

CAPÍTULO 2

PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DA SAÚDE DO TRABALHADOR

“Eis aqui o que eu vi, uma boa e bela coisa: comer e beber, e gozar cada um do bem de todo o seu trabalho, em que trabalhou debaixo do sol, todos os dias de vida que Deus lhe deu, porque esta é a sua porção.” Eclesiastes, 5:18.

Este capítulo apresenta a evolução do direito à saúde do trabalhador e contextualiza, no sistema constitucional brasileiro, a proteção ao meio ambiente do trabalho. Depois, demonstra que a saúde do trabalhador é um direito indisponível, e, como tal, impõe limites à vontade das partes no contrato de trabalho, notadamente, limitando a negociação coletiva e o exercício do direito de propriedade do empregador.

❑ 2.1. Evolução do direito à saúde do trabalhador

A noção de que saúde constitui um direito humano e fundamental, passível de proteção e tutela pelo Estado, de modo geral, e, pelo empregador, no caso do meio ambiente do trabalho no Brasil, é resultado de uma longa evolução na aceção não apenas do direito, mas da própria ideia do que seja saúde considerada em si mesma.

Apesar de o objetivo do presente trabalho não ser a análise cronológica desses conceitos, convém se realizar um breve histórico do assunto, a fim de permitir uma compreensão mais abrangente do que hoje se define como direito à saúde e, sobretudo, do conteúdo desse direito.

Nesses termos, a literatura especializada indica que a primeira aceção de saúde apareceu estritamente ligada a uma explicação mágica da realidade, em que os povos primitivos viam o doente como vítima de demônios e espíritos malignos, mobilizados talvez por um inimigo.⁽³⁰⁾

Essa concepção foi questionada na antiguidade grega, sobretudo por estudos de Hipócrates, cujas observações empíricas não se limitaram ao paciente, estendendo-se ao ambiente onde vivia. A partir disso ele passou a discutir os

(30) SCLIAR, Moacyr. *Do mágico ao social: a trajetória da saúde pública*. Porto Alegre: L & PM, 1987. p. 10.

fatores ambientais ligados à doença, defendendo existir uma multicausalidade na gênese das doenças.⁽³¹⁾

Posteriormente, os rituais deram lugar ao uso de ervas e métodos naturais. Platão ainda defendeu a noção de equilíbrio interno entre alma e corpo, depois ampliada para afirmar o equilíbrio do homem com a organização social e com a natureza, compreendendo-se aí a concepção da saúde.⁽³²⁾

A passagem para a Idade Média, todavia, consolidou um sério retrocesso na área sanitária. A doença voltou a ser vista como castigo divino, resumindo-se os cuidados sanitários à preocupação de afastar o doente do convívio social para evitar o contágio e a visão da própria doença.⁽³³⁾ O único contraponto se deu pelo fortalecimento da caridade, com o surgimento dos primeiros hospitais, mais apropriadamente hospícios, ou asilos, nos quais os pacientes recebiam, se não o tratamento adequado, pelo menos conforto espiritual.⁽³⁴⁾

O Renascimento recrudescendo o conhecimento clássico greco-romano é, na área da saúde, um período polarizado entre as duas tradições anteriores, opondo-se o misticismo medieval e as práticas exotéricas reminiscentes ao progresso das ciências, às descobertas sobre o corpo humano, ao pensamento e aos métodos científicos.⁽³⁵⁾

No século XVI as ideias de Hipócrates são recuperadas pelos estudos de Paracelso, médico e alquimista suíço-alemão, que mostrou a importância do mundo exterior, leis da física, da natureza e dos fenômenos biológicos na compreensão do organismo humano, demonstrando a interferência do ambiente de trabalho dos mineiros no desenvolvimento de certas doenças.⁽³⁶⁾

Bernardino Ramazzini, em 1700, na Itália, efetuou a primeira sistematização de doenças do trabalho, em sua obra *De Morbis Artificum Diatriba*, marco histórico no estudo dessas enfermidades. Essa obra relacionava os riscos à saúde ocasionados por produtos químicos, poeira, metais e outros agentes encontrados por trabalhadores em 52 ocupações. Esse foi um dos trabalhos pioneiros e a base da medicina ocupacional, que desempenhou um papel fundamental em seu desenvolvimento.⁽³⁷⁾

(31) SCLIAR, 1987, p. 17.

