assembleia Legislativa, nos termos do artigo 161º. da Constituição da República Portuguesa regulamentando assim o artigo 284 do Código do Trabalho português.

No que se refere ao enquadramento jurídico dos acidentes do trabalho, temos como regra o artigo 15 da Lei 102/2009 estabelecendo a obrigação do empregador pelo zelo e garantia das condições de segurança e saúde do trabalhador em seu estabelecimento, de forma permanente e continuada observando os princípios de avaliação de riscos em todas as atividades de seu estabelecimento, identificando possíveis e eventuais riscos na construção de suas instalações, na seleção de equipamentos, substâncias e produtos, com o objetivo de eliminar ou reduzir os riscos dos seus efeitos, quando a eliminação for impossível, adotando medidas adequadas de proteção.

As prescrições mínimas de segurança e saúde para a utilização pelos trabalhadores de equipamentos de proteção individual no trabalho são de garantir que as medidas de proteção devem ter prioridade sobre os equipamentos de proteção individual, sendo obrigação da entidade patronal instalar dispositivos e medidas de segurança.⁷⁷ (artigo 2º.

⁷⁴ v. GOMES, Júlio Manuel Vieira. *O Acidente In Itinere e a sua descaracterização*. Coimbra: ed. Coimbra, 2013.

⁷⁵ Poucos anos após a entrada em vigor da LAT 97, foi publicado o Código do Trabalho de 2003, o qual continha uma parte relativa aos acidentes de trabalho e uma previsão de revogação do regime constante da LAT 97 e do seu diploma regulamentar. Contudo, tal revogação nunca veio a acontecer e estes diplomas só deixaram de vigorar em 2009, como se sabe, com o atual Regime de Reparação de Acidentes de Trabalho e de Doenças Profissionais, aprovado pela Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro, a lei especial a que se referem os artigos 283 e 284 do atual Código do Trabalho.

⁷⁶ Cabe ressaltarmos que a regulamentação das Diretivas na ordem interna portuguesa são normas geradas por vinculação de acordo com as Diretivas Europeias. Diferente do que ocorre nas Orientações do Mercosul, tais Diretivas são vinculantes e os Estados membros devem incluí-las em sua legislação nacional interna. As Diretivas da UE estabelecem princípios fundamentais, como o princípio da avaliação de riscos, a prevenção e a responsabilidade do empresário e do empregado.

⁷⁷ Os equipamentos de proteção individual devem ser fornecidos gratuitamente pelo empregador que deverá garantir seu funcionamento e manutenção, reparações e substituição quando necessárias. As empresas devem informar os trabalhadores sobre o uso correto dos equipamentos, bem como aplicar treinos para esse efeito (CASTRO, Álvaro Manuel de et al. *Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho*. Compilação de Legislação com Anotações. Lisboa: Editora Casa das Ideias, 1994, p. 826-830).

Decreto-Lei nº 128/93 de 22 de abril recepcionou a Diretiva 89/686/CEE de 21.11.1989-regulamentação técnica dos equipamentos de proteção individual).

O objetivo precípua da proteção é identificar em cada setor de ocupação em que os trabalhadores estão diariamente expostos, como os agentes químicos, físicos, biológicos e os psicossociais, priorizando sempre as medidas de proteção coletiva às medidas de proteção individuais, divulgando publicamente nos quadros de avisos da empresa as instruções protetivas ao conhecimento dos trabalhadores.

Quanto à vigilância da saúde de seus empregados deverá esta ser eminentemente assegurada pelo empregador em função dos riscos a que estiverem expostos.

O empregador deve estabelecer em matéria de primeiros socorros, de combate a incêndios e de evacuação, as medidas que devem ser adotadas e a identificação dos trabalhadores responsáveis pela sua aplicação, bem como assegurar os contatos necessários com as entidades externas competentes para realizar aquelas operações e as de emergência médica.

Os encargos com o funcionamento da prevenção à saúde e à segurança dos trabalhadores devem ser suportados pelo empregador, bem como quanto aos exames, avaliação de exposições aos riscos à atividade.

Em contrapartida cabe ao trabalhador o respeito às normas impostas pelo empregador e pelos instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho com relação à proteção de sua saúde e segurança, utilizando corretamente as instruções transmitidas pelo empregador, máquinas, aparelhos, instrumentos, substâncias perigosas e outros equipamentos e meios postos à sua disposição, designadamente os equipamentos de proteção coletiva e individual, bem como cumprir os procedimentos de trabalho estabelecidos.

O trabalhador não pode ser prejudicado em virtude de se ter afastado do seu posto de trabalho ou de uma área perigosa em caso de perigo grave e iminente nem por ter adotado medidas para a sua própria segurança ou para a segurança de outrem, mas em caso de desrespeito às normas impostas pela lei incorre também em responsabilidade civil e infração disciplinar.

A Lei nº 98/2009, publicada em 04 de setembro, regulamentou juridicamente o regime de reparações de acidentes de trabalho e das doenças ocupacionais, inclusive quanto à reabilitação e reintegração profissional, conforme os termos do artigo 284 do Código de Trabalho português.

Estabelece o artigo 1º n. 2 da LAT que, no âmbito de abrangência do objeto desta lei, às doenças profissionais aplicam-se as normas relativas aos acidentes de trabalho também conferidos pela LAT, e subsidiariamente busca-se, se necessário, o regime da segurança social.

A proteção da eventualidade de doenças profissionais está integrada no âmbito material do regime geral de segurança social dos trabalhadores vinculados por contrato de trabalho e dos trabalhadores independentes e dos que sendo apenas cobertos por algumas eventualidades efetuem descontos nas respectivas contribuições com vista a serem protegidos pelo regime das doenças profissionais.

O artigo 10º do Código de Trabalho português dispõe que as normas legais quanto à igualdade, à não discriminação, direitos da personalidade e da saúde e segurança do trabalho são aplicáveis a situações em que ocorra a prestação de trabalho de uma pessoa a outra, sem subordinação jurídica, sempre que o prestador de trabalho deva considerar-se na dependência econômica do beneficiário da atividade.

Porém, este referido artigo 10º nos causa certa preocupação, pois como controlar a ocorrência de acidentes de trabalho nesse tipo de atividade?

Ora, um trabalhador autônomo, ainda que na dependência econômica da empresa beneficiária que trabalha como entregador ou representante de vendas, como controlar se concorreu com culpa ou dolo e contribuiu para a ocorrência do acidente?

Nesse sentido entendemos que neste caso, pouco importará a culpa, e a assunção do risco pela empresa, bem como a comprovação de que efetivamente sofreu aquele trabalhador um acidente de trabalho no local e em face do trabalho exercido.⁷⁸

⁷⁸ No julgamento realizado na 1ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte-MG no Brasil, o MM Juiz substituto André Luiz Gonçalves Coimbra identificou um desses casos. O pintor de paredes, que prestava serviços para quatro empregadores, faleceu em virtude de acidente de trabalho. Após o falecimento do trabalhador, uma das empresas anotou sua CTPS como se ele tivesse sido contratado por um condomínio predial. Entretanto, a partir da análise do conjunto de provas, o magistrado descobriu que, na verdade, as quatro empresas reclamadas fazem parte do mesmo grupo econômico e, nesse sentido, todos se beneficiaram dos serviços do ex-empregado. Por essa razão, o julgador decidiu que os quatro reclamados devem responder igualmente pelo descumprimento das obrigações trabalhistas, incluindo o pagamento de indenizações por danos morais e materiais à família do falecido. A ação foi proposta em nome da viúva e dos três filhos do trabalhador, com pedidos de indenizações pelos danos morais e materiais decorrentes da perda precoce do ente querido. Pelo que foi apurado no processo, no momento do acidente, o trabalhador estava pintando a parede externa da varanda do segundo pavimento de um prédio de 6 metros de altura. A escada de madeira que ele utilizava deslizou sobre a estrutura de apoio, provocando o desequilíbrio do trabalhador, que veio a falecer em consequência da queda. Os reclamados sustentaram que o acidente foi uma fatalidade e insistiram que o contrato de empreitada firmado com o falecido, um profissional autônomo e experiente, prevê que ele assumiria a responsabilidade por eventuais acidentes que viessem a ocorrer na execução da obra contratada. Por isso, entenderam não haver qualquer obrigação em fiscalizar a execução dos serviços,

No entendimento de Pedro Romano Martinez⁷⁹, o acidente de trabalho não constitui causa de cessação de contrato como se previa na Base XXXVI, n.º1 da Lei 2127 de 1965, e se a entidade patronal despedir sem justa causa o trabalhador que sofreu sinistro⁸⁰, este tem o direito de optar pela reintegração ou uma indenização igual ou em dobro do estabelecido no artigo 13, n.º 3 da Lei de Cessação do Contrato do Trabalho (LCCT), Decreto-Lei n.º 69-A/89, de 27 de fevereiro, e art. 30, n.º 2 LAT da Lei de Acidentes de Trabalho, Lei 100/97, de 13 de setembro. Porém, se o acidente de trabalho preencher outros pressupostos poderá constituir causa indireta de cessação do contrato.

No caso de o acidente ocorrer em uma das hipóteses da previsão do art. 9º e 35 da LCCT, haverá uma justa causa de despedimento, no caso de dolo por parte do trabalhador ou do empregador ao causar o acidente, provocando prejuízos para a empresa.

inclusive quanto à prevenção e segurança do trabalho, motivo pelo qual não haveria culpa, nem mesmo a indireta, pelo acidente ocorrido. Reafirmam que seria obrigação do trabalhador a adoção de medidas preventivas para o exercício do trabalho a ser executado por ele nos andares mais altos, o que ele negligenciou, por "excesso de confiança". Em sua análise, o magistrado enfatizou que as atividades de pintura exercidas pelo falecido, por envolverem subidas em andaimes, escadas e marquises, enquadraram-se como risco de queda. Na situação em foco, os reclamados não comprovaram terem providenciado proteção da edificação com anteparos, guarda-corpo e telas, assim como o fornecimento de cadeira suspensa e cinto de segurança com cabo-guia para realização dos serviços. Conforme acentuou o julgador, ainda que a prestação de serviços do falecido fosse caracterizada como trabalho autônomo, "a responsabilidade dos réus se manteria, pois, a incolumidade física não é questão afeta somente a quem trabalha com carteira assinada, e sim direito de todos os humanos, eis que o maior de todos os bens é a vida (CF/88, artigo 5º, caput)". Por qualquer ângulo que se analise a matéria, o juiz considera evidente a omissão dos reclamados, que negligenciaram regras básicas de segurança, as quais poderiam ter evitado a morte do trabalhador. Ainda insistindo na tese da inexistência de vínculo de emprego, os reclamados reafirmaram que o falecido prestou serviços autônomos e que o condomínio predial só assinou a CTPS do trabalhador porque foi coagido pelo auditor fiscal do trabalho, o qual teria "aterrorizado" e "ameaçado" o síndico do condomínio. Ao rejeitar essas alegações, que não foram comprovadas no processo, o magistrado frisou que se presumem válidas as anotações da CTPS e essa validade só pode ser desmentida por prova em sentido contrário que, no caso, não existe. Quanto ao vínculo, o magistrado solucionou a controvérsia, confirmando a existência da relação de emprego. Isso porque o 1º reclamado confessou, em seu depoimento, que é um dos proprietários e sócio majoritário da 2ª e 3ª empresas reclamadas, além de ser o atual síndico do 4º reclamado, um condomínio predial criado por ele mesmo. Ou seja, de acordo com a conclusão do julgador, trata-se de um grupo econômico liderado pelo sócio majoritário. Em face disso, o juiz sentenciante condenou os quatro reclamados a responderem igualmente pela obrigação de pagar indenizações por danos morais no valor de R\$ 200.000,00, em benefício da viúva, e de R\$ 100.000,00 para cada um dos três filhos do trabalhador falecido, totalizando R\$ 500.000,00. O juiz deferiu ainda uma pensão complementar, no valor inicial de R\$ 465,00, a ser atualizado anualmente pelos índices do INPC, até a viúva completar 68 anos de idade. A condenação foi mantida pelo TRT de Minas. O processo recebeu o selo Tema Relevante do Centro de Memória do TRT mineiro. (Processo no. 01287-2009-001-03-00-1).

⁷⁹ MARTINEZ, 2007.

⁸⁰ Na legislação portuguesa a estabilidade no emprego é constitucionalmente garantida nos casos previstos no Código de Trabalho, diferentemente do Brasil em que a estabilidade é adquirida em casos de acidente de trabalho ou doenças profissionais desenvolvidas, dentre outras situações previstas no ordenamento jurídico, ou seja, a diferença basilar entre tais ordenamentos jurídicos é que em Portugal a estabilidade está intrínseca ao contrato de trabalho por prazo indeterminado não podendo o trabalhador ser demitido sem justa causa ao contrário do que ocorre no Brasil onde a estabilidade é adquirida tão somente quando há um motivo ensejador para tal.

O contrato caduca quando o trabalhador acidentado falece ou por incapacidade, seja temporária ou definitiva, não puder mais cumprir a atividade para que foi contratado. (Art. 3º, nº 1, Decreto-Lei 398/83).

De acordo com o Ac. STJ de 25/1/1995, CJ STJ 1995, T.I, p. 254, o contrato caduca porque não podendo o trabalhador, em razão de doença, continuar a exercer a tarefa que desempenhava, recusou-se a aceitar outro cargo existente na empresa, conforme artigo 54, nº 2 do Decreto-Lei nº 143/99.

A empresa não tendo cargo existente para que o incapaz temporário sinistrado ocupe, a lei não obriga a empresa a criá-lo, essa não é a ideia da lei, diferentemente do espírito da lei quando, ao contrário, concede benefícios às empresas que contratam trabalhadores com incapacidade definitiva parcial.

Há no art. 40, nº 1 da LAT a imposição à empresa onde ocorreu o acidente de trabalho que o mesmo ocupe uma atividade compatível com seu respectivo estado de saúde de acordo com sua incapacidade permanente e, cabe ao empregador promover curso de capacitação ao acidentado para adaptar-se ao novo posto de trabalho, art. 40, nº 2 LAT., porém, não são tais imposições exigidas, devido à sua falta de regulamentação (art. 1, nº 2, alínea e Decreto Lei nº 143/99).

O legislador estabeleceu que o prazo de caducidade para o ajuizamento da ação de indenização por acidentes de trabalho é de um ano a contar da alta clínica ou da morte do lesado, disposto no artigo 32, nº 2 LAT. Já quanto ao prazo de prescrição, este é de 5 anos a contar da decisão judicial que condene ao pagamento da reparação e, a partir do vencimento dessa pretensão, inicia-se o prazo de 5 anos.

A crítica que existe é quando comparamos com as normas de prescrição do Código Civil que estabelece prazos mais longos que nos acidentes de trabalho, ou seja, prejudicando um direito em benefício do sinistrado. (Artigo nº 309 al. *a*, CC).

No que se refere à comunicação do acidente de trabalho ocorrido no interior da empresa, a lei define que em primeiro momento deve ser conhecido o acidente pelo empregador, o sinistrado e os beneficiários legais de pensões, conforme o artigo 14º do Decreto-Lei nº 143/99. Essa comunicação deve ser feita pelo empregador à Seguradora dentro do prazo do contrato de seguro.

A companhia de seguros⁸¹ deve informar o Tribunal do Trabalho competente, quando ocorre morte ou incapacidade para aquele trabalhador, e é facultado ao trabalhador, seus familiares e ao diretor do hospital que o sinistrado esteve internado que comunique ao tribunal.⁸²

Para Menezes Leitão, se considerarmos que não se verificam os pressupostos da responsabilidade civil, pois não há nexos de imputação, podemos afirmar que o regime dos acidentes de trabalho está mais próximo do sistema de segurança social do que da responsabilidade civil⁸³. Apesar de o legislador entender ser necessário instituir um sistema de responsabilidade civil baseado no risco, o regime de acidentes de trabalho é estranho ao sistema de responsabilidade civil, pois constitui um dever de assistência social.⁸⁴

⁸¹ “As companhias de seguros, umas honestas e outras também honestas, mas menos honestas, que exploram a sua indústria sob a fiscalização do Estado”. (Dep. Botelho Neves. Sessão de 14/02/1936. *Diário das Sessões da Assembleia Nacional* de 15/02/1936, p. 531). Observando a evolução da responsabilidade sobre os acidentes de trabalho, de acordo com Júlio Gomes, afirma-se hoje que o seguro obrigatório privado dos acidentes de trabalho com relação ao trabalhador comum não contribuiu, de modo algum, pelo menos nos acidentes mais graves, nem para facilitar a compensação do sinistrado, nem, tampouco, para reduzir os litígios judiciais.

⁸² No caso de óbito do trabalhador, o diretor do hospital é obrigado a comunicar ao Tribunal de acordo com o Decreto-Lei nº 143/99, artigo 20.

⁸³ Para Menezes Leitão e Gomes da Silva, a responsabilidade civil da entidade patronal existiria tão-só no caso de culpa, porém se o regime dos acidentes de trabalho não tivesse sido enquadrado nos pressupostos da responsabilidade civil, entender-se-ia muito mal, nomeadamente quanto à exclusão da responsabilidade dos artigos 7º e 8º da LAT. Por esse fato, o seguro dos acidentes de trabalho foi inserido no âmbito dos seguros de responsabilidade civil (LEITÃO, 1998, p. 822-827).

⁸⁴ Ibid.

CAPITULO V – CONSEQUÊNCIAS PREVIDENCIÁRIAS DOS ACIDENTES DE TRABALHO

1 Prestações acidentárias: conceito

O presente capítulo trata das consequências, e para tanto os acidentes de trabalho resultam em algumas delas. Consequências estas que analisaremos a seguir, abordando a recepção do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) quando da ocorrência dos acidentes do trabalho e o que garante a legislação brasileira nesse sentido.

Desse modo faz-se mister citarmos as seguintes consequências previdenciárias⁸⁵ e contratuais existentes no regime jurídico brasileiro: a estabilidade provisória acidentária, garantindo a manutenção do emprego durante certo período, previsão no artigo 118 da Lei 8.213/91; a indenização a cargo do empregador, em caso de dolo ou culpa, previsão do artigo 7º, XXVIII da CF/88; o auxílio-doença acidentário; o auxílio-acidente; a aposentadoria por invalidez;⁸⁶ a pensão por morte; a reabilitação⁸⁷ e o abono anual.

⁸⁵ As decisões oriundas da Justiça do Trabalho, recentemente, ganharam força com a Súmula vinculante publicada pelo TST, no dia 18/06/2015, nos seguintes termos: *Súmula Nº 368 do TST -DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO* (redação do item II alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.04.2012), Res. 181/2012, DEJT divulgado em 19, 20 E 23.04.2012, I - A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição. (ex-OJ nº 141 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998), II - É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo ser calculadas, em relação à incidência dos descontos fiscais, mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010. III - Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/1999 que regulamentou a Lei nº 8.212/1991 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex-OJs nºs 32 e 228 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001).

⁸⁶ Previsão legal para sua concessão no artigo 42 da Lei 8.213/91, ocorre quando o segurado recebendo ou não o auxílio-doença, é considerado incapaz para reabilitar-se ao exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e receberá o benefício como aposentado por invalidez enquanto estiver nesta condição. O valor é de 100% do salário benefício.

⁸⁷ A reabilitação e a habilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho e às pessoas portadoras de deficiência os meios para a adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que se vive, conforme o artigo 89 da Lei 8.213/91. Citamos a Convenção 159 da OIT de 1983, ratificada pelo Brasil, e promulgada pelo Decreto 129 de 22 de maio de 1991 que versa sobre a reabilitação profissional e emprego de pessoas portadoras de deficiências.

As prestações acidentárias independem de período de carência de acordo com o artigo 26º da Lei 8.213/91, ou seja, não há obrigação de o trabalhador de ter contribuído qualquer número de meses para a Previdência Social para, em caso de acidente de trabalho, ver-se contemplado pelo benefício acidentário social.

É importante citar as consequências causadas pelos acidentes de trabalho diretamente no contrato de trabalho firmado entre empresa e empregador acidentado em função de seu trabalho, e assim indicamos que a ocorrência de um acidente de trabalho gera uma série de repercussões na esfera contratual laboral. Portanto, torna-se relevante o correto enquadramento da incapacidade do trabalhador devido às consequências que o benefício de índole acidentária pode gerar.

Na legislação brasileira, a lei se utiliza de dupla terminologia, a suspensão e a interrupção, sem caráter substancial, porque diz respeito unicamente aos efeitos e não ao conceito, tendo um pressuposto comum que é a paralisação do trabalho, e efeitos diferentes produzidos que são diretamente relacionados aos salários em que haverá interrupção quando devidos e, suspensão, quando não devidos.

A corrente majoritária brasileira entende pela interrupção com a caracterização do acidente de trabalho, até os primeiros 15 dias de responsabilidade do empregador⁸⁸ o pagamento do salário e, após o 16º dia, com o encaminhamento ao INSS e o gozo efetivo do auxílio-doença acidentário, o contrato estará suspenso.

Em que pese o acidente não ser caracterizado como de trabalho; o trabalhador da mesma forma será encaminhado ao INSS e a empresa assume o pagamento dos 15 primeiros dias de interrupção do contrato.

Com o eventual afastamento previdenciário, o contrato é suspenso. A diferença entre o acidente do trabalho e o acidente comum está na estabilidade provisória posterior, ou seja, o acidentado comum não detém o direito de estabilidade quando retornar ao trabalho já com sua alta clínica concedida pelo INSS, já o sinistrado laboral terá 12 meses subsequentes ao seu retorno ao trabalho de garantia de seu emprego.