(32) DALLARI, Suelli Gandolfi; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. Reflexões sobre a saúde pública na era do livre comércio. In: SCHWARZT, Germano (Org.). *A saúde sob os cuidados do direito*. Passo Fundo: UPF, 2003. p. 29.

(33) DALLARI, Suelli Gandolfi. Uma nova disciplina: o direito sanitário. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 22, n. 4, p. 327-334, ago. 1988. Disponível em: <<http://www.scielosp.org>>. Acesso em: 10 maio 2011.

(34) SCLIAR, 1987, p. 23-24.

(35) *Ibid.*, p. 29.

(36) DALLARI, Suelli Gandolfi. O direito à saúde. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 57-63, fev. 1988. Disponível em: <<http://www.scielosp.org>>. Acesso em: 20 jun. 2012.

(37) BERNARDINO Ramazzini. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Bernardino_Ramazzini>. Acesso em 20 jun. 2012.

De fato, desse critério de classificação empírica utilizado por Ramazzini é possível pinçar as bases para uma sistematização da patologia do trabalho, na qual, no primeiro grupo, estariam as doenças profissionais ou tecnopatias, e, no segundo, as doenças adquiridas pelas condições especiais em que o trabalho é realizado, ou as mesopatias. Essa classificação é utilizada até hoje para fins médico-legais e previdenciários em muitos países, inclusive no Brasil.

Outra contribuição da obra de Ramazzini é a sua visão das inter-relações entre patologia do trabalho e o meio ambiente, quando estuda a doença dos químicos. Neste estudo ele descreve a utilização potencial de registros de óbito para o estudo dos impactos da poluição ambiental sobre a saúde das comunidades. Essa estratégia metodológica é utilizada até hoje.⁽³⁸⁾

No século XIX, Engels, ao estudar as condições de vida dos trabalhadores ingleses à época da Revolução Industrial, também concluiu que a cidade, o tipo de vida dos habitantes e os diferentes ambientes de trabalho são responsáveis pelo nível de saúde das populações.⁽³⁹⁾

A Revolução Industrial acarretou um grande movimento de urbanização, com a migração populacional do campo para as cidades e a formação de cinturões ao redor das fábricas que, pela proximidade espacial e absoluta falta de higiene, permitiam a rápida proliferação de doenças entre os operários, patrões e familiares. Tais fatos foram decisivos à reivindicação por melhores condições sanitárias, dada a necessidade de resguardo à saúde dos operários, seja pela manutenção dos níveis de produção das fábricas, seja pela proteção da saúde dos próprios patrões; assim como pelo atendimento às reclamações dos operários, já organizados em movimentos de luta social, que exigiam o estabelecimento de melhores condições sanitárias para si e respectivos familiares.

Como o Estado nada mais era do que instrumento do empresariado, mostrou-se relativamente simples a transferência dessas reivindicações, assumindo o Estado a função de garante da saúde pública.⁽⁴⁰⁾

No século XX, a proteção sanitária seria finalmente tratada como saber social e política de governo. Desde a Segunda Guerra Mundial essa noção foi ampliada, estabelecendo-se a responsabilidade do Estado pela saúde da população, bem como reforçando-se a lógica econômica, a partir da evidente interdependência entre as condições de saúde do trabalhador e a atividade produtiva. Instituíram-se os sistemas de previdência social e, posteriormente, de seguridade social, a

(38) MENDES, René. *A atualidade de Ramazzini: 300 anos depois*. Disponível em: <<http://www.saudeetrabalho.com.br/textos-miscelania-6.htm>>. Acesso em 20 jun. 2012.

(39) DALLARI, Suelli Gandolfi. O direito à saúde. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 57-63, fev. 1988. Disponível em: <<http://www.scielosp.org>>. Acesso em 20 jun. 2012..

(40) DALLARI, S.; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. O direito à saúde em um contexto autopoietico. In: SCHWARZT, Germano (Org.). *A saúde sob os cuidados do direito*. Passo Fundo: UPF, 2003. p. 97-99.

abarcam os subsistemas de assistência, previdência e saúde públicas — tal como hoje se encontra previsto pela Constituição brasileira. O seguro social trouxe assistência médica à população enquanto direito adquirido por meio do trabalho e que também permitiu a disponibilidade de mão de obra sadia, melhor dizendo, menos doente.⁽⁴¹⁾

Deve-se lembrar, contudo, que o sistema de proteção ao meio ambiente do trabalho no Brasil impõe ao empregador as principais obrigações relacionadas à saúde do trabalhador, restando para o Estado, via de regra, as atribuições de produção normativa e fiscalização de sua aplicação.

Desse modo, os trabalhadores devem exigir um meio ambiente de trabalho seguro e saudável de seus empregadores, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, devendo o Estado complementar essa ação nos moldes da legislação nacional vigente.

❑ 2.2. Proteção ao meio ambiente do trabalho e sua contextualização no sistema constitucional brasileiro

O florescimento do direito à saúde do trabalhador é consequência da valorização do trabalho, como objeto de tutela jurídica. A elevação do trabalho enquanto valor a ser defendido por toda sociedade é refletida na produção legislativa, na interpretação das leis, conciliando o mundo do direito com a realidade fática a ele subjacente.

O trabalho considerado indigno em tempos remotos, com a escravidão e o servilismo, torna-se mercadoria lucrativa após a Revolução Industrial. A partir do século XX, todavia, adquire nova feição, ganhando valor dignificante, merecendo crescente proteção do legislador. Aliás, esta é a ideia sintetizada no art. 427, 1, do Tratado de Versailles, ao asseverar que “[...] o trabalho não pode ser considerado como mercadoria”.

A busca de uma nova ética de segurança e saúde como pressuposto indispensável para alcançar o trabalho digno e decente é assim sinalizada pela OIT:

A Agenda da OIT para o Trabalho Digno constitui uma resposta concreta aos desafios atuais. Entende-se por trabalho digno o direito a um trabalho produtivo em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana. O trabalho digno é indispensável em tempos de crise. O trabalho só pode ser digno se for seguro e saudável. Um trabalho bem remunerado, mas desenvolvido em condições pouco seguras,

(41) SCLIAR, 1987, p. 78.

não é digno. Um trabalho exercido livremente, mas que expõe trabalhadores a perigos para a saúde, não é digno. Um contrato de trabalho equitativo que preveja a realização de tarefas prejudiciais ao bem-estar do trabalhador não é um trabalho digno. O trabalho digno é necessariamente um trabalho seguro.⁽⁴²⁾

O destaque da dignidade como valor supremo do constitucionalismo contemporâneo ampliou o conceito do direito à vida. A Constituição não só protege o direito à vida, mas pretende assegurar o direito de viver com dignidade.

A dignidade da pessoa humana se espalha por todo o ordenamento jurídico nacional e é princípio estruturante do estado democrático de direito, como se pode inferir do ensino da ministra do STF Cármen Lúcia Antunes Rocha:

A constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana modifica, em sua raiz, toda a construção jurídica: ele impregna toda a elaboração do direito, porque ele é o elemento fundante da ordem constitucionalizada e posta na base do sistema. Logo, a dignidade da pessoa humana é princípio havido como superprincípio constitucional, aquele no qual se fundam todas as escolhas políticas estratificadas no modelo de direito plasmado na formação textual da Constituição.⁽⁴³⁾

Feitas essas considerações sobre o conceito de saúde e de dignidade do trabalhador, pode-se apreender, com profundidade, o conteúdo e a extensão do direito à saúde do trabalhador e do meio ambiente de trabalho saudável.

Atualmente, a preocupação com o meio ambiente do trabalho e a busca da qualidade de vida do trabalhador, dentro e fora do local de trabalho, alcançaram espaço destacado em nossa sociedade. O art. 225 da Constituição da República espelha este anseio social ao estabelecer que: "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

A Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento (ECO 92) realizada na cidade do Rio de Janeiro, em junho de 1992, adotou a Declaração do Rio, cujo princípio estabelece: "Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com a Natureza".

Após vinte anos e marcando a realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92), durante a produção desse livro,

(42) ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Saúde e vida no trabalho: um direito humano fundamental*. 2009. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/english/protection/safework/worldday/products09/booklet_09-pt.pdf>. Acesso em 8 mar. 2010.