⁸⁸ Segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia: o período de afastamento por motivo de acidente de trabalho é considerado na contagem do tempo e serviço, indicado no artigo 4º., § único da CLT, sendo devidos os respectivos depósitos do FGTS. Além de não poder ser considerada falta ao serviço para efeito do direito de aquisição de férias, a ausência do empregado por motivo de acidente de trabalho disposto no artigo 131, III da CLT (GARCIA, 2013, p. 68).

A diferença entre os ordenamentos jurídicos, lusitano e brasileiro, está na caracterização e no conceito dos institutos da suspensão e da interrupção.⁸⁹

Em Portugal não há previsão legal do instituto da interrupção do contrato, apenas da suspensão⁹⁰ do contrato de trabalho por acidente de trabalho, em que são mantidos os direitos, deveres e garantias das partes.

A assiduidade, a obediência ou diligência ficam paralisadas durante a suspensão, e o tempo de duração da suspensão é contabilizado para efeitos de antiguidade, impedindo os efeitos no decurso de prazo para a caducidade, não obstante para qualquer das partes que cessem o contrato de trabalho a qualquer momento, em seus termos gerais.

1.1 Auxílio-doença e o auxílio-doença acidentário

O benefício do auxílio-doença decorre da incapacidade temporária do trabalhador segurado para o seu trabalho habitual e é concedido em caso de doenças decorrentes do labor

⁸⁹ A legislação trabalhista é repleta de detalhes, vamos dizer popularmente, armadilhas. O acidente de trabalho frente ao contrato de experiência é algo que merece máxima atenção. Em se tratando de “interrupção” – independente do empregado estar afastado – o contrato de experiência segue o seu curso normal e vai terminar na data prevista, nada tendo a ver o fato do empregado estar de licença em decorrência do acidente de trabalho. Isso ocorre porque o tempo de serviço continua sendo contado, o FGTS sendo recolhido (ACIDENTE de Trabalho e o Contrato de Experiência. Como Rescindir? 2011. Disponível em: <<http://www.trabalhistamoemdebate.com.br/2011/04/acidente-de-trabalho-e-o-contrato-de-experiencia/>>. Acesso em: 01 jun. 2014).

⁹⁰ Segundo Antônio Monteiro Fernandes, os efeitos comuns às modalidades de suspensão do contrato são a conservação do vínculo empregatício (art. 295/1), a conservação da antiguidade (art. 295/2 CT), a permanência dos deveres acessórios como o dever de lealdade por exemplo, a paralisação dos efeitos do contrato condicionados pela possibilidade da prestação de trabalho efetivo. O Código de Trabalho português subdivide a impossibilidade temporária de trabalho em dois grupos: suspensão por causa ligada ao trabalhador e os fatos ocorridos na esfera da empresa. Para efetivar a suspensão o impedimento temporário de prestação de trabalho pelo trabalhador deve ser superior a 30 dias, sua imputabilidade e causa ligada à pessoa do trabalhador. As causas de impedimento são doença, acidente, serviço militar obrigatório ou cívico, assim como assumir cargos de membro do Governo, deputado, presidente e vereador a tempo inteiro de uma Câmara Municipal, gestor público, representante dos trabalhadores na gestão de instituições de segurança social. Quanto à suspensão por fatos ligados à empresa, cita o douto jurista que ocorre em casos de encerramento parcial ou total da empresa onde se situa o local de trabalho e a questão dos aumentos dos salários durante a suspensão do contrato ou redução da atividade disposta no artigo 309./1-a. Tal disposição trata-se de uma inovação jurídica a compararmos com outros sistemas jurídicos europeus, visto que determina que em caso de força maior, e que não seja caso de crise empresarial, o trabalhador receberá 75% da retribuição salarial pelo empregador e sendo fato imputável ao empregador, receberá o empregado a totalidade de seu salário. Na Alemanha em caso de suspensão do contrato por fato ligado à empresa, o empresário deve manter o pagamento dos salários mensais devido ao risco do estabelecimento, porém admite-se em alguns casos a redução do salário ou a exoneração do empregador quando se coloque em perigo a própria existência da empresa. Já na Itália, exonera-se o empregador e se utiliza do mecanismo da assistência de renda (a cassa integrazione guadagni) que se destina a compensar parcialmente a perda do salário do trabalhador (FERNANDES, Antônio Monteiro. *Direito do Trabalho*, 15. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 521 e ss).

ou mesmo acidente do trabalho. O auxílio-doença corresponde em pagamento ao segurado de uma renda mensal de 91% do salário de benefício e somente será devido se a incapacidade for superior a 15 dias consecutivos.⁹¹

O Decreto 3.048/1999, em seu art. 75, §3º, prevê que

se concedido novo benefício decorrente da mesma doença dentro de sessenta dias contados da cessação do benefício anterior, a empresa fica desobrigada do pagamento relativo aos trinta primeiros dias de afastamento, prorrogando-se o benefício anterior e descontando-se os dias trabalhados, se for o caso.

Já o §4º do mesmo dispositivo assim estabelece:

se o segurado empregado, por motivo de doença, afastar-se do trabalho durante trinta dias, retornando à atividade no décimo trigésimo primeiro, e se dela voltar a se afastar dentro de sessenta dias desse retorno, em decorrência da mesma doença, fará jus ao auxílio-doença a partir da data do novo afastamento.

Entendemos que o auxílio-doença é benefício temporário, pois perdura enquanto houver convicção, por parte da perícia médica, da possibilidade de recuperação ou reabilitação do segurado, com o consequente retorno à atividade remunerada.

O segurado empregado tem seu contrato suspenso durante o gozo do auxílio-doença e seu vínculo com o empregador se mantém embora não haja pagamento de salários.

Por norma coletiva ou regulamento da empresa, o empregador pode se comprometer a pagar eventual diferença entre o benefício e o salário que recebia quando em atividade. Caso a empresa assuma esse encargo, o valor pago a este título não integrará o salário de contribuição, desde que esta garantia seja extensível a todos os seus empregados.

O auxílio-doença pode ser de dois tipos: comum ou acidentário. Este último é derivado de acidentes de trabalho (incluindo doenças do trabalho ou profissionais). O primeiro, também chamado previdenciário ou comum é concedido nas demais hipóteses. O auxílio-doença acidentário sempre dispensará a carência, enquanto que o comum nem

⁹¹ A MP 664/2014 a ser aprovada no Congresso Nacional brasileiro instituiu um novo teto para o valor do auxílio-doença, ao inserir o § 10 no artigo 29 da Lei 8.213/91, que determina que “o auxílio-doença não poderá exceder a média aritmética simples dos últimos doze salários de contribuição, inclusive no caso de remuneração variável, ou, se não alcançado o número de doze, a média aritmética simples dos salários de contribuição existentes”. A MP ainda não foi votada integralmente no Brasil, apenas quanto ao seguro-desemprego, aposentadoria e abono salarial.

sempre (só em casos de acidentes não relacionados com o trabalho e doenças de maior gravidade e extensão).

O auxílio-doença acidentário gera estabilidade provisória ao empregado pelo prazo mínimo de 12 meses (art. 118, da Lei nº 8.213/91) e a competência para julgamento de lides acidentárias, ou seja, a comprovação do acidente do trabalho é sempre da Justiça Comum dos estados (art. 129, Lei nº 8.213/91).

A Justiça Federal irá julgar os atos procedimentais administrativos de não concessão dos benefícios previdenciários apenas. E a Justiça do Trabalho, os danos morais, estéticos e extrapatrimoniais decorrentes dos acidentes do trabalho.

Somente os empregados, avulsos e segurados especiais é que têm direito ao auxílio-doença acidentário, pois somente estes são abrangidos pelo Seguro de Acidentes de Trabalho (SAT), ao passo que os demais segurados somente receberão o auxílio-doença comum ou previdenciário.

1.2 Auxílio-acidente

O auxílio-acidente é o único benefício com natureza exclusivamente indenizatória que visa ressarcir o segurado em virtude de acidente do trabalho ou doença ligado ao trabalho que lhe provoque a redução da capacidade laborativa. A renda mensal será de 50% do salário de benefício que deu origem ao auxílio-doença corrigido até o mês anterior da concessão.

A concessão do auxílio-acidente levará em conta a atividade que era exercida pelo segurado no momento do acidente sofrido. Portanto se, no momento do acidente, exercia uma função que não foi afetada pela sequela, não terá direito ao benefício.

Os requisitos para a concessão do auxílio-acidente são: acidente de qualquer natureza (inclusive do trabalho e doenças relacionadas ao trabalho); produção de sequela definitiva; e efetiva redução da capacidade laborativa em razão da sequela. Nota-se que o segurado não está incapaz para suas atividades habituais, apenas teve uma redução na sua capacidade laborativa habitual.

Para fins de auxílio-acidente, a sequela é considerada definitiva, mas não se exige incapacidade definitiva para determinada atividade. Já decidiu o STJ no Brasil que a “concessão do referido benefício não está condicionada à reversibilidade da incapacidade, sendo irrelevante para tal fim”. As doenças degenerativas são excluídas expressamente da

concessão do auxílio-acidente. A única ressalva são as doenças relacionadas ao trabalho equiparadas aos acidentes para quaisquer fins (art. 20 da Lei nº 8.213/91).

O auxílio-acidente independe de carência e só será pago aos seguintes segurados: empregado, trabalhador avulso e segurado especial. Assim vêm entendendo os tribunais no Brasil:

Muito embora tenha sido comprovada a redução da capacidade laboral da demandante, não faz jus ao benefício de auxílio-acidente, uma vez que não foi comprovado que tal redução decorreu de acidente e, também, porque a autora enquadrava-se como contribuinte individual, segurado que não tem direito a referido benefício.

Em regra, a data de início do auxílio-acidente é a da cessação do auxílio-doença anterior. Caso este benefício não exista, por qualquer motivo, deve ser pago a partir da data do requerimento administrativo. Não havendo requerimento administrativo, o STJ tem entendido que a data de início é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto aposentadoria, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

1.3 Reflexos previdenciários do acidente comum e do acidente do trabalho

Que o trabalho é fonte de lesões, adoecimento e morte é fato conhecido desde a Antiguidade. Embora de modo esparso, há citações de acidentes de trabalho em diversos documentos antigos.

Atualmente vigora a Lei 8.213/1991, lei acidentária onde seus benefícios foram equiparados aos benefícios previdenciários. Assim, na verdade, o Brasil não tem uma lei específica de acidentes de trabalho como em Portugal, mas infortunistas disseminadas de benefícios da Previdência Social. Além dos acidentes típicos, o legislador brasileiro no artigo 20 da Lei 8.213/91 considera doenças dos trabalho e doenças profissionais equiparadas aos acidentes do trabalho, sempre estando presente a relação causa e efeito.⁹²

⁹² Como exemplo de equiparação aos acidentes de trabalho às doenças relacionadas ao trabalho, citamos o caso de um estupro ocorrido no Rio de Janeiro em 1997, em que o INSS caracterizou como acidente do trabalho o caso de uma empregada que trabalhava como gerente de uma loja e foi violentada pelo filho do dono da empresa; além de contrair herpes, a vítima não teve mais condições de trabalhar devido ao pânico e necessitou de médico psiquiatra para o tratamento da doença (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 8. ed. São Paulo: Ltr, 2014).

Em 2006, a legislação acidentária teve alteração no enquadramento da patologia como doença ocupacional independente da emissão do Comunicado de Acidente de Trabalho (CAT), em que a perícia médica do INSS deve considerar caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando houver nexo técnico entre o trabalho e o agravo.⁹³

A lei brasileira define o acidente de trabalho como o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho, no artigo nº 19 da Lei nº 8.213/91.

Nota-se que para as doenças profissionais, a atividade profissional é requisito fundamental para o desenvolvimento da doença, gerando presunção absoluta do liame, pois o trabalho é causa necessária; há relação de causa e efeito direta, pois com a supressão do agente a doença deixaria de existir. Já para as doenças do trabalho, a presunção é mais fraca, pois o trabalho é concorrente para a doença, um fator de risco, mas não necessariamente determinante.

Nesse sentido podemos apontar a LER/DORT – Lesão por esforço repetitivo, como um dos exemplos de doenças profissionais desenvolvidas na atividade laboral.

Conforme aponta Gustavo Filipe Barbosa Garcia⁹⁴: “Cabe destacar que as doenças profissionais e do trabalho normalmente não se manifestam de forma súbita, mas vão se alojando, pouco a pouco, no organismo, até causarem a impossibilidade de labor”.

Em casos excepcionais, constatando-se que a doença não está incluída nas hipóteses legais anteriormente previstas, a perícia do INSS pode enquadrar como acidente de trabalho as mais diversas situações, desde que resulte das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relacione diretamente.

De outro lado, a lei equipara determinados infortúnios ao acidente de trabalho, quando há algum tipo de liame entre o evento e o exercício da atividade. Diferenciam-se do acidente de trabalho típico porque ocorrem em momento no qual o empregado não está exercendo sua atividade. São os acidentes do trabalho por equiparação tratados no art. 21 da Lei 8.213/91.

⁹³ A Previdência Social brasileira engloba prestações devidas em razão de ocorrência de acidentes de trabalho e situações equiparadas: auxílio-doença; aposentadoria por invalidez; auxílio-acidente; pensão por morte; abono anual e a reabilitação profissional.

⁹⁴ GARCIA, 2013.

Nos períodos destinados à refeição ou ao descanso, ou por ocasião de satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho. Logo, qualquer evento que venha a ocorrer nesses períodos será considerado acidente do trabalho.

Os acidentes comuns, os acidentes de trabalho e as doenças profissionais equiparadas podem significar uma modificação no contrato de trabalho firmado entre as partes, sua suspensão, sua interrupção ou na cessação do mesmo, se tais acidentes e doenças implicarem numa impossibilidade absoluta de prestação e continuidade da prestação laboral, e tal impedimento se desdobra em responsabilidade direta que deve ser transferida ao empregador, seguradora e não ao Estado, quando se tratar de acidente de trabalho.⁹⁵

Apesar da responsabilidade pelos acidentes de trabalho ser preocupação da seara cível, é importante abordar uma análise em sede laboral, tendo em vista os reflexos do acidente no vínculo laboral.⁹⁶

No sistema jurídico lusitano, o conceito adotado de acidente de trabalho é definido no artigo 8º da Lei de Acidentes de Trabalho, Lei nº 98/2009: “Aquele que se verifique no local e no tempo de trabalho e produza direta ou indiretamente lesão corporal, perturbação funcional ou doença de que resulte redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte”.

Nas considerações de Pedro Romano Martinez, o acidente de trabalho normalmente é uma causa súbita, imprevisível e deriva de fatores exteriores gerando lesão corporal, física ou psíquica, mas em determinados casos pode estar na origem de uma doença.⁹⁷

É importante destacar os beneficiários perante a legislação portuguesa vigente no que se refere aos benefícios da legislação acidentária do trabalho, bem como se todos eles

⁹⁵ Em alguns entendimentos do TST, os acidentes de trabalho (fato) suspendem o contrato (não há trabalho e não há salários), e o consequente gozo do benefício previdenciário, ou seja, o seu afastamento por motivo de acidente de trabalho acarreta a interrupção do contrato de trabalho e não a suspensão do mesmo. (Entendimento do TST, Recurso de Revista de nº 7831/85-9, Orlando Lobato - Acórdão. 1 a. T, 1496/86. Disponível em: <www.tst.gov.br> Acesso em 06.04.2015, Brasília).

⁹⁶ Enquanto a norma praticamente se limitava a conchamar o sentimento humanitário dos empresários, pouco resultado foi obtido; agora, quando o peso das indenizações assusta e até intimida, muitos estão procurando cumprir a lei, adotando políticas preventivas, nem sempre por convicção, mas até mesmo por conveniência estratégica. Gostando ou não do assunto, concordando ou discordando da amplitude da proteção, o certo é que o empresário contemporâneo, com vistas à sobrevivência econômica no século XXI, terá de levar em conta as normas a respeito da saúde no ambiente de trabalho e a proteção à integridade física e mental dos seus empregados (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 202).

⁹⁷ A doença profissional é de produção lenta e progressiva, surgindo de modo imperceptível. (MARTINEZ, 2013a).

detêm o direito de suspensão do contrato de trabalho. São trabalhadores com vínculo laboral contratual, seja por tempo inteiro, seja em tempo parcial, aqueles que trabalham de forma esporádica ou ocasional, os ausentes por causa de acidentes, doenças, em férias, licença de estudos, baixa para maternidade e outros.

Ressaltamos ainda os trabalhadores economicamente dependentes, de acordo com o artigo 10º do Código de Trabalho português também considerados beneficiários do Regime Jurídico de Acidentes de Trabalho de nº 98/2009 de 04 de setembro, bem como os estagiários, aprendizes, a domicílio e demais trabalhadores em processo de formação.⁹⁸

O problema está em saber quando se caracteriza dependência econômica, nos termos do artigo 2º, nº 2 LAT. Nosso entendimento conclui que o trabalhador deve estar na dependência econômica da pessoa em proveito da qual o serviço é prestado.

A tutela acidentária laboral em Portugal é tratada com base em duas fontes: a integração das doenças profissionais no regime de Previdência Social, com a obrigatória contribuição mensal, e a não integração dos acidentes de trabalho no sistema previdenciário, a ser absorvida sua reparação com base no seguro privado obrigatório, disposto no artigo 283, nº 5 do CT e no artigo 79º da LAT.

A responsabilidade na ocorrência de acidentes de trabalho é diretamente dirigida ao empregador, conforme o artigo 7º da LAT e, em caso de insuficiência econômica do empregador, o Fundo de Acidentes de Trabalho pode vir a reparar os danos causados pelo acidente, conforme artigo 283, nº 6 da LAT e DL 142/99 de 30 de abril.⁹⁹

O conceito de incapacidade deve ser analisado quanto ao grau, à duração, à profissão ou à função desempenhada.

As conclusões da avaliação da incapacidade, com base em exame pericial, deverão ser as mais rápidas possíveis, permitindo-se diagnósticos sindrômicos ou sintomáticos diante de incapacidade. A incapacidade permanente ou invalidez deve acarretar a aposentaria, por tornar o trabalhador incapaz de prover a sua subsistência e/ou a realização das atividades da vida diária.

⁹⁸ Sobre a aplicação do regime da responsabilidade emergente de acidentes de trabalho aos trabalhadores grevistas, cujo contrato se encontra suspenso *vd.* RAMALHO, 2006.

⁹⁹ A responsabilidade é objetiva, mas a culpa deve ser analisada para efeitos de relação concreta e o nexo causal do acidente ser estabelecido, e assim a condenação da reparação pelos danos causados pelo acidente, podendo concluir-se pela exclusão ou redução da responsabilidade do empregador.

Sempre coube ao Ministério da Previdência Social (MPS), através de seu Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), anteriormente Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), dar amparo aos trabalhadores vítimas de acidentes e doenças profissionais. A proteção acidentária é anterior ao próprio nascimento da Previdência Social em 1923, quando, em 15 de janeiro de 1919, o governo editou o Decreto nº 3.724, que instituiu a indenização às vítimas de acidentes.

A ocorrência de acidente do trabalho ou das doenças ocupacionais previstas na legislação acarreta consequências previdenciárias, como o direito à percepção de benefícios e serviços da Previdência Social, pelos segurados e dependentes, dentre outros. Importante destacar, entretanto, que o pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem que haja colaborado para o evento danoso.

No Brasil, os acidentes do trabalho, comuns e doenças desenvolvidas no ambiente laboral estão integrados no seguro público previdenciário, o Instituto Nacional de Segurança Social (INSS); já em Portugal, somente as doenças profissionais estão integradas no sistema previdenciário, Instituto de Segurança Social (ISS).

Com relação às doenças ocupacionais, o Conselho Nacional de Previdência Social, em 2004, criou uma nova metodologia que passou a reconhecer melhor as doenças profissionais, chamadas Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP).

Esta metodologia, acoplada num primeiro momento com uma ação de cobrança diferenciada por empresa, chamada Fator Acidentário de Prevenção (FAP), detalhado no item seguinte deste mesmo capítulo, foi desenvolvida pela Previdência Social, com força da Lei nº 11.430/2006 e com o Decreto nº 6.042/2007, e estabeleceu que toda vez que houvesse incidência epidemiológica elevada de uma determinada doença em todo o Sistema Único de Benefícios da Previdência Social haveria o enquadramento dessa doença como sendo de natureza acidentária.

Anteriormente era necessário que tal reconhecimento partisse basicamente do médico da empresa ou do encaminhamento de serviços públicos; agora, o próprio médico perito verifica compulsoriamente, independente da Comunicação de Acidente do Trabalho da empresa, se há esta relação estabelecida pela lista C, Anexo II, do atual Decreto no 6.957. Ao lado disso, houve o aperfeiçoamento das Instruções Normativas do INSS, para o melhor

reconhecimento das doenças profissionais em geral, independente da CAT, conforme expresso na Instrução Normativa (IN) nº 31, de setembro de 2008.

2 FAP- Fundo Acidentário Previdenciário e sua inconstitucionalidade

No contexto do diálogo social ocorreu a conceituação e a implementação do instrumento destinado a possibilitar a flexibilização das alíquotas do seguro contra acidentes e doenças do trabalho (alíquotas RAT), ou seja, a individualização da tarifação coletiva para cada empresa. Este instrumento foi denominado Fator Acidentário de Prevenção (FAP).

O FAP se presta à avaliação das taxas de acidentalidade nas empresas e atribui, segundo critérios de avaliação de desempenho, parâmetros de bonificação ou majoração de alíquotas SAT/RAT destinadas ao financiamento dos benefícios acidentários e aposentadorias especiais pagos pelo INSS, ou seja, o mecanismo equivalente à materialização da flexibilização das alíquotas do seguro contra acidentes e doenças do trabalho que foi prevista no Art. 10 da Lei nº 10.666/2003.

A Lei nº 10.666/2003, em seu Artigo 10º, permitiu que o Seguro Acidente (RAT), ou seja, a Tarifação Coletiva por atividade econômica, pudesse ser flexibilizado.

O RAT de 1%, 2% ou 3% poderia ser diminuído pela metade ou cobrado em dobro em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Quando um acidente de trabalho ou doença ocupacional ocorre, as empresas devem informar à Previdência Social, e esta garantia das devidas comunicações passa pela vigilância e fiscalização dos Ministérios do Trabalho e da Previdência.

Tal informação e caracterização do evento danoso, aumenta o índice do fator acidentário, e se, por um lado, o Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e as ações regressivas acidentárias que o INSS está movendo cutucam o bolso dos patrões, por outro, os benefícios com igual valor, acidentários ou previdenciários, reduzem as razões para que as vítimas exijam a devida Comunicação do Acidente do Trabalho que se trata de obrigação do empregador, porém diversas vezes descumpridas na prática.

Com o intuito de evitar prejuízos financeiros é que se faz este alerta, pois com as ações preventivas se evita demandas judiciais de custos ainda maiores para as empresas; além da Ação Regressiva do INSS¹⁰⁰, o empregado também poderá ajuizar a sua Reclamação Trabalhista, independentemente do pleito ajuizado pela autarquia federal.

Desta sorte, o Fator Acidentário de Prevenção¹⁰¹ tem como objetivo incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador, estimulando individualmente cada empresa a implementar políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir os casos de acidentes.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseiam-se na tarifação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE).

Com essa nova sistemática, se a empresa garante um ambiente de trabalho salubre, com ótimas condições de trabalho e, sobretudo, mantém uma política de prevenção de acidentes ativa (PCMSO, CIPA, por exemplo), ela terá uma redução do FAP.

¹⁰⁰ O art. 120 da Lei nº 8.213/91 dispõe que o INSS passou a ajuizar ações regressivas contra o empregador e/ou responsável a fim de ser ressarcido dos valores pagos a título de benefício aos segurados quando configurada a negligência em relação às normas de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva. Eis o que dispõe o referido artigo: “Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis”.

¹⁰¹ A empresa Autoservice Logística obteve na Justiça a declaração incidental de inconstitucionalidade do Fator Acidentário de Prevenção e, assim, poderá recolher a contribuição social denominada Risco de Acidente do Trabalho (RAT) sem incluir no cálculo o que foi proferido em sentença em 04.08.2010 pelo Juiz Federal substituto Dr. Fernando Henrique Corrêa Custódio, da 2ª Vara Federal, em São Bernardo do Campo, SP. O Decreto no. 6.957/2009 e os atos normativos que regulam o cálculo desse fator são inconstitucionais, pois não observam o princípio da legalidade tributária. O Risco de Acidente de Trabalho (RAT) possui natureza jurídica tributária, inserida na espécie “contribuições sociais” (artigos 146, caput e 195, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal/88), portanto sujeito ao princípio da “legalidade tributária”, entendendo-se que é proibido exigir ou aumentar um tributo sem “lei” que o estabeleça (artigo 97, Código Tributário Nacional). O FAP, previsto pelo artigo 10 da Lei 10.666/2003, nesse artigo está definida a alíquota de contribuição de um a três por cento, podendo ser reduzida pela metade (50%) ou dobrada (100%), conforme dispuser o regulamento, de acordo com o desempenho da empresa. Porém, os critérios para apuração do desempenho econômico bem como as formas de mensuração desse desempenho foram regulamentados por normas infralegais (Decretos 3.048/1999 e 6.957/2009) e não por lei ordinária, infringindo o princípio da legalidade tributária (artigo 150, inciso I, da CF/88 e 97, do CTN). A Lei (artigo 10, da Lei 10.666/2003) [que previu o FAP] não fixou os parâmetros e critérios a serem utilizados para efeito de aplicação do mecanismo, relegando expressamente ao regulamento tal atividade, aí sim com ofensa ao primado maior da legalidade tributária.

O FAP, em mais uma inovação da Previdência Social, representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas, as quais poderão ser reduzidas pela metade ou elevadas ao dobro.

Registre-se, ainda, que o FAP irá variar todo ano e a empresa poderá impugná-lo através de recurso administrativo, caso não concorde com o fator que lhe foi imposto. Enfim, a cada ano a Previdência analisará as estatísticas de cada empresa e atribuirá – no mês de outubro - o FAP correspondente.

Sendo assim, desde o ano 2009 o FAP passou a ter uma nova metodologia de cálculo, que leva em consideração a acidentalidade total da empresa, com a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) e todos os nexos técnicos sem CAT, incluído todo o Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP) a partir de abril de 2007.

O NTEP não é o único utilizado no cálculo do FAP. Pelos novos critérios, são atribuídos pesos diferentes para as acidentalidades, inclusive em relação ao tipo de benefício gerado por estas. Cada um dos benefícios concedidos pela Previdência Social tem um peso diferenciado, sendo que a pensão por morte e a aposentadoria por invalidez, por exemplo, tem um peso maior que os registros de auxílio-doença e auxílio-acidente.

Por essa atribuição de pesos diferenciados na nova metodologia, o que se visa é prevenir ou reduzir, prioritariamente, acidentes com morte e invalidez, vez que pela metodologia anterior, o cálculo levava em consideração apenas a acidentalidade presumida do NTEP, sendo que não se considerava a distinção entre os tipos de afastamentos ou eventos acidentários.

Enfim, as empresas com mais acidentes e acidentes mais graves contribuem com um valor maior, enquanto as empresas com menor acidentalidade obtêm o direito a uma redução no valor da contribuição.

Faz-se necessário ressaltar, por ser relevante, que nem toda empresa será acionada judicialmente em razão dos acidentes de trabalho ocorridos em suas dependências. Não é o fato de existir um acidente no ambiente de trabalho que o INSS de pronto ajuizará uma Ação.

Com efeito, por prudência e até para não banalizar o instituto da Ação Regressiva, o INSS analisa, caso a caso, verificando principalmente se a empresa respeita as normas de segurança e se ela não contribui para o acontecimento do acidente do trabalho. Ressalte-se, como exposto anteriormente, que a presunção geral é sempre a de que os empregadores

iniciam suas atividades sabendo do risco das mesmas, não podendo se esquivar de sua responsabilidade.

É em razão desta situação, que cabe ao empresário amadurecer e conhecer a atividade que desempenha, por mais que pareça evidente tal afirmação. Há vários empregadores que simplesmente desconhecem todas as normas que norteiam suas atividades e sequer tomam medidas de segurança de trabalho, ficando, assim, vulneráveis a uma Ação Regressiva do INSS.

Deste modo, a defesa da empresa será justamente elaborada com a apresentação de que a mesma está devidamente preparada para desenvolver a atividade para a qual se propôs.

Será demonstrado que o empresário conhece todas as regras e as especificidades e que cumpre, principalmente, as questões básicas como, por exemplo, a realização dos Exames Médicos Ocupacionais (Admissional, Periódico, Mudança de Função e Demissional); que existe o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) e o Programa de Controle Médico e de Saúde Ocupacional (PCMSO) e ambos são rigorosamente cumpridos; que elaborou o Perfil Profissiográfico Profissional (PPP) para cada trabalhador; que fiscaliza a utilização dos Equipamentos de Proteção Individual (EPI); que atenta às Normas Regulamentadoras (NRs) específicas da atividade econômica e, principalmente, quando existir um acidente de trabalho, que emitiu o Comunicado de Acidente de Trabalho (CAT).

É seguindo os exemplos acima que o INSS não terá subsídios para ajuizar uma Ação Regressiva. Ou seja, basta que o empregador atente às normas e cumpra com suas obrigações.

3 Dos Órgãos Auxiliares e da Autarquia Federal Brasileira, do MPT- suas atuações no Brasil

A Seguridade Social brasileira deixaria de verter elevadas quantias para custear o Seguro Acidentes do Trabalho, se os órgãos responsáveis em fazer com que as empresas cumprissem a Constituição e as leis infraconstitucionais atuassem em conjunto e não com visões parciais do problema da ocorrência de acidentes de trabalho e seus reflexos no sistema financeiro e social da Previdência Social.

Nesse particular, enfatizam os autores Carlos Alberto Pereira e João Batista Lazzari, ao discorrer sobre o sistema contributivo, no qual se baseia o modelo de financiamento da Seguridade Social:

Na relação de custeio da Seguridade Social, aplica-se o princípio de que todos que compõem a sociedade devem colaborar para a cobertura dos riscos provenientes da perda ou redução da capacidade de trabalho ou dos meios de subsistência.¹⁰²

Com relação ao destino dos recursos da Seguridade Social, a Constituição estabelece que a receita da Seguridade Social constará de orçamento próprio, distinto daquele previsto para a União Federal (art. 165, § 5º, III; art. 195, §§ 1º e 2º), sendo vedada a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I “a” (folha de salários), e II (dos trabalhadores e demais segurados da Previdência Social), para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do RGPS (art. 167, XI, da CF acrescentado pela EC 20/98).¹⁰³

É certo que as empresas contribuem para o Seguro Acidentes do Trabalho/Riscos Ambientais do Trabalho (SAT/RAT) consoante dispõe art. 22, inciso II da Lei 8.212/91, ou seja, para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, os percentuais 1%, 2% ou 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa, leia-se: aquela atividade que ocupa o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Vale citar, outrossim, as considerações de Sebastião Geraldo de Oliveira acerca da proteção ao meio ambiente do trabalho:¹⁰⁴

O meio ambiente do trabalho está inserido no meio ambiente geral (art. 200, VII da Constituição da República), de modo que é impossível alcançar qualidade de vida sem ter qualidade de trabalho, nem se pode atingir meio ambiente equilibrado e sustentável, ignorando o meio ambiente do trabalho. Dentro desse espírito, a Constituição de 1988 estabeleceu expressamente que a ordem econômica deve observar o princípio de defesa do meio ambiente (art. 170, VI).

¹⁰² CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 12ª. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 254.

¹⁰³ DUARTE, Marina Vasques. *Direito Previdenciário*. 6. ed. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008, p. 29.

¹⁰⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. 4. ed. São Paulo: Editora LTr, 2002, p. 129.

Na busca da defesa do completo estado de bem-estar físico, social e mental do trabalhador, o Ministério Público do Trabalho tem adotado todas as providências necessárias para afastar ou minimizar os riscos à saúde e à integridade física dos trabalhadores, obrigando o cumprimento das normas que regulamentam essa questão

Para desincumbir-se extrajudicialmente de suas funções institucionais, o legislador dotou o Ministério Público de poderes para instaurar inquérito civil público com vistas à apuração de denúncia ou notícia de lesão a interesse difuso ou coletivo (art. 129, III, CF; art. 7º, I, LC nº 75/93) e procedimento administrativo investigatório com base em notícia de lesão a interesse difuso ou coletivo (art. 129, IV, CF e arts. 7º, I e 84, II, da LC nº 75/93) e tomar termos de compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais (art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85).

A falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do *Parquet* implicarão na responsabilidade penal de quem lhe der causa.

Caso seja necessário acionar a Justiça do Trabalho para defender interesse ou direito público, difuso, coletivo ou individual homogêneo, o Ministério Público do Trabalho pode lançar mão das seguintes medidas judiciais: a *ação civil pública*, com o objetivo de prevenir um dano iminente ou de afastar um ato lesivo (art. 129, III, CF; art. 6º, VII, “a” e art. 83º, III, da LC nº 75/93 e art. 1º, IV, da Lei nº 7.347/85); a *ação civil coletiva*, visando à obtenção de uma reparação pelos danos sofridos individualmente pelas pessoas lesadas (art. 83, I, LC nº 75/93 e art. 91 da Lei nº 8.078/90) e a *ação anulatória* de cláusula de instrumento coletivo (art. 83, IV, LC nº 75/93).

A atuação do MPT na defesa do meio ambiente de trabalho tem por objetivo proteger o trabalhador dos danos à sua saúde e sua vida e integridade física.

O compromisso de ajustamento de conduta foi introduzido em nosso ordenamento jurídico através do art. 211º. da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e do art. 113 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que acrescentou o § 6º ao art. 5º da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública).

Tal instituto enseja a conciliação pré-processual de direitos que são em essência indisponíveis, sendo que a obtenção do resultado pretendido com a ação civil pública, antes da propositura dessa, representa benefício maior ao meio ambiente e àqueles que são seus titulares, desde que a tutela seja preventiva e específica, conforme veremos adiante.

Portanto, objetivando a celeridade na preservação e restauração dos bens protegidos, bem como a inibição de futuras atividades potencialmente ofensivas ao meio ambiente, os órgãos públicos legitimados à ação civil pública ou coletiva podem tomar do causador de danos a interesses difusos e coletivos o compromisso de adequar sua conduta às exigências legais, sob pena de cominações a serem ajustadas, sendo que tal compromisso tem eficácia de título executivo extrajudicial.

Desse modo, como na maioria das vezes as obrigações fixadas são de fazer ou de não fazer, sob pena de pagamento de multa cominatória, o descumprimento do ajuste acarretará o ajuizamento de duas ações de execução: uma por quantia certa (referente à multa) e outra específica (nos termos dos artigos 632 a 645 do Código de Processo Civil).

As verbas resultantes de termos de ajustamento de conduta realizados pelo Ministério Público do Trabalho (sejam indenizações ou multas cominatórias exigidas em razão do descumprimento das cláusulas) devem ser vinculadas à proteção ambiental, preferencialmente mediante a destinação destas aos chamados Fundos Municipais de Meio Ambiente.

Entendemos que o envio dessas quantias ao Fundo Nacional de Meio Ambiente e ao Fundo Estadual do Meio Ambiente deve ser evitado em virtude da dificuldade de fiscalização quanto à aplicação de tais recursos e, principalmente, porque dificilmente estes serão repassados ao município onde ocorreu o dano ambiental.

Por outro lado, caso isso seja impossível em razão da inexistência de Fundos Municipais de Meio Ambiente na Comarca, emergencialmente o Promotor de Justiça poderá direcionar os recursos obtidos nos termos de ajustamento de conduta a entidades públicas ou privadas que notoriamente exerçam atividades públicas em prol do meio ambiente naquela Comarca, desde que devidamente registradas como entidades sem fins lucrativos.

Nesses casos, porém, antes de direcionar os recursos, o Promotor de Justiça deverá certificar-se sobre a legalidade das atividades desenvolvidas pelas entidades, mediante requisição de cópia de toda a documentação dos atos constitutivos destas devidamente registrados e atualizados, que deverão ser arquivados em pasta própria da Promotoria de Justiça. Ressaltamos, todavia, que tal prática apenas deve ser adotada em situações excepcionais e urgentes, pois o Promotor de Justiça não tem poderes para decidir sobre a aplicação de recursos públicos, ainda que oriundos de termos de ajustamento de conduta.

O compromisso de ajustamento de conduta pode versar sobre qualquer obrigação de fazer ou de abstenção atinente ao zelo de quaisquer interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, o que inclui, basicamente: o meio ambiente, o consumidor; a ordem urbanística; o patrimônio cultural; a ordem econômica e a economia popular; interesses de crianças e adolescentes e quaisquer outros interesses transindividuais.

No Brasil, conforme as teorias estudadas: a monista e a dualista, e segundo Amauri Mascaro Nascimento, em suas considerações, opta pela teoria dualista, onde os ramos do direito do trabalho e da previdência são dois ramos independentes.

Ao contrário desse entendimento, a teoria monista se baseia na unidade dos ramos do direito público como o da previdência social e do ramo do direito do trabalho, como o do Ministério do Trabalho e Emprego, com a pertinência da defesa de que no Brasil não há necessidade de se manterem dois órgãos do Poder Executivo atuando em separado.

O MTE apenas fiscaliza o cumprimento das normas trabalhistas, as NRs, bem como a saúde e a segurança do trabalho e o INSS, que se trata de uma autarquia federal, funciona apenas como órgão de concessão de benefícios previdenciários.

4 Dos Órgãos Auxiliares e do Ministério Público lusitano e suas atuações

É sabido que no ordenamento jurídico português, o processo para a efetivação de direitos resultantes de acidentes de trabalho é instrumento privilegiado na busca da responsabilidade civil por ocorrência dos acidentes de trabalho, com a devida celeridade, simplicidade e a rigor das finalidades sociais exigidas.

Alguns princípios processuais devemos abordar, como orientadores do processo laboral que exigem de antemão a valorização precípua da conciliação, celeridade, pragmatismo e simplicidade, relevância inquisitória, princípio da igualdade das partes e da importância da maximização da ação.

O CPT de 1941 dividiu o processo em questão em duas fases: a conciliatória e a contenciosa. E incumbiu ao Ministério Público dirigir a conciliação dentro do processo e ao Juiz a fase contenciosa. E com a publicação do CPT de 1963 (aprovado pelo DL nº 45.497, de 30.12.1963), que sucedeu ao CPT de 1941, foi instituído um regime idêntico ao que hoje vigora.

Com efeito, nas ações emergentes de acidente de trabalho a instância se inicia com o recebimento em juízo da participação do acidente - cfr. Art. 26º nº 4 do CPT.

A circunstância da participação do acidente marcar o início da instância tem importantes reflexos jurídicos, mormente, no que respeita à caducidade do direito de ação relativo às prestações consignadas na Lei nº 98/2009, de 4 de setembro (NLAT)¹⁹ - cfr. art. 179, nº 1, dessa Lei.

Nos termos do citado normativo: "(...) O direito de ação respeitante às prestações fixadas na presente lei caduca no prazo de um ano a contar da alta clínica formalmente comunicada ao sinistrado ou, se do evento resultar a morte, a contar desta. (...)".

O ónus do impulso processual inicial nos processos para a efetivação de direitos resultantes de acidente de trabalho, consubstanciado na participação do acidente ao tribunal, está cometido, especialmente, entre outras pessoas e entidades, às empresas de seguros.

Por força do disposto no nº 3 do art. 26 do CPT, o processo para a efetivação de direitos resultantes de acidente de trabalho corre oficiosamente, isto é, não depende do impulso processual dos interessados.

A participação do acidente ao tribunal está prevista no artigo 90, considerando-se obrigatória, nos casos de óbito¹⁰⁵, o que deve ocorrer imediatamente ao seu conhecimento, seja por correio eletrónico, por telecópia ou outra via desde que seja por escrito, porém não dispensa a comunicação formal que deve ser realizada em 8 dias a contar do falecimento do trabalhador ou do seu conhecimento (art. 90, nº 2 da LAT). E junto a essa comunicação, deve a seguradora anexar o acompanhamento de todos os documentos pertinentes como a cópia da apólice, aditivos e a declaração de remunerações do falecido do mês anterior ao acidente.

Tratando-se de acidente não fatal, o dever da seguradora em comunicar ao tribunal o ocorrido está vinculado apenas aos casos em que resultarem incapacidades¹⁰⁶, seja

¹⁰⁵ Os titulares do direito à pensão (e outras prestações) por morte mostram-se (taxativamente) elencados no artº 57, da NLAT e são os seguintes: a) Cônjuge ou pessoa que com ele vivia em união de facto; b) Ex-cônjuge ou cônjuge judicialmente separado à data da morte do sinistrado e com direito a alimentos; c) Filhos, ainda que nascituros, e os adoptados, à data da morte do sinistrado, se estiverem nas condições previstas no nº 1 do artigo 60; d) Ascendentes que, à data da morte do sinistrado, se encontrem nas condições previstas na alínea d) do n.º 1 do artigo 49; e) Outros parentes sucessíveis que, à data da morte do sinistrado, com ele vivam em comunhão de mesa e habitação e se encontrem nas condições previstas no nº 1 do artigo 60. Para efeitos de reconhecimento do direito, é equiparado a filho o enteado do sinistrado desde que este estivesse obrigado à prestação de alimentos. É considerada pessoa que vivia em união de facto a que preencha os requisitos do artigo 2020 do Código Civil.

¹⁰⁶ A *pensão provisória por incapacidade permanente* é devida desde o dia seguinte ao da alta conferida pelos serviços clínicos da seguradora até ao momento da fixação da pensão definitiva - nº 1 do art. 52 da NLAT -, sendo o seu montante calculado nos termos referidos nos nº 3 e 4 dessa disposição legal. A obrigação de

permanente ou temporária, que ultrapassarem 12 meses, o que deverá ser feito no prazo de 8 dias (art. 90, nº 1 e 3 da LAT), a contar da alta clínica, em caso de incapacidade permanente e do último dia do 12º mês, nos casos de incapacidade temporária, além de a seguradora dever enviar os laudos médicos do trabalhador e exames complementares que porventura tiverem sido realizados à época.¹⁰⁷

As participações (obrigatórias) dos acidentes de trabalho, efetuadas pelas empresas de seguros (situação mais frequente) ou por quaisquer outras entidades e pessoas que estejam oneradas com o dever de participação, devem ser imperativamente dirigidas ao tribunal do trabalho territorialmente competente (inexistindo tribunal do trabalho, ao tribunal de comarca de competência genérica), o qual, por força das disposições conjugadas dos nº 1 a 3 do art. 15, do CPT, é o tribunal do lugar onde o acidente ocorreu para a facilidade da coleta de provas.

Com efeito, iniciada a instância, o ônus de impulso processual subsequente, apesar de também recair sobre as partes, cabe, em primeira linha, quer ao Ministério Público quer ao Juiz.

A CRP em seu artigo 219, nº 1 e 3 do Estatuto do MP – EMP determinam que ao Ministério Público compete a defesa da legalidade democrática e a promoção do interesse social, em que deve dirigir a fase conciliatória do processo ao serviço da legalidade e da justiça, e deve se manter equidistante de quaisquer dos interessados nos autos do processo. O MP faz justiça atuando no papel de conciliador.

pagamento de tal pensão que recai sobre a seguradora *não depende de qualquer requerimento do sinistrado ou decisão judicial*. Neste mesmo sentido se decidiu no Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05.12.2007, proc. nº 8824/2007-4 (disponível em www.dgsi.pt), referindo-se no respectivo sumário que "(...) O n.º 2 do art. 47 do DL nº 143/99 impõe à entidade responsável a obrigação de pagamento automático da pensão provisória (...)". Já anteriormente no Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 30.05.2005, proc. nº 499/05-2 (www.dgsi.pt) se havia perfilhado entendimento similar, tendo-se decidido que "(...) Nas situações contempladas no art. 47 do DL 143/99, de 30 de abril, a fixação provisória das pensões não depende de requerimento do sinistrado, é uma imposição legal que impende sobre as entidades responsáveis que, após a alta, devem efetuar o respectivo cálculo e efetuar o seu pagamento. (...)".

¹⁰⁷ No caso de incumprimento ou cumprimento intempestivo do dever de participação, incorre a seguradora faltosa em responsabilidade contraordenacional - contra ordenação grave, prevista no art. 171, nº 3, da NLAT -, sendo o Instituto de Seguros de Portugal a autoridade competente para o processamento da respectiva contraordenação e aplicação da correspondente coima - cfr. art. 168, nº 2, da LAT. O empregador cuja responsabilidade não esteja transferida deve participar o acidente ao tribunal competente, por escrito, independentemente de qualquer apreciação das condições legais da reparação. O prazo para a participação é de oito dias a partir da data do acidente ou do seu conhecimento. No caso de acidente de que tenha resultado a morte, o acidente é participado de imediato ao tribunal competente, por correio electrónico ou por telecópia, sem prejuízo do cumprimento do formalismo atrás referido.

Nessa fase processual inicial não deve o MP advogar ou defender para qualquer das partes processuais, mas atuar apenas como fiscal da lei na definição dos corretos direitos e deveres resultantes dos acidentes de trabalho, especificamente.¹⁰⁸ Já quanto aos atos de jurisdiicionalidade cabe ao Juiz delimitar os atos da sua instância, inclusive determinando o momento certo da finalização da fase conciliatória, fazendo justiça pelo julgamento.

Após o recebimento em juízo das participações (apesar de o tribunal ser o seu destinatário, constata-se, em regra, na prática judiciária, que as participações dos acidentes são endereçadas ao Ministério Público) e antes da distribuição são as mesmas apresentadas obrigatoriamente ao Ministério Público que, em caso de urgência, deve ordenar as diligências tidas por convenientes, cfr. art. 22, do CPT.

O processamento da fase conciliatória no caso de incapacidade permanente compreende três fases processuais principais: instrução preliminar, perícia médica e tentativa de conciliação.

Na fase médica-pericial¹⁰⁹, o Ministério Público solicita de acordo com o artigo 100, nº 1 do CPT, que seja realizada pelo Instituto Nacional de Medicina Legal que se trata de um órgão do Estado, cfr. o art. 105, nº 1, do CPT, e 2º da Lei nº 45/2004, de 19.08. E excepcionalmente podem ser realizadas por entidades terceiras, públicas ou privadas, contratadas ou indicadas para o efeito por aquela instituição - cfr. nº 2 da referida Lei nº 45/2004. Em caso de alguma especialidade clínica não acessível a quem deva realizá-la, são requisitados tais elementos ou o parecer de especialistas aos *serviços médico-sociais* da respectiva área e se estes não estiverem habilitados a fornecê-los em tempo oportuno são requisitados a estabelecimentos ou serviços adequados ou a médicos especialistas.

¹⁰⁸ RATO, João. O Ministério Público e jurisdição do trabalho. *Questões Laborais*, ano V, n. 11, Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 44.

¹⁰⁹ Em intervenção feita no CEJ, em janeiro de 2008, o magistrado Dr. Pedro Freitas Pinto realizou exposição sob o título “Perícias médicas no âmbito do processo de acidentes de trabalho”, afirmando: “Parece-me ser útil que na tentativa de conciliação e quando esta se frustra por não haver acordo quanto ao grau de incapacidade, se colha logo da vontade ou não do sinistrado em fazer-se acompanhar de um médico na junta que possa vir a ter lugar”. E acrescenta: “É que por vezes assiste-se a uma verdadeira “dança de cadeirinhas” a que os peritos médicos são naturalmente alheios, mas que acarreta a que um perito médico esteja a representar uma companhia de seguros em determinado processo, passados alguns momentos seja nomeado oficiosamente para representar um ou mais sinistrados noutros processos e volte a representar a companhia de seguros noutros processos, tudo na mesma tarde”. Agradecemos em oportuno ao Dr. Albino Mendes Baptista que nos indica as considerações de Pedro Freitas Pinto, Juiz da Comarca da Relação do Porto e sua disponibilização do texto escrito da sua intervenção (BAPTISTA, Albino Mendes. *Acidentes de Trabalho: Contexto Social, Processo e Cultura dos Tribunais*. In: COLÓQUIO ANUAL SOBRE DIREITO DO TRABALHO, subordinado ao título “O Contrato de Seguro e os Acidentes de Trabalho”, Supremo Tribunal de Justiça, Lisboa, 2008).

Diante da exposição do processo laboral com relação aos procedimentos exigidos para a ocorrência dos acidentes de trabalho e sua efetivação perante o tribunal, deduzimos que o Judiciário acaba realizando o papel executório do Estado, o que nos leva a crer que se trata de atos administrativos do Poder Executivo português, de forma a aplicar a lei efetivamente, ainda que somente para os acidentes de trabalho, mas tal atribuição onera demasiadamente o Poder Judiciário.

Tal papel executório, já que existem leis a serem cumpridas, deveria ser efetivado por órgão próprio administrativo, e que o Judiciário fosse apenas comunicado e provocado naqueles casos em que não houve possibilidade de conciliação, não necessitando processar todos os casos de acidentes de trabalho ocorridos em caso de incapacidade ou óbito.

Segundo Antônio Casimiro Ferreira: “As ações de acidentes de trabalho são um indicador sociológico da articulação existente entre as condições de trabalho e riscos profissionais e a atividade da administração da justiça laboral.”¹¹⁰

E nesse tema afirmamos que tanto em Portugal quanto no Brasil, cerca de metade dos processos distribuídos nos tribunais do trabalho são emergentes de acidentes de trabalho. Por referência ao ano de 2002, a maior parte das ações respeitam a acidentes de trabalho e a contratos individuais do trabalho, sendo que esse elevado número de acidentes de trabalho reflete-se num acréscimo consideravelmente impactante na atividade dos tribunais do trabalho portugueses.

Com relação à caducidade pela falta de interposição de recurso contra, tanto Albino Mendes Baptista quanto a nobre magistrada Manoela Bento Fialho, ambos entendem que se deva aplicar o disposto no artigo 32, nº 1 da LAT e 26, nº 3 do CPT: “Contender com o espírito subjacente ao processo emergente de acidente de trabalho no qual, como se sabe, o direito de ação, desde que atempada mente participado o acidente, não caduca.”

5 Do retorno ao trabalho do sinistrado

No momento em que o trabalhador se apresenta para retornar ao trabalho, após receber alta do INSS, a empresa deve cumprir a sua função social e permitir que o trabalhador retorne às suas atividades laborais, ainda que em função distinta, compatível

¹¹⁰ FERREIRA, Antonio Casimiro. *Trabalho Procura Justiça*. Os Tribunais de Trabalho na Sociedade Portuguesa. Coimbra: Ed. Almedina, 2005, p. 374.

com a redução sofrida na sua capacidade de trabalho. É comum que o empregado, em algumas situações, fique inapto para uma função, porém, plenamente capaz para outra, pois o próprio artigo 89 da Lei 8213/91 assegura a reabilitação profissional do trabalhador cuja capacidade laborativa tenha sido reduzida.¹¹¹

É muito claro que a empresa deve reintegrar o trabalhador imediatamente após a alta do INSS, mas com a orientação e a aptidão para sua anterior função homologada pelo médico especialista e pelo médico examinador do trabalho.

É inadmissível que o trabalhador não receba salários para prover o seu sustento e, ao mesmo tempo, fique atrelado a um contrato de trabalho cujo empregador impede o retorno ao posto de trabalho, sem receber nem mesmo as verbas rescisórias e valores depositados no FGTS.

O retorno ao trabalho de um empregado recuperado de sua doença ou das causas em sua saúde que possa ter o acidente causado somente deve ser efetivado após o médico do trabalho declará-lo apto ao retorno, seja na função anterior registrada em sua Carteira de Trabalho, seja apto para outra função específica enquanto participa do processo de reabilitação profissional.

Infelizmente, no Brasil, o Estado transfere sua responsabilidade de reabilitar o doente sinistrado aos empresários e proprietários das empresas e quando retorna o sinistrado ao trabalho, acaba a empresa fazendo o papel social do Estado, ou seja, criando departamento de reabilitação profissional e outros cargos específicos para reintegrar aquele funcionário à empresa, no intuito de cumprir as determinações da lei trabalhista.

O que ocorre visivelmente em nosso país é um sistema de desgovernança, onde os três ministérios brasileiros, ou seja, Saúde, Trabalho e Previdência, que fazem parte de um mesmo Governo, praticam atos contraditórios entre si.

¹¹¹ O Banco Itaú Unibanco S.A. foi condenado a reintegrar uma assistente de atendimento com deficiência demitida sem justa causa e sem que sua vaga tenha sido ocupada por outro trabalhador nas mesmas condições. Para a Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que não conheceu de recurso do banco, a dispensa violou o artigo 93º., parágrafo 1º, da Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91), que exige a contratação de um substituto antes da dispensa de trabalhador reabilitado ou com deficiência. (Tribunal Regional do Trabalho – TRT – Ceará. Processo nº RR - 10063-47.2012.5.07.0001 – 6ª Turma). A ministra também destacou que, para acolher a argumentação do banco de que teria cumprido todas as determinações legais para a contratação de empregado com deficiência ou reabilitado, seria necessário o reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula 126 do TST

Citamos como exemplo, no Ministério da Saúde, o doente ou acidentado que leva um ano e meio aproximadamente para agendar uma cirurgia solicitada pelo perito médico do INSS.

O Ministério da Previdência somente pode conceder a renovação do benefício e a continuidade do afastamento do empregado após a entrega da guia de cirurgia agendada pelo SUS (Ministério da Saúde) e o Ministério do Trabalho, por sua vez, autua a empresa quando não está o empregado devidamente afastado pela renovação do benefício e nem retorna ao trabalho efetivamente, pois permanece inapto à sua função, aguardando sua cirurgia.

Assim, questionamos o procedimento acima referido, refutamos tais contradições que prejudicam tanto o empregador quanto o empregado, quando o próprio sistema governativo não se comunica entre si.

A Justiça do Trabalho de forma coerente, devido ao atual desgoverno, acaba por ter de decidir com as ferramentas que possui para tal, nas situações em que o trabalhador após a cessação do benefício por incapacidade tem o seu retorno ao trabalho impedido pela empresa, está reconhecendo que o trabalhador tem direito à indenização pelos salários não pagos após a alta do INSS, ou seja, no período compreendido entre a cessação ou indeferimento do benefício pelo INSS e a efetiva reintegração do trabalhador à empresa. Neste caso é oportuno transcrever a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho do Estado de São Paulo, vejamos:

Alta médica do INSS. Recusa do trabalhador pela empresa. Impossibilidade. A alta médica é um ato administrativo e este goza de presunção de boa fé e correção. Não pode o particular (empregador) descumprir o ato administrativo e impedir o acesso da trabalhadora ao trabalho e respectivos salários. Se a empresa entende que não deve receber o empregado nas suas dependências porque ainda está doente, deve questionar a alta médica no Juízo competente. E, até obter decisão favorável, deve pagar os salários do período. O que não se admite é que, diante da alta do INSS, com a cessação do benefício previdenciário e a recusa do empregador e ausência de salários, o empregado fique à própria sorte, sem obter sua subsistência de qualquer dos lados. Recurso ordinário não provido.¹¹²

Analisando a decisão mencionada do ponto de vista da empresa, o mais correto é reintegrar o trabalhador ou adaptá-lo em outra atividade compatível com a enfermidade provisória apresentada, até que este trabalhador recupere sua capacidade para o trabalho ou que a empresa tenha uma resposta judicial favorável à empresa e seu trabalhador, juntamente

¹¹² Tribunal Regional de São Paulo – 2ª Região. TRT/SP 00585200831202007 (00585200831202007), RO Ac. 3ªT 20101083593 Rel. Antero Arantes Martins, DOE 27/10/2010.

com a devida indenização contra o INSS por ter que suprir as despesas de salário, quando de fato, por tal incapacitação do seu funcionário, a responsabilidade dos pagamentos dos salários e benefícios cabem à Autarquia Previdenciária e não ao empregador.

Infelizmente, a maior parte dos empregadores não aceita a reintegração do trabalhador ao posto de trabalho, ainda que readaptado, com receio de que este trabalhador possa ter a sua incapacidade agravada, responsabilizando a empresa por este agravamento, acarretando reclamação trabalhista de indenização contra a empresa.

Entendemos que as atitudes dos empregadores são equivocadas, pois, além da finalidade social do trabalho, ao reintegrar ou readaptar o trabalhador, esta empresa estaria criando um valor com este empregado, pois evidenciaria que se importa com a recuperação daquele trabalhador e que ele é importante para os quadros de empregados da empresa, evitando, assim, demandas judiciais.

Normalmente, a justificativa das empresas que procuram defesas jurídicas para essa situação, está no fato da necessidade da contratação de outro profissional para repor o serviço prestado pelo trabalhador afastado e com isso impossibilita o retorno do antigo empregado, diante do elevado custo para manter dois empregados para a mesma função.

Alegam também os empregadores que os trabalhadores quando retornam de longo período de afastamento, não conseguem produzir no mesmo ritmo que os demais trabalhadores, daí a resistência à reintegração.

Da mesma maneira, alguns empregadores alegam que a impossibilidade em se reintegrar trabalhadores após longos afastamentos previdenciários encontra fundamento em laudos médicos realizados pelo médico da empresa que atesta a impossibilidade do retorno, devido à incapacidade física constatada em avaliação do médico da empresa.

Oportuno mencionar e frisar que o laudo do médico “particular” da empresa não tem qualquer força vinculativa perante o INSS, sendo que sua conclusão técnica não vincula o perito do INSS.

A constatação de incapacidade laborativa do trabalhador realizada pelo médico da empresa não altera a validade jurídica do contrato de trabalho, ou seja, o laudo médico expedido pela empresa não tem força nem validade de suspender o contrato de trabalho, mas apenas a constatação da incapacidade realizada pelo perito do INSS.

Não sendo constatada a incapacidade laboral do trabalhador em perícia realizada por perito do INSS, o contrato de trabalho não permanecerá suspenso, respondendo a

empresa por todos os direitos decorrentes do contrato de trabalho, independentemente do convencimento dos médicos da empresa.

É importante que todo empregador observe e permaneça consciente do risco empresarial, da função social da empresa e dos mandamentos constitucionais de proteção ao trabalhador.

Respeitando as hipóteses de doença profissional ou acidente do trabalho, onde existe o direito à estabilidade no emprego (Lei 8.213/91, artigo 118), a legislação trabalhista permite ao empregador dispensar o trabalhador e romper unilateralmente o contrato de trabalho, desde que realize o pagamento de indenizações e multas previstas em lei, não sendo justificável que a empresa permaneça com o empregado sem lhe pagar salários e benefícios, enquanto o contrato de trabalho permanecer em vigor e gerando efeitos para as partes.

Por todas essas razões, além dos direitos referentes aos salários atrasados, os trabalhadores que sofreram com a situação, dependendo da situação concreta, buscam reparação por danos morais e, comprovada a responsabilidade do empregador pelo não pagamento dos salários e o retorno do sinistrado à sua empresa, obtém solução judicial favorável na maioria dos casos.

Uma das formas mais adequadas para tentar solucionar esse impasse da efetiva alta clínica do sinistrado ao trabalho sem dúvida está na preparação dos peritos previdenciários que não são especialistas em medicina do trabalho, e nos concursos e contratações temporárias por necessidade de serviço técnico específico deveriam ser exigidas as condições de formação de médico do trabalho, evitando decisões negativas em face de doenças e acidentes e seu nexos causal comprovado através de exames e diagnóstico de experiência apenas dos médicos examinadores do trabalho.

6 Da ausência de subordinação hierárquica: Perito Médico do INSS e a decisão do Médico do Trabalho

A Norma Regulamentadora nº 7 (NR-7) em seu item nº 7.4.4.3 nos ensina que “o ASO (atestado de saúde ocupacional) deverá conter no mínimo: (e) definição de apto ou inapto para a função específica que o trabalhador vai exercer, exerce ou exerceu”. Uma análise literal da norma *supra* nos mostra que essa definição de aptidão ou

inaptidão é prerrogativa do Médico do Trabalho, “Médico Examinador”, a quem coube a função de emitir o ASO.

Alguns operadores do direito vêm defendendo a ideia de que diante de uma decisão do INSS que enseje a reinserção do trabalhador no seu labor habitual, deveria o Médico do Trabalho acompanhar a decisão do INSS, evitando conflitos com o órgão segurador. É o que chamamos de “teoria da subordinação hierárquica”. Alegam que a atuação do Médico do Trabalho da empresa teria fulcro na NR 7, nos ditames do trecho que assevera: “o ASO deverá conter no mínimo: a definição de apto ou inapto para a função específica que o trabalhador vai exercer, exerce ou exerceu”. Ainda, que a atuação do Perito Médico do INSS¹¹³ tenha alicerce na Lei nº 11.907/2009 nos ditames do art. 30 onde consta o seguinte registro: “Compete privativamente aos ocupantes do cargo de Perito Médico Previdenciário ou de Perito Médico da Previdência Social (...), em especial a: (I) emissão de parecer conclusivo quanto à capacidade laborativa para fins previdenciários”.

No contexto acima, os defensores da teoria da subordinação hierárquica pregam que há um conflito entre as duas normas configurando uma situação de antinomia, e que a Lei nº 11.907/2009 seria hierarquicamente superior por ser Lei Federal Ordinária enquanto a NR-7 foi editada por força da Portaria do MTE nº 24/1994, devendo prevalecer a Lei Federal Ordinária sobre a Portaria do MTE nº 24/1994.

Ainda, afirmam aqueles que concordam com a teoria da subordinação hierárquica que a Lei nº 605/1949 em seu artigo 6º registra que:

A doença será comprovada mediante atestado médico da instituição da previdência social¹¹⁴ a que estiver filiado o empregado e, na falta deste e sucessivamente, de

¹¹³ A carreira de Perícia Médica da Previdência Social brasileira nasceu com a Lei nº 10.876 de 2004 e foi alterada pela Medida Provisória nº 441 de 29 de agosto de 2008, alterando o cargo para Médico Perito Previdenciário, sendo médico concursado de formação clínica sedimentada, com conhecimento em Legislação Previdenciária e Medicina do Trabalho, porém não se exige a especialidade de médico do trabalho que deveria fazer parte das exigências do concurso, tendo em vista a necessidade de conhecimento específico na área. O que evitaria a frequente problemática existente entre os pareceres do médico perito em confronto com os diagnósticos do Médico Examinador do Trabalho. O exame médico-pericial de acordo com o Conselho Federal de Medicina (CFM), Parecer nº 09/06 trata-se de um ato médico, por envolver a interação entre o médico e o periciando, devendo o médico agir com plena autonomia, decidindo pela presença ou não de pessoas estranhas ao atendimento efetuado, sendo obrigatórias a preservação da intimidade do paciente e a garantia do sigilo profissional, não podendo, em nenhuma hipótese, qualquer norma, quer seja administrativa, estatutária ou regimental, violar este princípio ético fundamental.

¹¹⁴ O Médico do Trabalho é o profissional médico especializado com forte inclinação à Medicina Preventiva; conhecedor das questões de ordem médica ligadas ao labor e dos riscos inerentes às diversas atividades laborativas; capaz de identificar os potenciais riscos à saúde do trabalhador, interferindo no ambiente de trabalho e na forma de desempenhar o labor no intuito de proteger a saúde do trabalhador impedindo a gênese e/ou agravamento de doenças. Ao Médico do Trabalho cabe avaliar a aptidão do trabalhador ao

médico do Serviço Social do Comércio ou da Indústria; de médico da empresa ou por ela designado; de médico a serviço de representação federal, estadual ou municipal incumbido de assuntos de higiene ou de saúde pública; ou não existindo estes, na localidade em que trabalhar, de médico a sua escolha”. Entendem os que comungam da teoria da subordinação hierárquica que este texto de Lei estabelece uma clara hierarquia entre o atestado do INSS e o atestado do Médico do Trabalho da empresa.

Não concordamos sob nenhuma hipótese com a teoria da subordinação hierárquica proposta, pelas razões que serão pormenorizadamente elencadas e discutidas em seguida.

A Lei nº 11.907/2009 em seu artigo 30, que supostamente faria antinomia com a NR-7, em verdade não faz. O artigo 30 da Lei 11.907/2009 (Seção V – Da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial) é claro quanto aos limites da competência do Perito Médico Previdenciário. Vejamos na íntegra do artigo 30 até o aludido parágrafo 3º:

Art. 30. Fica estruturada a Carreira de Perito Médico Previdenciário, no âmbito do Quadro de Pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, composta pelos cargos de nível superior, de provimento efetivo, de Perito Médico Previdenciário.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º Compete privativamente aos ocupantes do cargo de Perito Médico Previdenciário ou de Perito Médico da Previdência Social e, supletivamente, aos ocupantes do cargo de Supervisor Médico-Pericial da Carreira de que trata a Lei nº 9.620, de 2 de abril de 1998, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Ministério da Previdência Social - MPS, o exercício das atividades Médico-Periciais inerentes ao Regime Geral da Previdência Social de que tratam as Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, e 8.213, de 24 de julho de 1991, e à Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e, em especial a:

I - Emissão de parecer conclusivo quanto à capacidade laboral para fins Previdenciários (grifo nosso);

II - Inspeção de ambientes de trabalho para fins previdenciários (grifo nosso);

III - caracterização da invalidez para benefícios previdenciários (grifo nosso) e assistenciais; e

IV - Execução das demais atividades definidas em regulamento.

O que diz o artigo 30 da Lei 11.907 é que para fins previdenciários, compete privativamente ao Perito Médico da Previdência Social a emissão de parecer conclusivo

labor, realizando, dentre outras tarefas, exames médicos de saúde ocupacional e vistorias em ambiente de trabalho periodicamente. O Perito Médico do INSS é o profissional médico do órgão segurador (Previdência Social), obediente aos regramentos do órgão estatal, que avalia, dentre outras coisas, questões referentes à capacidade laborativa do trabalhador e relação causa-efeito entre doença e labor com critérios próprios do órgão segurador (NTEP, por exemplo) e para fins previdenciários, não sendo praxe da perícia do INSS a realização de vistoria em ambiente de trabalho tanto para avaliação de capacidade laborativa quanto para estabelecimento de nexos causais entre doença e labor. É de clareza palmar a diferença entre os trabalhos do Perito Médico do INSS e do Médico do Trabalho da empresa, bem como seus limites.

quanto à capacidade laboral e, também para fins previdenciários compete privativamente ao Perito Médico da Previdência Social a inspeção de ambientes de trabalho. Ora, nada mais plausível, razoável e óbvio.

O texto legal referido é claro quanto aos limites que estabelece e afirma apenas que a perícia médica do INSS é competente no que se refere apenas e tão somente às questões referentes ao órgão segurador (concessão de benefícios, dentre outros).

Portanto, é fato incontroverso que o limite da competência do Perito Médico Previdenciário é bem estabelecido e se encerra nas questões pertinentes ao INSS e é importante salientar, que a decisão do órgão segurador (INSS) pode ser questionada judicialmente. Assim, não há conflito entre os dispositivos legais discutidos, sendo alheio à razão, considerar hierarquia entre os dispositivos legais supracitados, e em nenhuma hipótese existe a alegada antinomia.¹¹⁵

¹¹⁵ A teoria da subordinação hierárquica não contraria apenas um ou outro artigo do Código de Ética Médica, mas fere frontalmente ao menos três dos seus pouco mais de 20 princípios fundamentais.

CAPÍTULO VI - DA RESPONSABILIDADE PELOS ACIDENTES LABORAIS

1 Da responsabilidade pelo risco em Portugal

Com o advento dos Estados Modernos, a necessidade de aplicação da reparação do dano e dos prejuízos causados pelo responsável por sua produção por meio de um montante pecuniário pago ao prejudicado passou a ser obrigatória.

A Revolução Industrial¹¹⁶, com a instalação de máquinas nas fábricas e seu manuseio industrial mecanizado, trouxe a ideia de que para a aplicação reparatória fosse necessário servir-se de suas regras próprias para indenizar as vítimas de acidentes em função do trabalho sem que precisasse o acidentado provar que a culpa fora do empregador. Ou seja, cabia ao trabalhador o grande absurdo de provar seus direitos de vítima, isso ocorria até o ano de 1867, conforme o artigo nº 2.398 do Código Civil português.

Segundo podemos observar pela leitura de Orlando Gomes¹¹⁷:

A origem histórica do Direito do Trabalho está vinculada ao fenômeno conhecido sob a designação de “Revolução Industrial”. Se nos fosse dado situar no tempo um acontecimento marcante para assinalar o início desse processo revolucionário, indicáramos a máquina a vapor descoberta por Thomas Newcomen, em 1.712, logo empregada, com fins industriais, para bombear água das minas de carvão inglesas. Essa máquina era, evidentemente, grosseira, e por volta da segunda metade do século XVIII, James Watt introduziu-lhe importantes aperfeiçoamentos.

A escola francesa nos trouxe alguma doutrina à época, por meio dos estudos de Sauzet, na França, e Sainc-Telette, na Bélgica, o instituto da responsabilidade fundada na culpa, e de outras responsabilidades chamadas de “objetivas”.

Portanto, surgiu nesse momento a primitiva legislação sobre os acidentes de trabalho, onde todo acidente ocorrido em função do trabalho se presumia culpa da entidade

¹¹⁶ A revolução industrial foi o grande palco para a confirmação das ideias liberais da não intervenção do Estado na economia, o que gerou uma imensa desproporção de forças entre o capital e o trabalho. Foi neste cenário que a revolução industrial do século XVIII floresceu, possibilitando a mecanização dos meios de produção e sendo a grande responsável pela substituição dos ateliês pelas fábricas, formando grandes massas proletárias nos centros urbanos, o que se denominou massificação populacional. Como resultado surge uma urbanização carregada de conflitos sociais. As massas excluídas e desempregadas, com plena consciência de seu poder e força, exigem soluções rápidas e frequentemente seu descontentamento os leva a cometer ilícitos penais. Este fato produziu um mundo de tensão e desequilíbrio.

¹¹⁷ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

empregadora, e este apenas conseguia se desviar da responsabilidade, se provasse que a culpa fora do trabalhador ou de força maior ou caso fortuito.

Na União Europeia as questões de higiene, segurança e saúde no trabalho afetam milhões de trabalhadores e os seus familiares, morrendo ou ficando incapazes para o exercício da atividade laboral, uma percentagem considerável de trabalhadores em consequência do acidente de trabalho. Muitos dos acidentes de trabalho, tal como as doenças profissionais, poderiam ser evitadas, se o trabalho fosse prestado de um modo seguro, cumprindo as normas de segurança que cada trabalho deverá seguir.

Nos termos do artigo 59 n.º 1 alínea *f* da Constituição da República Portuguesa, o trabalhador tem direito à assistência e justa reparação quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional.

O tema dos acidentes de trabalho se reveste de uma importância relevante no domínio laboral. A possibilidade de ocorrer um acidente de trabalho ou de se verificar uma doença profissional pode ocasionar uma alteração significativa do contrato de trabalho, nomeadamente, a suspensão e no limite a cessação do mesmo, se proveniente de o acidente resultar uma impossibilidade total para o desempenho da atividade laboral.¹¹⁸

O legislador exclui assim no âmbito dos acidentes de trabalho os serviços ocasionais ou eventuais de curta duração que não tenham por objeto exploração lucrativa.¹¹⁹

Em Portugal, não se provando o nexo de causalidade entre o vínculo laboral (existência de um contrato de trabalho), não ocorre dependência económica em relação a estes, pelo que não haverá lugar à reparação do sinistro ocorrido.

Assim se considerou por bem incluir no número 2 do artigo n.º 483 do Código Civil português a concepção da responsabilidade civil objetiva.

O impulso fora dado e a doutrina nos trouxe a ideia de que a reparação de danos deveria ser através da proteção de um seguro, por meio de um terceiro estranho à relação entre o lesante e o lesado, ou seja, a Seguradora. E alguns defensores entendiam que seria a única forma de solução da proteção sem quaisquer lacunas.

É possível observar que por trás desta tese acima referida, temos a clara intenção de exercício da técnica do seguro social, no que podemos chamar de socialização do risco.

¹¹⁸ A ideia de reparação é a que seja proporcional à perda da capacidade produtiva.

¹¹⁹ Artigo 16.º n.º 1 LAT.

Citamos a existência desse sistema de Estado de Direito Social, por meio da Segurança Social hoje em todos os países europeus, com exceção de Portugal e Bélgica.

Adota-se em Portugal o sistema de responsabilidade privada com relação aos acidentes de trabalho e sua integração à segurança social de seus trabalhadores, porém no caso das doenças ocupacionais se adotou a vertente do seguro social estatal.¹²⁰

Tanto o trabalhador português como o estrangeiro¹²¹ que reside em Portugal vítimas de um acidente de trabalho no estrangeiro ao serviço de uma empresa portuguesa têm direito às prestações concebidas na lei dos acidentes de trabalho, com exceção se o país onde decorreu o acidente lhes reconhecer o direito à reparação. Nesta situação, o trabalhador tem a oportunidade de escolher qual dos regimes quer para a reparação dos danos, podendo adotar aquele que lhe for mais favorável; todavia, aplica-se a legislação portuguesa na ausência de opção expressa do trabalhador vítima do acidente de trabalho no estrangeiro, mas ao serviço de uma empresa portuguesa.

Resumindo, quanto aos trabalhadores estrangeiros está presente o princípio da igualdade de tratamento previsto no artigo 4º do Código do Trabalho, já em relação aos trabalhadores nacionais a desenvolver a atividade em outro país, trata-se de aplicação do princípio da universalidade da tutela laboral.

O primeiro Decreto que criou a vertente social relacionada às doenças profissionais com a criação também da Caixa Nacional de Seguros de Doenças Profissionais foi o Decreto-Lei nº 44.307 de 27 de abril de 1962 e, o último Decreto referente ao tema foi o de nº 227/81 de 18 de julho.

¹²⁰ A doutrina francesa tem entendido que a concepção da obrigação de segurança e saúde seja de obrigação de resultado, estendendo-se ao campo da prevenção. Em caso de falta culposa do empregador o ordenamento francês prevê a majoração das prestações devidas por acidentes de trabalho e doenças profissionais, cfr.art.L-452-1 do Código da Segurança Social), bem como dos prejuízos físicos, morais e estéticos e a possibilidade de frustração da promoção profissional (art. L-452-3 Código da Segurança Social), além do trabalhador ou seus sucessores poderem reclamar, nos termos gerais, a reparação dos danos sofridos, na parte em que não sejam recompensados pelas prestações da Segurança Social (art.L-452-5 do Código de Segurança Social). O mesmo ocorre no ordenamento espanhol, em que o empregador deve suportar civilmente os danos causados à saúde do trabalhador, quando ocorrer violação a segurança e saúde do trabalho. Vide: FRANCO, Tomas Sala. *Derecho de la Prevención de Riesgos laborales*. Valencia: ed. Tirant lo Blanch, 2004, p. 222-223 *apud* ROUXINOL, 2007.

¹²¹ Quanto à responsabilidade do pagamento do encargo social por acidentes de trabalho na Espanha temos alguns entendimentos que recaem diretamente sobre o empresário infrator e outros que em casos específicos de violação direta por parte do empregador da respectiva obrigação de segurança e saúde, este responderá civilmente, nos termos gerais sem prejuízo da compensação da perda da capacidade produtiva suportada pela Segurança Social (vide: FRANCO, loc. cit.).

Observe-se que com relação aos acidentes de trabalho a Lei Orgânica da Segurança Social, Lei 28/84 de 14 de agosto, em seu artigo 19, dispõe a integração dos acidentes no âmbito da seguridade social portuguesa, porém no rol de artigos da mesma legislação ora citada, em seu artigo 72, remete à legislação ordinária a regulamentação dessa integração.

Por tal forma transitória, funciona em Portugal, conforme o disposto no artigo nº 83 da mesma Lei 28/84 remetendo ao regime legal das reparações de danos emergentes de acidentes de trabalho, o da Lei nº 2.127/1965, de 03 de agosto e, o que versa também sobre o tema no Decreto-Lei nº 360/71, de 21 de agosto.

A matéria dos acidentes de trabalho não se encontra integrada no sistema de segurança social. Assim, a responsabilidade proveniente do sinistro será transferida para um sistema de seguro privado a que os empregadores estão obrigados, através da realização de um contrato de seguro, transferindo o pagamento da indenização às companhias seguradoras nos termos do artigo 79 da LAT.¹²²

Quando a retribuição declarada para efeito do prémio de seguro for inferior à real, a seguradora só é responsável em relação àquela retribuição que não pode ser inferior à retribuição mínima mensal garantida.

O empregador é responsável, respondendo pela diferença, em relação a todas as prestações em que o trabalhador ou seus beneficiários tenham direito em caso de morte tal como as despesas relativas à hospitalização do trabalhador e à assistência clínica prestada ao mesmo, na respetiva proporção.

O empregador fica obrigado a cobrir a diferença entre a remuneração real e declarada no que respeita às indenizações por incapacidade temporária e pensões. A violação desse preceito (artigo 79, nº 1 e 2 do LAT) constitui contraordenação muito grave, bem como a omissão, declarações insuficientes e o descumprimento do preceito acima mencionado.

Se o empregador não tiver realizado o contrato de seguro de acidentes de trabalho tal como se o não tiver inscrito na segurança social é pessoal e diretamente responsável pelos danos decorrentes do acidente de trabalho. Todavia, nos casos em que se verifique insuficiência/incapacidade econômica pela entidade patronal para a garantia do pagamento das prestações é assumida pelo fundo de acidentes de trabalho.¹²³

¹²² Vide: MARTINEZ, Pedro Romano. Seguro de Acidentes de Trabalho – A Responsabilidade Subsidiária do segurador em Caso de Atuação Culposa do Empregador. *Prontuário de Direito do Trabalho*, n. 74-75, p. 81-89, maio/dez. 2006, p. 81 ss.

¹²³ Base Legal: artigo 283º nº 6 do C.T., e DL nº 142/99, de 30 de abril.

Ainda, se o trabalhador não estiver protegido por nenhum seguro de acidente de trabalho por fato imputável ao empregador este deverá pagar ao trabalhador pelo tempo em que esteve ausente do trabalho em virtude do acidente de trabalho.¹²⁴

O acidente *in itinere* pode definir-se como o que atinge o trabalhador no caminho de ida e de regresso do local de trabalho.

Após a análise dos aspectos gerais do instituto da responsabilidade civil é veredicto que a tutela acidentária laboral (desde os tempos mais longínquos) está diretamente ligada a este instituto.

Na responsabilidade acidentária o risco valorizado é duplo. Por um lado, tem-se o risco profissional, que corresponde aos perigos próprios da atividade desenvolvida pelo trabalhador e, por outro lado, o risco empresarial/autoridade que corresponde ao risco de ter trabalhadores ao seu serviço. O risco de ter trabalhadores ao seu serviço justifica a cobertura dos acidentes de trabalho que ocorram nas instalações da empresa, mas sem ser no decorrer da execução do trabalho, tal como os acidentes de trajeto.

A lei delimita o conceito de acidente de trabalho pelo critério dos danos típicos provenientes do respectivo acidente. Com esta delimitação a lei pretende que os danos sejam observados como um pressuposto e não, somente, como um elemento essencial envolvente do conceito.

A ausência de danos irá descaracterizar o acidente enquanto acidente de trabalho. Assim, só há lugar a reparação do acidente de trabalho (quer para o lesado ou seus familiares) se proveniente dele resultar danos, previstos e tipificados nos termos do artigo 8º, nº 1 da LAT.

Temos os danos físicos ou psíquicos dos quais resultam lesão corporal, perturbação funcional, doença ou morte do trabalhador, podendo ainda para a determinação desse dano ter atenção para outras situações previstas no artigo 11 da LAT, que trata da predisposição e incapacidade anterior.¹²⁵

¹²⁴ Júlio Gomes afirma que, embora não se trate de conceitos propriamente jurídico-laborais, o Código do Trabalho se refere também ao período de funcionamento de uma empresa que pode, aliás, designar-se por período de abertura (estabelecimento de venda ao público) ou período de laboração quando se trate de um estabelecimento industrial (GOMES, Júlio Vieira. *Direito do Trabalho – Relações Individuais de Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 666. v. I).

¹²⁵ Exemplificamos com o acórdão da Relação do Porto, de 22.10.2007: proc. 0712131. dgsi.net, onde constam os seguintes factos: Uma senhora de 46 anos de idade (idade no momento do acidente), no exercício da sua atividade laboral, teve de sublevar um bidão de 35kg, aumentando significativamente o esforço físico despedido pela autora. Em consequência a autora sofre uma ruptura da coifa do ombro direito. Conclui-se, que foi causa adequada da ruptura da coifa do ombro direito, quer por força direta (em média, a partir dos

As pequenas lesões verificadas no desenvolvimento da atividade laboral não são consideradas danos para efeitos da responsabilidade no âmbito dos acidentes de trabalho por não afetarem significativamente a capacidade de trabalho. Para estas lesões aplica-se o regime comum da responsabilidade aquiliana e não o regime especial em questão.

Em suma, para efeitos do artigo 342 do CC incumbe ao trabalhador sinistrado ou aos seus beneficiários o ônus da prova do respetivo acidente de trabalho.

A lei prevê presunções a favor do sinistrado, com o intuito de lhe facilitar a vida. Esta presunção se encontra no artigo 10, nº 1 da LAT, em que a lesão, perturbação ou doença reconhecida a seguir a um acidente se presume consequência deste. Esta presunção é uma presunção *juris tantum*, é ilidível, se houver prova da inexistência causal entre as lesões e a morte, mesmo que esta tenha sido verificada no local e tempo de trabalho.

Todavia, na eventualidade de a lesão só se manifestar posteriormente ao evento (acidente), compete à vítima ou aos seus beneficiários a prova que a lesão é consequência efetiva do acidente em causa, ou seja, se a lesão não for reconhecida imediatamente a seguir ao acidente ou só se manifestar posteriormente deve o sinistrado provar que foi consequência do acidente. Neste sentido, a presunção só terá aplicação se for verificada uma proximidade temporal entre a manifestação da lesão e o acontecimento do acidente.

Aqui a lei presume que a lesão é consequência do acidente ficando a entidade patronal encarregada do ônus da prova e o trabalhador sinistrado isento de provar o nexo de causalidade entre o acidente e lesões que surgiram após o acidente. Ao invés, se o espaço de tempo entre o acidente e as lesões for significativo, não sendo imediatamente reconhecidas, o ônus da prova volta a ser do trabalhador.

Na eventualidade de a lesão só se manifestar posteriormente ao evento (acidente), incumbe ao sinistrado ou aos seus beneficiários provar que a lesão é causa do acidente. Essa necessidade de prova só existe se estiver perante um litígio onde a entidade patronal não aceitar que a lesão é fruto do acidente.

Para Maria Rosário Ramalho, os efeitos de responsabilidade civil emergente dos acidentes de trabalho devem conter o duplo nexo de causalidade entre o acidente e o dano físico ou psíquico (a lesão, perturbação funcional, a doença ou a morte) e entre o dano físico

40 anos os tendões tendem a perder robustez), quer por agravamento de uma predisposição patológica anterior (a autora a 3 de maio de 2004, apresentava um quadro delicado no ombro direito). Nesta situação o quadro anteriormente diagnosticado (predisposição patológica do sinistrado) não exclui o direito à reparação integral, quando a doença for agravada pelo acidente, nos termos do artigo 9º, nº 1 e 2 da LAT.

e o dano laboral (a redução ou exclusão da capacidade de ganho); no caso da ausência de um destes dois pressupostos não há dever de reparação.¹²⁶

No entendimento de Pedro Romano Martinez deve existir uma relação causal entre o fato gerador e o dano sofrido pelo trabalhador; na eventualidade da sua ausência não haverá lugar para a indenização.¹²⁷

Aos familiares e ascendentes, exige a lei que para serem detentores do direito à pensão pelo acidente que retirou a vida ao trabalhador, é necessário que se verifique a carência do auxílio prestado pelo sinistrado e a regularidade dessa necessidade para o seu sustento.

Em caso do cônjuge ou pessoa que viva em união de fato com o sinistrado terá direito a 30% da retribuição do sinistrado até alcançar a idade da reforma por velhice e 40% a partir dessa idade ou nas situações em que se detecte deficiência ou doença crônica que prejudique a sua capacidade para o trabalho. Na hipótese do ex-cônjuge ou cônjuge judicialmente separado e com direito a alimentos, aplica-se o mesmo anteriormente dito, até ao limite do montante dos alimentos determinados judicialmente.

Os filhos do sinistrado têm direito à pensão pela morte do pai se não tiverem mais de 18 anos de idade, entre os 18 e 22 anos, no caso de frequentarem o ensino secundário ou equiparado, e entre os 18 e 25 anos se estudarem no ensino superior e abrangendo, independentemente da idade, os filhos portadores de deficiência crônica.

O montante da pensão dos filhos compreende 20% da retribuição do sinistrado no caso de um filho, 40% no caso de dois filhos e 50% se forem três ou mais filhos, e no caso de eventual ausência de beneficiários com direito à pensão, o valor desta reverte para o Fundo de Acidentes de Trabalho.¹²⁸

O subsídio para a frequência destas ações (reabilitação profissional) é devido a partir da data do início das mesmas não podendo a sua duração ser superior a trinta e seis meses, salvo raras exceções.

¹²⁶ RAMALHO, Maria do Rosário. *Direito do Trabalho*. Parte II – Situações Laborais Individuais. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 739.

¹²⁷ MARTINEZ, 2007, p. 861.

¹²⁸ O Fundo de Acidentes de Trabalho tem como finalidade garantir o pagamento de indemnizações e pensões em consequência de acidente de trabalho por entidades empregadoras que o não façam e das quais haja a possibilidade de obter coercivamente. O fundo de acidentes de trabalho assegura o pagamento das prestações que forem devidas pelo acidente de trabalho e que não possam ser pagas pela entidade patronal por motivo de incapacidade económica desta (verificada em processo judicial de falência desta ou processo de recuperação da empresa).

As prestações por acidente podem ser revistas uma vez em cada ano civil a pedido do trabalhador ou pela seguradora. O incidente de revisão de pensão não gera uma nova pensão, mas apenas a alteração da pensão já fixada.

Os pressupostos que são analisados na possível alteração do montante da pensão são os mesmos que se analisaram à data da fixação inicial, nomeadamente, a retribuição, o salário mínimo nacional, a idade, a data da alta, entre outros aspetos relevantes de cada caso concreto.

As prestações pelo acidente podem ser modificadas ou extintas quando se detectar uma modificação substancial na capacidade de trabalho ou ganho proveniente do agravamento ou melhoria da lesão, intervenção clínica, reabilitação e reintegração profissional, entre outros aspectos.

Nos termos do artigo 71 da LAT a indenização por incapacidade temporária, a pensão por morte e a pensão por incapacidade permanente absoluta ou parcial são calculadas com base na retribuição anual ilíquida normalmente devida ao sinistrado, à data do acidente (art. 71 da LAT- Lei de Acidentes do Trabalho lusitana – Lei 98/2009).

Pode suceder que o trabalhador receba a indenização num capital único, que se chama de remição das pensões.

São obrigatórias nos casos de o montante ser reduzido (inferiores a seis vezes o salário mínimo nacional mais elevado), em caso de incapacidade permanente parcial menor do que 30%, na pensão anual vitalícia do trabalhador com incapacidade permanente inferior a 30% e nos casos de morte do sinistrado atribuído ao beneficiário de montante inferior a seis vezes o salário mínimo nacional.

Contudo, em determinadas situações pode ser requerido, apenas, uma remição parcial das pensões, a pedido dos pensionistas ou das entidades responsáveis desde que estejam autorizadas pelo Tribunal de Trabalho.

As situações são quando a pensão anual vitalícia correspondente à incapacidade igual ou superior a 30%. A pensão anual vitalícia de beneficiário legal desde que a pensão não seja inferior a seis vezes o valor da retribuição mínima mensal garantida em vigor à data da autorização da remição ou nas situações em que o capital da remição não exceda o que resultaria de uma pensão calculada com base numa incapacidade de 30%.

Na eventualidade do trabalhador estrangeiro que tenha como resultado do acidente uma incapacidade permanente ou a morte, a pensão anual vitalícia pode ser remida em capital por acordo.

As pensões anuais e vitalícias, por morte, aos beneficiários legais portadores de deficiência ou doença crônica que reduza a capacidade de ganho em 75% ou mais não podem ser remíveis.

2 Da responsabilidade pelo risco no Brasil

O principal elemento da responsabilidade civil é o dano, o qual se subdivide em material, moral e estético. O dano material, segundo dispõe o Código Civil, art. 402, abrange tanto os danos já consumados (emergentes) quanto o prejuízo decorrente do que a vítima deixou de auferir em razão do sinistro (lucro cessante).¹²⁹

O dano estético¹³⁰ é a violação da integridade física, especificamente, aos direitos de imagem e, para alguns estudiosos está abrangida pelo dano moral, porém o STJ no Brasil entende que se trata de uma indenização separada da do dano moral, diferenciada e específica¹³¹, conforme o artigo 949 do Código Civil brasileiro de 2002.

E assim são também os danos morais decorrentes do acidente do trabalho que se refere àquele ocorrido em razão da existência de contrato de trabalho entre empregador e empregado que mantém uma relação jurídica.

Interessante lembrar, a propósito, o conceito legal de dano acidentário previsto no artigo 286 do Código do Trabalho de Portugal (Lei nº 99/2003): “Considera-se dano a lesão corporal, perturbação funcional ou doença que determine redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte do trabalhador resultante direta ou indiretamente de acidente de trabalho”.

¹²⁹ Para Gustavo Filipe Barbosa Garcia, procurador do Trabalho do MPT da 2ª. Região, o dano moral é a lesão aos direitos extrapatrimoniais da pessoa, violando a honra, a imagem, a dignidade, a intimidade e os direitos da personalidade. O dano material se refere à violação dos direitos patrimoniais (pecuniários). (GARCIA, 2013, p. 74).

¹³⁰ Cfr. OLIVEIRA S., 2006, p. 199: “Mesmo estando o dano estético compreendido no gênero dano moral, a doutrina e a jurisprudência evoluíram para definir indenizações distintas quando esses danos forem passíveis de apuração em separado, com causas inconfundíveis”.

¹³¹ O STJ entende que se trata de indenizações separadas que podem ser cumuladas, conforme a Súmula no. 387 STJ.

Se colacionarmos o referido art. 402 do Código Civil brasileiro com as regras indenizatórias previstas em seus artigos 948 a 950, perceberemos perfeito compasso entre eles tendo como norte o princípio da reparação integral (*restitutio in integrum*) de que trata o art. 944, *caput*, do Código Civil.

Quanto ao dano moral, a sua caracterização se dará quando os efeitos da ação originarem angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas. Não se pode negar que todos esses sentimentos afloram na vítima do acidente e das doenças do trabalho.

Isso sem falar dos inúmeros constrangimentos perante familiares, amigos e a sociedade em geral em face da ofensa sofrida em sua imagem original de pessoa sadia e fisicamente perfeita. Essas aflições persistem no tempo e as sequelas são irreversíveis, conforme já decidiu o STF:

O dano moral exsurge do fato de a autora ter que conviver com o defeito físico oriundo do acidente, sem possibilidade de recuperação, e impedida, igualmente, de desenvolver as costumeiras tarefas diárias, por mais singelas que sejam, necessitando de ajuda externa.¹³²

Assim, o dano moral se torna inevitável e presumido da violação ao direito geral de personalidade e ao princípio da dignidade humana.¹³³

O dever de indenizar surgiu da teoria do risco gerado, ou seja, se é o empregador quem cria o risco por meio de sua atividade econômica (empresa), a ele caberá responder pelos danos causados, independente de dolo ou culpa. A este contexto atribuímos a teoria da responsabilidade objetiva.

Assim dispõe o art. 927 do Código Civil ao determinar que haja obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano (empregador) implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Se o empresário se propõe a estabelecer uma empresa que pode oferecer riscos na execução das atividades, se contrata pessoas para executar essas atividades e se os benefícios

¹³² Supremo Tribunal Federal – STF - *RE 431977/PR*, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Diário da Justiça: 08.09.2004. Brasília. Disponível em: <www.stf.gov.br/>. Acesso em: 12 abr. 2014.

¹³³ O dano moral decorrente do assédio moral se caracteriza pela conduta reiterada da violência psicológica desequilibrando o emocional do empregado ou através de perseguições, indiferenças ou discriminações podendo resultar em depressão e outras doenças psíquicas.

(lucros) gerados a este (empregador) devem ser atribuídos, logo, o risco do negócio, assim como os resultantes dos acidentes, também deverão ser por ele suportados.

Por outro lado, há entendimento de que se deveria aplicar, nesses casos, a teoria da responsabilidade subjetiva, ou seja, somente após comprovar que houve dolo ou culpa do empregador, é que lhe imputaria a responsabilidade pelo acidente e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

Em outro ponto, e de ordem superior, temos a Constituição Federal brasileira que dispõe em seu artigo 7º, inciso XXVIII, que é direito dos trabalhadores o seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

O dolo é a intenção de agir em desfavor ao que dispõe a lei ou contrariamente às obrigações assumidas, agir de má-fé é enganar mesmo com pleno conhecimento do caráter ilícito do próprio comportamento.

A culpa é a negligência, a falta de diligência (cuidado) necessária na observância de norma de conduta, isto é, não prever o que poderia ser previsível, porém sem intenção de agir ilicitamente e sem conhecimento do caráter ilícito da própria ação.

Como se pode observar há uma norma constitucional direcionando para a responsabilidade subjetiva e uma norma infraconstitucional direcionando para a responsabilidade objetiva.

Como é cediço, o Brasil é um dos recordistas mundiais em acidentes de trabalho. Em flagrante paradoxo a esses dados, constata-se que o nosso país contém uma das legislações mais avançadas e pormenorizadas em matéria de saúde do trabalhador. Logo, é possível asseverar que o problema brasileiro não é legislativo, mas proveniente da cultura empresarial mercantil e imediatista que se nega a investir em prevenção de acidentes, tratando com total menoscabo a legislação infortunistica.

Com base na melhor doutrina sobre o tema, é possível asseverar que a culpa patronal se caracteriza de duas formas: a) culpa por violação à norma legal, aqui se incluindo as normas da Constituição Federal, da CLT, dos instrumentos normativos da categoria e das NRs do Ministério do Trabalho e Emprego e, b) culpa por violação ao dever geral de cautela, aqui se incluindo os deveres de prevenção e precaução.

Com esteio nesse dispositivo, o trabalhador tem o direito fundamental de trabalhar em ambiente hígido e salubre, com redução e prevenção dos riscos concernentes à atividade

laborativa de modo a preservar a sua saúde e segurança física. Tal regramento tem como destinatário o empregador, contudo também vincula o legislador e o julgador.

Registre-se que a culpa concorrente não implica, necessariamente, redução da indenização pela metade. O correto é o julgador adotar o princípio da proporcionalidade, fixando a indenização de acordo com a parcela de culpa de cada parte.

Malgrado o acidente que decepou dedos da mão do empregado tenha ocorrido no ambiente de trabalho e no atendimento de ordens do patrão, verifica-se a culpa concorrente do empregado que, sem equipamento de proteção individual ou preparo técnico para tanto, manipula máquina de serralheria. A repartição da responsabilidade não implica em divisão matemática dos respectivos ônus. Embora haja concorrência de culpas, deve a empresa indenizar o ex-empregado pelos danos experimentados.¹³⁴

Em ambos os casos de culpa concorrente ou exclusiva da vítima, o ônus da prova será sempre do empregador, vez que se traduz em fato modificativo ou impeditivo do direito, aplicando-se o art. 818 da CLT combinado com o art. 333, II, do CPC:

Ao alegar a culpa exclusiva ou concorrente da vítima, a empresa atrai o ônus da prova, de que, na hipótese dos autos, não se desincumbiu. Recurso provido para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.¹³⁵

Para a caracterização da responsabilidade civil por acidente de trabalho e a concessão de indenização pelos danos produzidos, sejam morais, materiais ou estéticos, a necessidade do nexo causal exigido é bem mais restrita do que o nexo exigido para os fins previdenciários do seguro acidentário de caráter social (risco integral).¹³⁶

Impende ressaltar que a Lei nº 11.101/2005 combinada com a Lei Complementar nº 118/2005, quando por meio do legislador, deu-se nova redação ao artigo 186 do Código Tributário Nacional (CTN), equivocou-se no registro de preferência do crédito acidentário, tendo em vista que a responsabilidade pelo crédito decorrente de acidente de trabalho foi transferida à Previdência Social, de acordo com a Lei nº. 6.367 de 19.10.1976 e o Decreto

¹³⁴ Tribunal de Justiça da Bahia – TJBA – *Acórdão no. 35.585-1/2004* – (21.164), 2ª Cível. Rel. Des. Waldemar Ferreira Martinez, j. 24.10.2006. Disponível em: <www5.tjba.jus.br/>. Acesso em: 24 dez. 2014.

¹³⁵ Tribunal Regional do Trabalho - TRT-PR – 4ª Região – Processo nº 99561-2006-069-09-00-3 – *Acórdão nº 03124-2008*, 2ª Turma.

¹³⁶ Cfr. OLIVEIRA, S., 2006, p. 127: “As hipóteses de causalidade indireta admitidas na cobertura acidentária não caracterizam o nexo causal adotado como pressuposto da indenização civil”.

nº 79.037 de 24.12.1976, ambos recepcionados pela Lei nº 8.213/1991, especificamente os artigos 18, I, h e o artigo 86, respectivamente.¹³⁷

Com a responsabilidade do empregador pela efetiva caracterização do acidente de trabalho pelo dolo ou culpa do empregador, além do benefício social concedido pela Previdência Social, o empregado também tem direito à indenização, porém na hipótese de falência da empresa, o administrador judicial nomeado no processo judicial trabalhista deverá honrar, em primeiro lugar, entre os credores da massa falida, tal obrigação creditória trabalhista.¹³⁸

No entendimento do Desembargador aposentado do TRT da 2ª. Região - SP, professor Francisco Antônio Oliveira, o crédito trabalhista (infortunistica) não deve ser colocado em posição inferior de ordem de preferência nos pagamentos aos empregados, face às falências, ao contrário, deve ser o crédito trabalhista pago antes da indenização acidentária pela culpa e dolo do patrão.

Citamos o artigo 29 da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80) em que deixa cristalina a não exigência de o crédito trabalhista precisar ser habilitado no juízo da falência e pode a execução prosseguir nas respectivas Varas do Trabalho.¹³⁹

3 O papel das convenções coletivas, o sindicato e os órgãos de representação coletiva

Inicialmente é necessário abordar a interpretação e a integração das convenções coletivas para posteriormente perceber sua influência sobre a representação do direito de saúde e segurança do trabalhador.

¹³⁷ Quanto à responsabilidade do crédito acidentário, apenas os primeiros 15 dias do auxílio-doença são a cargo do empregador. A indenização acidentária é de responsabilidade da União. E além da indenização pela simples infortunistica, poderá haver indenização daquilo que sobeja à indenização acidentária, decorrente de dano material e de dano moral, por dolo ou culpa do empregador, que são danos não cobertos pela simples indenização acidentária, conforme Súmula 229 do STF (OLIVEIRA, Francisco Antônio. *A Execução na Justiça do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 395).

¹³⁸ COELHO, Fábio Ulhoa *apud* OLIVEIRA, Francisco Antônio. *Comentários À nova lei de falências – Lei nº 11.101/2005*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005 e OLIVEIRA, F., *op. cit.*, p. 395).

¹³⁹ Sendo processada a execução pela Vara do Trabalho, o valor preferido será o previsto no artigo 83, I da Lei 11.101/2005 (150 salários mínimos) e o restante será classificado como quirografário, e a diferença será enviada à massa falida.

As convenções coletivas devem ser interpretadas e integradas como a lei, ainda que com algumas cedências subjetivas, quando estejam em causa aspectos que digam respeito às partes que as hajam celebrado e quanto às obrigações da convenção coletiva¹⁴⁰.

A Convenção Coletiva¹⁴¹, antes de qualquer definição, é uma instituição política, antes de ser jurídica, portanto a doutrina está dividida entre quais são os critérios a adotar no âmbito interpretativo de suas cláusulas, ou seja, contrato ou lei.

A maioria dos autores sublinha que tais negociações são eivadas de “incertezas”, ou seja, incertezas artísticas de maneira intencional, onde os textos ambíguos são escritos e formalizados com o objetivo de que tal convenção venha futuramente a ser objeto de uma interpretação mais favorável a uma ou outra parte da negociação firmada (conjunto de segundas intenções). Tais lacunas acabam ao final sendo objeto de interpretação quando invocadas aos tribunais.

De acordo com Pedro Romano Martinez¹⁴², não se trata propriamente de uma interpretação autêntica em sentido técnico, mas do reconhecimento de que interpretar e integrar a CCT se converte em renegociação de contrato por força da ambiguidade intencional de muitas cláusulas das convenções coletivas, devendo ser essa obrigação das próprias partes que firmaram o acordo, revisá-la em caso de ambiguidade existente indicada.

¹⁴⁰ GOMES, Júlio Manuel Vieira *apud* CORDEIRO, Antônio Menezes. *A relação entre lei e convenção coletiva no Direito do Trabalho Português*. Out. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-relacao-entre-lei-e-convencao-coletiva-no-direito-do-trabalho-portugues,39982.html>>. Acesso em: 20 abr. 2015. Para Bernardo da Gama Lobo Xavier, devem ser aplicados os princípios que resultam das regras de interpretação dos negócios jurídicos, devendo ser medido e levado em conta o tipo de CCT e o das cláusulas em causa (mais contratuais que normativas).

¹⁴¹ Para Cernelutti, a convenção coletiva teria corpo de contrato e alma de lei. Assim, o que nos interessa na convenção coletiva é a sua função normativa e a sua alma de lei. A doutrina italiana, por exemplo, adota o entendimento de que a convenção coletiva é um contrato de direito privado, uma expressão da autonomia negocial coletiva. Ou seja, concebendo a convenção coletiva como um negócio jurídico e interpreta-o como tal, longe de admitir que visa um bem comum que representa a vontade das partes ou interesse público superior. Vê-se que na Itália não se pode igualar CCT à lei para efeitos de interpretação e integração, tal fato representaria violação à liberdade sindical e da autonomia negocial coletiva. Na Jurisprudência lusitana e alemã, o entendimento é que a convenção coletiva deva ser interpretada como lei. Oportuno citarmos através de Júlio Manuel Vieira Gomes, o autor Karl Grobing, *Zur Auslegung Von Tarifvertragen*, pois para ele as regras de interpretação devem ter em conta a função normativa da convenção, mas não se deve perder de vista o modo como nasceram tais normas. Do mesmo modo que não se pode negar que a lei é filha de um legislador, não se nega que a CCT é filha dos parceiros negociais da mesma. A ideia de interpretação alemã é que a cláusula da convenção coletiva é marcada pela vontade dos criadores da norma de maneira muito mais forte do que pela lei.

¹⁴² MARTINEZ, 2013a.

Na conclusão de Júlio Manuel Vieira Gomes¹⁴³, deve-se dar importância à precisão do elemento literal nas convenções, como na França, onde é dada grande importância ao primado da letra sobre a intenção, declarando que se o texto não foi claro e visível na convenção, provavelmente não existiu verdadeiro acordo sobre a matéria em questão. E quando o intérprete se desvia da letra da convenção corre-se o risco de desequilibrar a negociação de toda a convenção.

Vale ressaltar que o Judiciário Trabalhista e uniformizador da jurisprudência laboral brasileira não tem dado sinalização única no sentido de distinguir a flexibilização da precarização dos direitos trabalhistas; por isso, as decisões flutuam nesse sentido, ou seja, ora se decide cassando cláusulas da convenção coletiva contrárias aos parâmetros legais permitidos, ora confirmam novas cláusulas para disciplinar as condições de trabalho.

Já em Portugal, a maioria das Convenções Coletivas transfere a letra da lei para o texto das Convenções, evitando maiores discussões de lacunas, inclusive bastante importante para evitar interpretações dúbias.

Esse critério é utilizado na França, como um dos elementos de interpretação, aqui a letra da lei está nesta matéria na maioria das Convenções Coletivas de Trabalho.

Assim, diante da indefinição legislativa quanto aos limites e parâmetros da negociação coletiva, caberá à Justiça do Trabalho como um todo e ao TST em particular, como seu órgão de cúpula e intérprete máximo da legislação laboral, assinalar o norte para a negociação coletiva. Espera-se que não o faça mantendo muita rigidez para não desequilibrar os direitos do trabalhador e não prejudicar o equilíbrio financeiro e econômico nas empresas.

Quanto à representação coletiva do trabalho no ordenamento português, esta também por força do direito comunitário introduziu em seu ordenamento jurídico de acordo com a Diretiva 94/95 CE em 22.09.1994 regulado pela Lei nº 44/99 de 09 de junho, os Conselhos de empresas europeus que regulam a representação dos trabalhadores específicos do grupo de empresas de dimensão comunitária.

Com o advento do Código do Trabalho português, em 2003, novamente por imposição do direito comunitário foram inseridos mais dois entes laborais coletivos, através das respectivas Diretivas de nº 2001/86/CE e de nº 2003/72/CE, que determinaram a

¹⁴³ GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Seguro de Acidentes de Trabalho* – Seguro de Acidentes de Trabalho – Para uma Interpretação Restritiva – ou mesmo a revisão – do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 10/2001 de 21 de novembro, 2001. *Revista do Ministério Público*, ano 29, nº 116, p. 5-28, 2008.

instituição respectiva da representação dos trabalhadores na sociedade anônima europeia e na sociedade cooperativa europeia.

No Código do Trabalho português, em matéria de saúde e segurança do trabalho, tais entes de representação são tratados como estrutura autónoma de representação e regulados em legislação avulsa (art. 404, al. d, CT).

A cimeira social tripartida para o crescimento e o emprego contribui para o diálogo social em que a União apoia e completa a ação dos Estados-Membros na melhoria do ambiente do trabalho a fim de proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores, bem como nas condições de trabalho e proteção social dos trabalhadores.

Tais orientações do referido tratado não prejudicam a faculdade de os Estados-Membros definirem os princípios fundamentais dos seus sistemas de segurança social nem devem afetar substancialmente o equilíbrio financeiro desses sistemas, e não obstam que os Estados-Membros mantenham ou introduzam medidas de proteção mais estritas compatíveis com os Tratados.¹⁴⁴

A experiência histórica da Concertação Social em Portugal com relação especificamente à Saúde e Segurança do Trabalho pode ser dividida em dois momentos: Um primeiro momento até meados da década de 80 com insucesso inicial de negociações políticas de concertação, e um segundo momento, um tanto problemático, onde se reconhece diferenciações da autonomia entre os parceiros sociais e dos resultados do diálogo social.

Quanto aos modelos de negociação decorrentes da concertação social, temos duas fases. A primeira, temos como exemplo o Acordo de Segurança, Higiene e Saúde do Trabalho, em 1991, resultado este de uma concertação que englobava a negociação associando política de rendimentos, fiscal, econômica, laboral e de segurança social; e uma segunda fase de negociação de acordos temáticos, de médio alcance, para aspectos concretos de relações laborais, por exemplo, temos o Acordo sobre as condições de trabalho, Higiene e Segurança no Trabalho e Combate à Sinistralidade, em 2001.

¹⁴⁴ A Comissão Europeia promove a consulta dos parceiros sociais ao nível da União e deve tomar todas as medidas necessárias para facilitar o diálogo entre eles, assegurando o equilíbrio entre as partes. Os parceiros podem informar a Comissão do seu desejo de dar início ao processo sobre acordos e relações contratuais, com base em decisão adotada pelo Conselho, sob proposta da Comissão e o Parlamento Europeu é informado dessa adoção. A Comissão incentiva a cooperação entre os Estados e facilita a coordenação das suas ações nos domínios da política social relativamente sobre a proteção contra os acidentes de trabalho e de doenças profissionais e da segurança no trabalho. Antes de a Comissão formular os pareceres, consultará o CES - Comitê Econômico e Social (RAMOS, Rui Manoel Gens de Moura. *Tratado sobre o funcionamento da União Europeia*. 4. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2011).

Os representantes dos trabalhadores¹⁴⁵ devem ter garantidos os seus direitos de não perseguição e não discriminação no exercício de suas funções pelo empregador; isso é garantido primeiramente pelas Convenções da OIT 135 e 155, respectivamente sobre os representantes dos trabalhadores e sobre prescrições em segurança e saúde no trabalho.

A Carta Social Europeia (Revista) na sua Parte I, ponto 28, estabelece: “Os representantes dos trabalhadores nas empresas têm direito à proteção contra os atos suscetíveis de lhes causarem prejuízo e devem beneficiar de facilidades adequadas ao desempenho das suas funções”.

Isto se refere, em especial, à participação em reuniões do grupo especial de negociação ou do conselho de empresa europeu, ou em qualquer outra reunião realizada no âmbito do acordo referido no nº 3 do artigo 6º, bem como ao pagamento dos respectivos salários, tratando-se de membros que fazem parte do pessoal da empresa ou grupo de

¹⁴⁵ Na Espanha não existe uma forte tradição de participação ao nível dos órgãos de gestão. Um acordo firmado ao nível das empresas públicas permite que as duas maiores centrais sindicais (CCOO e UGT) nomeiem um elemento cada uma para o órgão de administração. Na prática este acordo é concretizado em poucas empresas. Também um outro acordo permite pequenas caixas de ahorro: os trabalhadores possam eleger uma percentagem de membros nos órgãos sociais dessas instituições. Quanto à representação coletiva, a mesma é exercida, com 11 até 49 trabalhadores pelos delegados de personal (UK: employee delegates, workers' delegates) e com 50 ou mais trabalhadores pelos comités de empresa. Existem ainda delegados de segurança e saúde, designados pelos outros representantes dos trabalhadores ou de eleição direta onde os acordos coletivos assim o prevejam (MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del Trabajo*. 23. ed. Madrid: ed. Tecnos, 2002). No caso da Alemanha com as suas reconhecidas tradições de cogestão: Ao nível da participação nos órgãos de gestão, dado que as empresas germânicas adoptam o sistema dualista, a representação dos trabalhadores faz-se no órgão de supervisão, tendo a possibilidade de eleger 1/3 dos membros nas empresas de 500 a 2.000 trabalhadores e ½ dos membros nas empresas com mais de 2.000 trabalhadores. Ao nível da participação através da estrutura coletiva equivalente à nossa comissão de trabalhadores (DE: Betriebsräte; UK: works council), em algumas matérias têm direito de veto, para além dos direitos de informação e consulta. Não foi possível confirmar como se faz a participação em matérias de segurança e saúde no trabalho, mas alguns textos parecem apontar para que essas atribuições recaiam sobre esta última estrutura coletiva. Na França existe um sistema algo complexo, quer ao nível da participação nos órgãos de gestão, quer ao nível da participação através das estruturas de representação colectiva de trabalhadores (UK: company level ou plantlevel). A participação nos órgãos de gestão ocorre principalmente nas empresas públicas ou recentemente privatizadas, podendo os trabalhadores eleger até 3 membros em empresas entre 200 e 1.000 trabalhadores, e até 1/3 dos membros em empresas com mais de 1.000. A convenção coletiva de trabalho tem função normativa e é considerada instrumento supraconstitucional no Brasil. Na jurisprudência lusitana e alemã, o entendimento é que a convenção coletiva deva ser interpretada como lei. Do mesmo modo que não se pode negar que a lei é filha de um legislador, não se nega que a CCT é filha dos parceiros negociais da mesma. A ideia de interpretação alemã é que a cláusula da convenção coletiva é marcada pela vontade dos criadores da norma de maneira muito mais forte do que pela lei. Outro exemplo de prevenção, citamos o sistema jurídico espanhol, onde os inspetores estaduais têm a função de fiscalizar e ao mesmo tempo capacitar os profissionais. É um dos modelos que funciona (SUPIOT, Alain et al. *Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*. Cap. 4: Trabalho e organização coletiva. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003).

empresas de dimensão comunitária, durante os períodos de ausência necessários ao exercício das suas funções.

Em resumo estamos perante disposições que visam, por um lado, salvaguardar os representantes de eventuais ações de retaliação por parte do empregador e, por outro lado, proporcionar adequados meios para o exercício das suas funções, quer através da disponibilização de tempo de trabalho remunerado, quer através do pagamento de parte ou de todas as despesas da atividade de representação.

Por parte das obrigações dos representantes dos trabalhadores, estes se encontram obrigados a não perturbar o normal funcionamento das empresas, a manter reserva de sigilo sobre algumas matérias de que tomem conhecimento no exercício das funções, bem como a um dever especial de atuarem de boa-fé perante o empregador.

De acordo com Alain Supiot¹⁴⁶, “assiste-se presente alguma tendência de deslocação do poder de representação coletiva para o seio dos representantes dos trabalhadores eleitos na empresa”.

Para Maria do Rosário Palma Ramalho¹⁴⁷, em alguns ordenamentos jurídicos são tradicionais, desde décadas atrás, as formas de representação ao nível da empresa, de que são exemplo a Alemanha com as *Betriebsräte* e a França com os *comités d’entreprise*, ou seja, os equivalentes às nossas comissões de trabalhadores.

Em Portugal, com a publicação do Código do Trabalho, em 2009, a previsão da lei prevalecer diante do instrumento de regulamentação coletiva de trabalho somente ocorre quando houver disposição imperativa nesse sentido, e desde que em sentido mais favorável aos trabalhadores sobre um determinado rol de matérias, um deles a saúde e segurança do trabalho.

4 Dano Moral Coletivo

O dano moral coletivo, na visão de Xisto Tiago de Medeiros Neto¹⁴⁸, corresponde a lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade. Trata-se

¹⁴⁶ SUPIOT et al., 2003.

¹⁴⁷ Vide: RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho* – Parte I – Dogmática Geral. Coimbra: Editora Almedina, 2005.

¹⁴⁸ NETO, Xisto Tiago de Medeiros. *O Dano Moral Coletivo e o Valor da sua Reparação*. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/35831/014_medeiros_netto.pdf?sequence=3>. Acesso em: 19 jun. 2015.

de lesão da esfera moral ou extrapatrimonial a um círculo de valores da sociedade, ocasionando sentimentos negativos no seio social. A violação dos direitos fundamentais dos trabalhadores provoca sentimentos de repulsa, desvalor, descrença, desesperança, descrédito.

O Estado Democrático de Direito, também chamado de Estado Constitucional, Estado Pós-Social ou Estado Pós-Moderno, cujos fundamentos se assentam não apenas na proteção e efetivação dos direitos humanos de primeira dimensão (direitos civis e políticos), de segunda dimensão (direitos sociais, econômicos e culturais), mas também dos direitos de terceira dimensão (direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos), têm por objetivo fundamental a construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária, a correção das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem-estar e justiça sociais para todas as pessoas, o desenvolvimento socioambiental, a paz e a democracia, sendo o seu principal objetivo não só o de justificar os direitos sociais como direitos humanos, mas de garanti-los.¹⁴⁹

O desrespeito das regras trabalhistas que visam proteger a saúde e a vida do trabalhador configura ato ilícito do empregador, sendo que o resultado lesivo e o nexo causal são evidentes pela exposição dos trabalhadores a possíveis acidentes. Portanto, age com culpa presumida o empregador que desrespeita as obrigações contratuais; e, assim, evidenciada a atitude abusiva do empregador ao sonegar direitos básicos do trabalhador, resta inegável o direito à reparação, principalmente em se considerando que a responsabilidade social coloca a economia a serviço do bem-estar das pessoas.

A vigente Carta Magna, no seu art. 5º, inciso X, proclama "que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". Assim, o dano moral está correlacionado com os direitos da personalidade.

A Constituição Federal, conforme se verifica claro no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e garante, no art. 170, a valorização do trabalho humano, observado o princípio da defesa do meio ambiente; e reza, no art. 193, que a ordem social tem como base o primado do trabalho e

¹⁴⁹ Aqui temos a importância do Poder Judiciário (e do processo) na promoção da defesa dos direitos fundamentais e da inclusão social, especialmente por meio do controle judicial de políticas públicas.

como objetivos o bem-estar e a justiça social. O direito do trabalhador é cristalino no sentido de ver cumpridas as regras mínimas estabelecidas no Direito do Trabalho.

Diante do descumprimento das normas da saúde e segurança do trabalho citamos abaixo jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST):

Consoante registrou o Tribunal *a quo*, está comprovado que a ora recorrente incorreu em conduta prejudicial aos seus empregados, ao descumprir as normas referentes à segurança e à medicina do trabalho. Ora, aquele que por ato ilícito causar dano, ainda que exclusivamente moral, fica obrigado a repará-lo. Assim, demonstrado que a recorrente cometeu ato ilícito, causando prejuízos a um certo grupo de trabalhadores e à própria ordem jurídica, não merece reparos a decisão proferida pela instância ordinária que a condenou a indenizar os danos morais coletivos. Recurso de revista conhecido e não provido.¹⁵⁰

Em Portugal, não computamos em nossas pesquisas registros jurisprudenciais de dano moral coletivo, apenas demandas perante os Tribunais sobre direito individual do trabalho e de ações do Fundo de Amparo ao Trabalhador em desfavor das seguradoras privadas, como observado perante o Acórdão abaixo citado:

Acidente de trabalho Intervenção de terceiros Empregador Violação de regras de segurança Princípio do contraditório: I - Não tendo a empregadora do sinistrado intervindo na ação, seja por iniciativa da ré, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 129.º do Código de Processo do Trabalho, seja por iniciativa do juiz do processo, ao abrigo do n.º 1 do artigo 127.º do mesmo Código, não teve a oportunidade de deduzir, relativamente aos factos alegados pela ré seguradora na contestação e susceptíveis de implicar a sua responsabilidade principal pelo pagamento ao FAT da quantia peticionada, as suas razões, de facto e de direito, de oferecer as suas provas, de examinar as da parte contrária e de se pronunciar sobre o valor e resultado de umas e outras, faculdades em que se analisa, essencialmente, o princípio do contraditório. II - E, sendo assim, não é possível apreciar se o acidente dos autos se ficou a dever a falta de observação das regras de segurança no trabalho por parte da entidade empregadora do sinistrado.¹⁵¹

¹⁵⁰ Tribunal Superior do Trabalho - Acórdão da 8ª Turma, RR – Recurso de Revista nº 15500-56.2010.5.17.0132, Recorrente: EDK Mineração S.A. e Recorrido: Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Regional do Trabalho da 17ª Região – Espírito Santo-Brasil.

¹⁵¹ PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. *Acórdão de 27-10-2009* - Recurso n.º 2532/06.8TTLSB.S1 - 4ª Secção Pinto Hespanhol (Relator) - Vasques Dinis Bravo Serra, Lisboa – Portugal. Disponível em <www.stj.pt > Acesso em: 21 set. 2014.

CONCLUSÃO

Percorremos toda a análise histórica da proteção social, os sistemas previdenciários do mundo e suas consequências nos acidentes do trabalho, durante toda a dissertação, em busca de respostas que pudessem formar um melhor convencimento do autor e do leitor quanto ao tema escolhido.

Nesse diapasão, constatamos que os acidentes e as doenças relacionados ao trabalho são um problema de ordem social e econômica, por isso cabe ao Estado criar mecanismos de contenção dos índices desses infortúnios.

E diante de tais mecanismos, em paralelo, exploramos os conceitos dos seguros contra os acidentes e doenças no labor, que nos serviram em seguida para arriscar uma proposta menos imperfeita, em busca de uma possível solução jurídica quanto ao impasse da adoção de um seguro mais completo e aplicável contra os acidentes do trabalho e as doenças ocupacionais, tanto no Brasil, quanto em Portugal.

É essencial apontarmos, inicialmente, as reformas previdenciárias revisionais no Chile, na década de 1980, e nos demais países latino-americanos, por volta de 1990, podendo afirmar com precisão que as causas dessas reformas foram o desequilíbrio financeiro; a absorção das disposições do Banco Mundial e a insatisfação com a pensão mínima da seguridade pública, visto que aos optantes do regime público, as contribuições efetivamente aumentaram, os benefícios minguiaram e estabeleceu-se a mesma idade para a aposentadoria em ambos os sistemas.

Trata-se de pura ilusão diagnosticar que o trabalhador assalariado prefere acreditar na previdência complementar em detrimento da garantia das prestações do setor público. Ao final quem sai prejudicado é o trabalhador de baixo salário.

Diante da comprovação de que o sistema previdenciário público depende de políticas governamentais honestas e do planejamento financeiro-administrativo que estenda suas necessidades ao sistema privado complementar, podemos avançar englobando nesse pensamento também os seguros contra os acidentes de trabalho.

Observamos que uma legislação sobre acidentes de trabalho somente pode ser considerada perfeita e completa se determinar previamente as indenizações e as pensões que cabem aos sinistrados e seus representantes e, indicados os meios de efetivação de seus

direitos, dê ao sujeito ativo as garantias necessárias contra a falta de cumprimento das obrigações que lhes são devidas, o que já funciona em Portugal.

O Brasil estava em busca de uma legislação completa, no que se refere às reparações indenizatórias dos acidentes de trabalho e o seguro privado, pela exclusão dos acidentes de trabalho da proteção da Previdência Social, conforme já citamos no decorrer da dissertação (EC nº 20, de 15.12.98), porém, com a aprovação da EC nº 41/2003, o Brasil retrocede quanto a este tema quando reestatiza o seguro contra os acidentes do trabalho.

A maneira pela qual foi alterada a matéria, sem oitiva das partes envolvidas, ou seja, os trabalhadores, que são os beneficiários, os empresários, que pagam a conta, e o setor privado que, juntamente com o Estado cobririam os riscos. Contrariou-se, portanto, os princípios democráticos que devem prevalecer em todas as decisões que afetam a Sociedade.

152

A contribuição é compulsória e estatal no regime previdenciário brasileiro, realizado por meio de apólice de seguro embutida a favor da Previdência Social para financiar o custo dos benefícios em favor dos cidadãos trabalhadores contribuintes, herdada do sistema alemão. O custeio é da empresa (privado), porém, a natureza do seguro é pública, e infelizmente o rateio (RAT) realizado para pagar esse custo contra os acidentes do trabalho é injusto, pois distribuído de maneira desproporcional entre as empresas do mesmo ramo de atividade, o que em nossa opinião entendemos inconstitucional.

O seguro privado difere por completo do público, previsto na Lei 8.213/91 e, enalteçamos a importância de se estabelecer que nenhum destes dois seguros implica na exclusão do dever de indenizar o sinistrado, quando houver responsabilidade civil¹⁵³ do empregador pelos danos decorrentes de acidente de trabalho ou doença profissional, conforme nossa norma constitucional. Ademais, a contratação de seguro particular não se

¹⁵² Entretanto, na proposta de Reforma da Previdência Social brasileira, recentemente aprovada pela Câmara dos Deputados, o texto da Emenda 40 reintroduz o monopólio público, ao resgatar o texto do Projeto de Emenda Constitucional, PEC 507, de 2002, que trata dos riscos de acidentes do trabalho “no conjunto de eventos cobertos pelo regime Geral da Previdência Social, ficando instituído seguro exclusivamente público para atender a esses riscos”. Com a reestatização do seguro de acidente de trabalho, o objetivo central de prevenir o risco foi permutado pelos interesses financeiros que envolvem os pagamentos das indenizações, fonte potencial e suscetível de fraudes e corrupções, e ainda, sujeita às ineficiências históricas do poder público, sobretudo no que diz respeito aos atrasos nos procedimentos devidos, decorrentes de greves costumeiras. Não pactuamos da reestatização. (A PEC 507/2002 foi apensada a PEC 40/2003, transformada na EC 41/2003).

¹⁵³ A culpa do empregador quando se tratar de danos infortunisticos do trabalho será presumida sempre, devido aos riscos inerentes à atividade laboral. Tal regra não se estende aos demais danos existentes no direito trabalhista.

confunde com o seguro acidentário previsto no artigo 7º, XXXVIII da CF/88, que também não exclui o dever de indenizar.¹⁵⁴

A diferença básica dos sistemas de seguros contra os acidentes de trabalho no Brasil e em Portugal é que o público tem natureza previdenciária, enquanto o privado tem caráter reparatório (empregador x instituição financeira ou seguradora). Um não substitui o outro e podem ambos ser cumulados perfeitamente.

O maior detalhe desta diferença está na figura do seguro privado efetivamente aplicado no regime lusitano, de maneira compulsória ao empregador português, o que faz bastante sentido, visto que os acidentes de trabalho não estão integrados no sistema de seguridade social lusitano, porém com imperfeições de resultados.

Há uma responsabilidade social que merece reflexão, pois um acidente de trabalho não é um encargo somente da Seguridade Social, e nem a função social é encargo exclusivamente da empresa.¹⁵⁵

Em nosso parecer, consideramos o sistema privado de seguro benéfico ao ordenamento jurídico lusitano, porque de certa forma desonera o Estado e faz com que o seguro privado arque com a remuneração reparatória devida ao acidentado.

Em outra vertente, porém, consideramos que o seguro privado onera demasiadamente os empregadores, principalmente quando os riscos de trabalho são preponderantes. Além disso, não solucionou a redução dos litígios face aos acidentes de trabalho, no Judiciário lusitano, e até pelo contrário, se constata um enxame de causas

¹⁵⁴ Se a referida contribuição à seguradora tiver sido descontada em folha do empregado pelo empregador não será reconhecido o direito de compensação do prêmio ao acidentado e indenização arbitrada. Em nosso entendimento se o empregado arcou com a contratação do seguro de vida e de acidentes de trabalho não caberia ao empregador requerer a compensação com eventual valor arbitrado pelo Judiciário.

¹⁵⁵ Para a empresa, em nosso entendimento conclusivo, restam três alternativas administrativas, jurídicas e sociais menos incoerentes, tais são: Orientar e, eventualmente, participar ativamente de uma ação judicial contra o INSS movida pelo trabalhador, podendo a empresa, inclusive, estudar a possibilidade de entrar como terceira interessada na causa, se possível. Assim, comprovada a razão do Médico do Trabalho da empresa, na ação citada, deveria o INSS arcar com os valores devidos ao trabalhador durante o período em que ficou impossibilitado de desempenhar suas atividades laborais. A segunda alternativa seria o trabalhador retornar ao trabalho, temporariamente, em outra função que pudesse e estivesse apto a realizar, dentro de sua condição de saúde e reabilitá-lo profissionalmente para tornar-se apto à função anterior, já que o INSS não exerce, comumente, o papel que assim deveria, representando o Estado Federal em efetivamente cumprir e aplicar a reabilitação profissional do trabalhador doente. A terceira alternativa, a mais válida e em vigor em várias empresas da construção civil é a empresa assumir a avaliação de potencialidades individuais, como nível de instrução, escolaridade etc., e treiná-lo com o concurso de encarregados, mestres de obra e técnicos com experiência, para outras funções em que a avaliação indique como possibilidades de alternância de funções, em que suas deficiências permitam atuação eficiente e sem danos à saúde, substituindo assim a função do INSS no processo de reabilitação profissional que infelizmente não funciona de maneira eficaz em nosso país.

trabalhistas nos tribunais, em que pelo menos a metade das causas trata de ocorrências de acidentes de trabalho, no plano individual.

Por fim, tal sistema sozinho não tem trazido uma compensação digna aos sinistrados trabalhadores, visto a prática protelatória das seguradoras em não reconhecer a culpa do empregador nos acidentes ocorridos dentro das empresas, fazendo com que o trabalhador discuta judicialmente seus direitos.

A ideia do seguro privado é a de proporcionar “teoricamente” uma indenização mais ágil e mais econômica, pois se tornaria automatizada, porém acabou dependendo do Judiciário lusitano, afogando um órgão importantíssimo para solucionar inúmeros impasses que diante da lei deveriam ser automáticos.

Num quadro comparativo, temos em Portugal, a exclusão dos acidentes de trabalho da proteção estatal previdenciária e a compulsoriedade privada do seguro ao empregador em favor do trabalhador, e na falta da responsabilidade da empresa, o Estado assume a proteção. E no Brasil, temos a integração dos acidentes de trabalho na proteção da previdência estatal e a compulsoriedade pública do seguro em favor do Estado, porém de custeio privado. Assim, são sistemas contrários.

No seguro brasileiro de natureza pública, com custeio privado, as empresas custeiam parcialmente o risco e podem ser responsabilizadas, se houver descumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho.

A teoria monista propõe a unificação do direito público previdenciário com o direito do trabalho; assim, por questão de economia e prevenção, seria de grande adiantado a fusão do órgão do INSS com o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).¹⁵⁶ Nesse sentido, citamos a inexistência no Brasil de um órgão fiscalizador das atuações administrativas e financeiras do INSS, o que acaba onerando o Ministério Público Federal.

Pela existência da teoria dualista, o Brasil já deveria ter providenciado a criação da Justiça Previdenciária Brasileira Especial, com um Ministério Público específico e unido ao MTE; porém, nada foi feito nesse sentido, cabendo ao MPT e ao MPF permanecerem fiscalizando a aplicação das leis face à Previdência Social brasileira.

¹⁵⁶ Os auditores fiscais deveriam ser no mínimo da autarquia, fazendo os cálculos para este órgão único dos valores das atuações das empresas descumpridoras da Norma Regulamentar de nº 28, diretamente ao Instituto Nacional de Segurança Social e não a um fundo do Ministério do Trabalho e Emprego. Se o INSS recebesse os valores das atuações, as verbas poderiam compensar os vácuos existentes nos cofres da Previdência Social brasileira.

Quanto aos seguros, a proposta é reunir. A solução da reunião do seguro estatal brasileiro que assume a responsabilidade pelos pagamentos mensais do sinistrado, que contribui para os cofres públicos previdenciários com o seguro obrigatório privado português cuja responsabilidade é da seguradora contratada pela empresa de assumir os pagamentos das parcelas previdenciárias no lugar do Estado português, é extremamente produtiva e poderia, inclusive, ser inserida a ideia nas cláusulas negociadas pelas empresas, empregados e sindicatos, com a inclusão nas Convenções Coletivas de Trabalho.

Em face do déficit da Previdência brasileira, que em meio a tantos compromissos de pagamentos de benefícios acidentários, em função dos diversos e incessantes sinistros ocorridos, bem como em Portugal, pelo infortúnio da não solução legislativa da imposição do exclusivo seguro privado, comprovada pela não redução dos litígios e a insatisfatória compensação financeira dos sinistrados, é necessária urgência na reformulação, mas não quer dizer que não seja necessária a manutenção do seguro privado.

Citamos o sistema francês em que o Estado, sendo o garantidor social, acaba ao final custeando os sinistrados nas falhas das responsabilidades das seguradoras privadas, assemelha-se ao brasileiro e ao lusitano, nos resultados negativos, e os empresários que não indenizaram seus trabalhadores acidentados pelo trabalho e/ou doentes ocupacionais, bem como de empresas falidas, frequentemente por meio do Poder Judiciário, acabam por onerar também o Estado francês, portanto, um sistema imperfeito.

É, portanto, o seguro privado, de grande necessidade e jamais deveria ser extinto, pois garante juridicamente o papel da empresa e dos trabalhadores num eventual acidente de trabalho, mas não andando sozinho, o Estado deve ser o garantidor, administrador e fiscal das consequências pós-sinistro dos trabalhadores.¹⁵⁷

Uma saída produtiva seria buscar a aplicação da sociologia do acidente de trabalho. Tal desafio implica a necessidade de intervenção do coletivo operário sobre as condições de trabalho (relação mediada entre quem compra e quem vende sua força de trabalho) e no Brasil, já passou da hora de se superar a concepção causal atomizada dos acidentes de trabalho e adotar um enfoque sociológico do problema. Uma alternativa é descentralizar o sistema e garantir um mecanismo de fiscalização eficiente. E é nesse ponto que insistimos

¹⁵⁷ Em nossa visão, caso a Justiça do Trabalho seja competente para julgar ações acidentárias no Brasil, as seguradoras privadas certamente não aceitariam contratar com as empresas, assegurando as indenizações dos sinistrados, além da Justiça Trabalhista brasileira não ter estrutura satisfatória para assumir os julgamentos na matéria acidentária, o que deve permanecer na Justiça Comum.

na valorização das Convenções Coletivas e sua aplicação ferrenha nos conflitos e na prevenção dos acidentes de trabalho, inclusive quando necessário se sobrepondo às normas regulamentadoras no Brasil, em busca de melhoria do sistema e das condições de trabalho face ao meio ambiente de trabalho.

Porém, no Brasil é praticamente impossível dar opção aos trabalhadores e empresas, ou seja, deixá-los em liberdade para, querendo ou não, contratarem um seguro, tendo em vista a cultura local que não absorve essa ideia. Infelizmente o problema é na origem, por isso necessário se faz impor o seguro para efetivamente proteger os envolvidos e o Estado e, essencialmente, investir com mais afinco na prevenção, o que se comprova pela leitura de milhares de argumentos falaciosos nas reclamações e defesas trabalhistas no Brasil, e na maioria dos casos desprovidas de realidade, especificamente quanto ao tema acidentes de trabalho.

É certo que simplesmente transferir ao Estado a responsabilidade de indenizar os sinistrados ou seus dependentes em caso de acidentes de trabalho resultaria no desprezo por parte dos empresários em reduzir seus riscos laborais internos, além de não investir em políticas de redução de riscos pela simples justificativa de que a previdência pública assumiria completamente os custos. Entretanto, o Estado não pode se esvaír de sua obrigação e da sua função social das reabilitações dos acidentados e seus benefícios.

A indenização dos trabalhadores acidentados deveria ser atribuição exclusiva da Segurança Social e, posteriormente, obter do empregador parceladamente a verba dispensada ao sinistrado, ou seja, mais uma forma de pressão aos empresários na prevenção e proteção efetiva na saúde e segurança do trabalho.¹⁵⁸

¹⁵⁸ O ressarcimento infortunistico tem nítido objetivo indenizatório, enquanto os benefícios previdenciários comuns têm finalidade de garantia e retribuição àquele que atingiu certa idade ou contribuiu com um número legal de prestações que permite a aposentadoria pelo decurso dos anos, ou por força da invalidez desvinculada ao trabalho. As normas acidentárias objetivam a reparação por danos físicos ou à saúde do empregado que teve a capacidade do labor reduzida, enquanto o benefício em sentido estrito busca amparar quem beira a velhice ou tenha contribuído o suficiente para justificar o funcionamento do sistema previdenciário. Se os objetivos finais são diversos é evidente que as regras disciplinadoras também são, sem que se esqueça, por fim, que os recursos, também chamados fontes de custeio, guardam origens diversificadas. O infortúnio laborativo se baseia em percentual pago pelo empregador sobre a folha de pagamento dos empregados, atendido o grau de periculosidade da atividade, enquanto o benefício comum resulta das contribuições de outra natureza, inclusive e principalmente com a aplicação de uma alíquota sobre o salário-contribuição do trabalhador (arts. 3º e 20 da Lei nº 8.212/91). O que ocorre no Brasil é a existência de uma Ordem Social (CF, Título VIII) dimensionada pelos problemas econômicos, que dita as regras de uma Seguridade Social (CF art. 194) de maior ou menor amplitude na proteção do trabalhador acidentado e ao que se aposenta por idade ou por contribuições. Em matéria de infortunistica a classe trabalhadora vive um momento de indefinição, sem perspectivas de que em médio prazo seja editada nova Lei de Acidentes do Trabalho. Mas, quando editada a nova legislação acidentária, todo esforço nesse

Entendemos que por não estarem integrados os acidentes de trabalho na seguridade social pública se coaduna a manutenção na lei da obrigatoriedade do seguro privado ao empregador para cada trabalhador contratado no seio de sua empresa, ainda que nas bases estatísticas não tenham diminuído os litígios, nem compensado efetivamente os sinistrados, segundo Júlio Manuel Vieira Gomes.

Justificamos que a manutenção do seguro privado se torna necessária, assegurando os envolvidos no contrato de trabalho, desde que somada ao seguro estatal complementar, de responsabilidade do Estado e administrado por ele, evitando a permanência de prejuízos diários ocorridos em Portugal face aos trabalhadores acidentados e não compensados.

Já que o Estado português acaba assumindo o custo ao final dos casos de trabalhadores que sofreram sinistros e que tanto as empresas quanto as seguradoras se negaram ou diminuíram o montante a ser pago ao acidentado trabalhador, nada mais justo do que efetivar o Estado um sistema compulsório de garantia face às empresas, coibindo as práticas ilícitas das seguradoras atualmente em atividade, fazendo com que o empresário se preocupe tanto com a prevenção à saúde e segurança do trabalho, a evitar sinistros e doenças que sequer venha precisar dos préstimos da seguradora privada, nem do complemento do seguro estatal compulsório.

No Brasil, funciona desta maneira, apenas em ordem contrária, porém sem soluções práticas positivas, pois o sistema de custeio é injusto e o seguro estatal previdenciário está em déficit. Portanto, a reformulação do sistema de seguros brasileiro é mais do que urgente, sendo necessária ainda a aprovação da lei dos acidentes do trabalho juntamente com o desafogamento financeiro da Previdência Social e a exclusão dos acidentes do trabalho da proteção social do Estado, aprovando também a lei do seguro privado.

sentido presumivelmente se tornará inócuo se, paralelamente, não for construída uma Previdência Social sólida sob o aspecto financeiro, mais justa sob a ótica da retribuição e adequadamente aparelhada sob o ângulo administrativo (COSTA, Hertz Jacinto. *Acidentes do Trabalho*. Atualidades. São Paulo: Fiscosoft, 2004).

BIBLIOGRAFIA

ALEGRE, Carlos. *Regime Jurídico dos Acidentes de Trabalho e das Doenças Profissionais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

AMADO, João Leal. *Contrato de Trabalho*. Coimbra: ed. Coimbra, 2013.

ACIDENTE de Trabalho e o Contrato de Experiência. Como Rescindir? 2011. Disponível em: <<http://www.trabalhismoemdebate.com.br/2011/04/acidente-de-trabalho-e-o-contrato-de-experiencia/>>. Acesso em: 01 jun. 2014

BAPTISTA, Albino Mendes. Acidentes de Trabalho: Contexto Social, Processo e Cultura dos Tribunais. In: COLÓQUIO ANUAL SOBRE DIREITO DO TRABALHO, subordinado ao título “O Contrato de Seguro e os Acidentes de Trabalho”, Supremo Tribunal de Justiça, Lisboa, 2008.

_____. *Estudos sobre o Código do Trabalho*. 2. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2006.

BARRADA, Juliano. *O Documento de Bruxelas e o futuro dos direitos sociais na Europa*, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-29/juliano-barra-documento-bruxelas-direitos-sociais-europa>>. Acesso em: 01 abr. 2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF - *RE 431977/PR*, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Diário da Justiça: 08.09.2004. Brasília. Disponível em: <www.stf.gov.br/>. Acesso em: 12 abr. 2014.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia – TJBA – *Acórdão no. 35.585-1/2004* – (21.164), 2ª Cível. Rel. Des. Waldemar Ferreira Martinez, j. 24.10.2006. Disponível em: <www5.tjba.jus.br/>. Acesso em: 24 dez. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho – 4ª. Região - *Processo no. RR-10.085/2002-900-04-00.6*, TRT 4ª. Região- Porto Alegre - RS e 2ª. Turma do TST. Acidente de trabalho suspende contrato por prazo determinado. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-dez-20/acidente_suspende_contrato_prazo_determinado>. Acesso em: 02 dez. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho –TRT – 7ª. Região - Ceará – *Processo RR - no. 10063-47.2012.5.07.0001* – 6ª Turma TRT. Disponível em: <<http://www.trt7.jus.br>>. Acesso em: 05.04.2015

_____. Tribunal Regional de São Paulo – 2ª. Região - TRT/SP *Processo no. 00585200831202007* (00585200831202007), RO Ac. 3ªT 20101083593 Rel. Antero Arantes Martins, DOE 27/10/2010. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br> Acesso em: 04.06.2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho - TRT-PR- 4ª. Região – *Processo no. 99561-2006-069-09-00-3*-Acórdão no. 03124-2008, 2ª Turma. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br> Acesso em: 12.05.2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho - Acórdão da 8ª Turma, RR – *Recurso de Revista nº 15500-56.2010.5.17.0132*, Recorrente: EDK Mineração S.A. e Recorrido: Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Regional do Trabalho da 17ª Região – Espírito Santo-Brasil.

_____. Tribunal Superior do Trabalho – TST. *Recurso de Revista de nº 7831/85-9*, Orlando Lobato - Acórdão. 1 a. T, 1496/86. Brasília. Disponível em: <www.tst.gov.br>. Acesso em 06 abr. 2015.

CABANELLAS, Guilherme. *Compendio de Derecho Laboral e Derecho de los riesgos laborales*. Buenos Aires: Omeba, 1968.

CANOTILHO, Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Contributo para Compreensão das normas Constitucionais Programáticas. Coimbra: Coimbra editora, 1982.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra editora, 1984.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

CASTRO, Álvaro Manuel de et al. *Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho*. Compilação de Legislação com Anotações. Lisboa: Editora Casa das Ideias, 1994.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 12. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

CAVALIERI, Sergio. *A Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*, Disponível em: <<http://www.sergiocavaliere.com.br/artigos.php?page=2#.VQTgG47F91Y>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

CORDEIRO, Antônio Menezes. *A relação entre lei e convenção coletiva no Direito do Trabalho Português*. Out. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-relacao-entre-lei-e-convencao-coletiva-no-direito-do-trabalho-portugues,39982.html>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

COSTA, Hertz Jacinto. *Acidentes do Trabalho*. Atualidades. São Paulo: Fiscosoft, 2004.

DAMIÃO, Regina Toledo et al. *Curso de Português Jurídico*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

DEL PUNTA, Riccardo. L'economia e le ragioni del diritto del lavoro. *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, n. 89, p. 12, 2001.

DUARTE, Marina Vasques. *Direito Previdenciário*. 6. ed. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008.

FERNANDES, Antônio Monteiro. *Direito do Trabalho*, 15. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

FERREIRA, Antonio Casimiro. *Trabalho Procura Justiça*. Os Tribunais de Trabalho na Sociedade Portuguesa. Coimbra: Ed. Almedina, 2005.

FIALHO, Manoella Bento. Processo de Acidentes de Trabalho – Os incidentes – Ideias para debate. In: CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. Coimbra: editora Coimbra, 2004.

FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. Valorização da negociação coletiva e flexibilização das normas legais trabalhistas. *Ver. Jur.*, Brasília, v. 8, n. 79, 2006.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Acidentes de Trabalho, doenças ocupacionais e Nexo Técnico Epidemiológico*. 5. ed. São Paulo: Método, 2013.

GOMES, Júlio Vieira. *Direito do Trabalho – Relações Individuais de Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. v. I.

_____. *O Acidente In Itinere e a sua descaracterização*. Coimbra: ed. Coimbra, 2013.

_____. *Seguro de Acidentes de Trabalho – Para uma Interpretação Restritiva – ou mesmo a revisão – do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 10/2001 de 21 de novembro, 2001*. *Revista do Ministério Público*, ano 29, n. 116, p. 5-28, 2008.

_____. *Novos Estudos de Direito do Trabalho*. 1. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2010.

_____. Breves Reflexões Sobre a Noção de Acidente de Trabalho no Novo (Mas Não Muito) Regime dos Acidentes de Trabalho. In: I CONGRESSO NACIONAL DE DIREITO DOS SEGUROS. *Memórias*. Coordenação de António Moreira e M. Costa Martins. Coimbra: Almedina, 2000.

GOMES, Orlando e GOTTSCCHALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GRAU, Eros Roberto. O discurso neoliberal e a teoria da regulação. In: CAMARGO, Ricardo Augusto (Coord.). *Desenvolvimento econômico e a intervenção do Estado na ordem constitucional: estudos jurídicos em homenagem ao Prof. Washington Peluso Albino de Souza*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1995.

JARDIM, Sílvia. O trabalho e a construção do sujeito. In: SILVA FILHO, João Ferreira da; JARDIM, Sílvia (Org.). *A danação do trabalho: organização do trabalho e sofrimento psíquico*. Rio de Janeiro: Te Cora, 1997.

LACAZ, Francisco Antônio de Castro. Breve Histórico da Saúde Ocupacional. *Revista Científica de Negócios e Tecnologia- Academicvs*, v. 2, Rio de Janeiro, 2011.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do Trabalho*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. Acidentes de Trabalho e responsabilidade civil (a natureza jurídica da reparação de danos emergentes de acidentes de trabalho e a distinção entre as responsabilidades obrigacional e delitual), *ROA*, ano 48, p. 809, 1998.

LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho*. Vol. I – Serviços de Ação Social da UC. Coimbra: editora Coimbra, 2003.

MAGALHÃES, J. M. Vilhena Barbosa de. *Seguros contra acidentes de trabalho*. Lisboa: ed. Empresa Lusitana, 2013.

MARQUES, Ricardo et al. *Manual Prático de Direito do Trabalho e de Segurança Social*. Síntese do regime jurídico angolano. Lisboa: Casa das Ideias, 2010.

MARTINEZ, Pedro Romano. *Acidentes de Trabalho e responsabilidade civil*. Coimbra: editora Almedina, 2013a.

_____. *Direito do Trabalho*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

_____. *Direito do Trabalho*. 6. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2013b.

_____. Seguro de Acidentes de Trabalho – A Responsabilidade Subsidiária do segurador em Caso de Atuação Culposa do Empregador. *Prontuário de Direito do Trabalho*, n. 74-75, p. 81-89, maio/dez. 2006.

MELGAR, Alfredo Montoya. *Derecho del Trabajo*. 23. ed. Madrid: ed. Tecnos, 2002.

MELLO, Ruy Jayme Correa. Sistemas da Organização da responsabilidade nos acidentes de trabalho nas principais legislações europeias. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Ordem dos Advogados Portugueses, v. 14/16, p. 99–114, jan./dez. 1954.

MENDES, René et al. *Aspectos históricos da Patologia do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2003.

MESSA, Élisson. *Novo Código de processo Civil e seus reflexos no Processo do Trabalho*. Salvador: editora JusPodivm, 2015.

MOREIRA, Vital. *Trabalho Digno para Todos*. 1. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2014.

MOURA, Ramos Rui Manuel. *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional*. 1991. Tese de Doutoramento apresentada em Coimbra-PT, ed. Almedina, Coimbra, 1991.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

NETO, Xisto Tiago de Medeiros. *O Dano Moral Coletivo e o Valor da sua Reparação*. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/35831/014_medeiros_netto.pdf?sequence=3>. Acesso em: 19 jun. 2015.

NEVES, Ilídio das. *Direito da Segurança Social*. Coimbra: Editora Coimbra, 1996.

OLIVEIRA, Francisco Antônio. *A Execução na Justiça do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015.

_____. *Comentários À nova lei de falências – Lei n. 11.101/2005*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005.

_____. *Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 8. ed. São Paulo: Ltr, 2006.

_____. *Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 8. ed. São Paulo: Ltr, 2014.

_____. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. 4. ed. São Paulo: Editora LTr, 2002.

PAIXÃO, Floriceno; PAIXÃO, Luiz Antonio C. *A previdência social em perguntas e respostas*. 38. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PIMENTEL, J. B. Aplicação do FAP traz nova perspectiva de desenvolvimento sustentável. *Revista de Direito Previdenciário*, Florianópolis, Conceito Editorial, ano I, 2010.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. *Acórdão de 27-10-2009 - Recurso n.º 2532/06.8TTLSB.S1 - 4ª Secção Pinto Hespagnol (Relator) - Vasques Dinis Bravo Serra*, Lisboa – Portugal. Disponível em <www.stj.pt> Acesso em: 21 set. 2014.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do Trabalho*, Parte II - Situações Laborais Individuais. Coimbra: Almedina, 2006.

_____. *Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral*. Coimbra: Editora Almedina, 2005.

_____. *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III – Situações Laborais Coletivas*. Coimbra: ed. Almedina, 2012.

RAMOS, Rui Manuel de Moura. *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional*. Coimbra: editora Almedina, 1991.

_____. *Tratado sobre o funcionamento da União Européia*. 4. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2011.

RATO, João. O novo regime jurídico dos acidentes de trabalho – breves notas, *Trabalho e Relações Laborais, Cadernos Sociedade e Trabalho*, n. 1, p. 121-131, 2001.

REIS, João Carlos Simões. *Resolução Extrajudicial de Conflitos Coletivos de Trabalho*. Coimbra: Editora Coimbra, 2012.

REIS, Viriato Gonçalves. *Acidentes de Trabalho*. Coimbra: Editora Almedina, 2009.

_____. *Resolução Extrajudicial de conflitos coletivos de trabalho*. 2013. Dissertação (Doutoramento em Ciências Jurídico Empresariais, Direito do Trabalho), apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013. 2. v.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. *Auxílio-Doença Acidentário*. Curitiba: Editora Juruá, 2008.

ROUXINOL, Milena Silva. *A Obrigação de Segurança e Saúde do Empregador*. 2007. Dissertação de mestrado em ciências jurídico-laborais apresentada à Faculdade de Direito de Coimbra, ed. Coimbra, Coimbra, 2007.

_____. *A Obrigação da Segurança e Saúde do Empregador*. Coimbra: ed. Coimbra, 2007.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Previdência Social*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

SAHÚN, Maria Lourdes Arastey. *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General de Derecho Judicial, Hacia una Legislación Integral sobre el Accidente de Trabajo, Diretor: José Antonio Mora Alárcon, IX, Salamanca – Espanha, 2006.

SCHELER, Max. *Ética - Nuevo ensayo de fundamentación de un personalismo ético*. Madrid: Caparrós Editores, 2001.

SCHIAVI, Mauro. Princípios do Direito do Trabalho e a possibilidade de aplicação subsidiária do CPC quando há regra expressa da CLT em sentido contrário. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 73, n. 1, Porto Alegre, 2007.

SEMPERE, Antônio V. Navarro. *Derecho de La Seguridad y Salud del Trabajo*. Madrid: Civitas, 1996.

SILVA, Antônio Tavares da. O enquadramento jurídico dos Acidentes de Trabalho. *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXXIV, Almedina, Coimbra, n. 04, out./dez. 1992.

SOBRINHO, Zéu Palmeira. Por uma Sociologia dos Acidentes do Trabalho. *Revista Jurídica Complejus - Amatra 21ª*. Região, Escola Superior da Magistratura do Trabalho, n. 1, Natal - RN, 2010.

SUPIOT, Alain et al. *Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*. Cap. 4: Trabalho e organização coletiva. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

XAVIER, Bernardo Lobo. *Procedimentos laborais na empresa e Direito Comunitário*. Lisboa: UCP, 2009.