(43) ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O direito à vida digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 38.

foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, a Rio+20, no período de 13 a 22 de junho de 2012, na cidade do Rio de Janeiro. A Rio+20 contribuiu para definir a agenda do desenvolvimento sustentável para as próximas décadas.

O objetivo dessa Conferência foi a renovação do compromisso político com o desenvolvimento sustentável, por meio da avaliação do progresso e das lacunas na implementação das decisões adotadas pelas principais cúpulas sobre o assunto e do tratamento de temas novos e emergentes.⁽⁴⁴⁾

É público e notório o progresso do Direito Ambiental, que influencia positivamente a tutela jurídica da saúde do trabalhador e contribui na conjugação dos esforços de vários ramos da ciência jurídica em prol do meio ambiente saudável, nele incluído o do trabalho. Não obstante a doutrina juslaborista seja assente em enquadrar o estudo das normas relativas à saúde do trabalhador no campo do Direito do Trabalho, certo é que estas mesmas normas também são objeto de estudo do Direito Ambiental, do Direito Sanitário, do Direito da Seguridade Social e, numa perspectiva mais ampla, da Teoria Geral dos Direitos Humanos.⁽⁴⁵⁾

É sabido que o homem passa a maior parte de sua vida em seu local de trabalho, dedicando sua força, energia e esforços para as organizações, disponibilizando maior parte do seu tempo ao trabalho do que propriamente à família e aos amigos.

Além disso, com o avanço tecnológico, o local de trabalho pode ser em qualquer lugar: em viagens, casa, hotéis etc. Assim sendo, em todos os locais se pode trabalhar para a organização.

Indo mais além, mesmo quando o homem tenta se desligar, não estando no local de trabalho e nem mesmo conectado, utilizando os recursos tecnológicos, mesmo assim, a vida do homem gira em função do trabalho. O nível de pressão por resultados, a concorrência e a complexidade por um espaço no mercado, fazem com que o trabalho seja uma constante na vida do homem moderno.⁽⁴⁶⁾

Assim sendo, o trabalho determina estilo de vida, condições de saúde e, muitas vezes, forma de morte. E o instrumental multidisciplinar, inclusive, com a interação dos diversos ramos do direito citados, certamente, dará mais condições de alcançar as melhorias necessárias para a segurança e a saúde do trabalhador.

(44) CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, 2012. *Anais Eletrônicos...* Rio de Janeiro: Rio +20, 2012. Disponível em: <http://www.rio20.gov.br/clientes/rio20/rio20/sobre_a_rio_mais_20/sobre-a-rio-20>. Acesso em: 20 jun. 2012.

(45) FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Direito ambiental e saúde dos trabalhadores*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 46.

(46) CAVASSANI, Amarildo Pereira; CAVASSANI, Edlene Barbieri; BIAZIN, Celestina Crocetta. Qualidade de vida no trabalho: fatores que influenciam as organizações. In: SIMPEP, 13, 2006, Bauru. *Anais Eletrônicos...* Bauru: UNESP, 2006. Disponível: <http://www.simpep.feb.unesp.br/anais/anais_13/artigos/784.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2012.

O meio ambiente do trabalho está inserido no meio ambiente geral (art. 200, VIII, 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. Nesse sentido, a Constituição de 1988 estabeleceu expressamente que a ordem econômica deve observar o princípio de defesa do meio ambiente (art. 170, VI). O problema da tutela jurídica do meio ambiente manifesta-se a partir do momento em que sua degradação passa a ameaçar não só o bem-estar, mas a qualidade da vida humana, senão a própria sobrevivência do ser humano.⁽⁴⁷⁾

Com o passar do tempo e o acúmulo da experiência, a legislação atua para garantir o ambiente de trabalho saudável, de modo a assegurar que o exercício do trabalho não prejudique outro direito humano fundamental: o direito à saúde, complemento inseparável do direito à vida. As preocupações ecológicas avançam para também preservar o homem enquanto trabalhador.⁽⁴⁸⁾

Nessa linha de raciocínio, considerar o meio ambiente do trabalho seguro e saudável como direito fundamental implica considerar não só as normas inseridas no texto constitucional, mas também as previstas nos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Finalmente, adentrando a discussão sobre ser o meio ambiente do trabalho seguro e saudável um direito fundamental, cabe, neste primeiro momento, estabelecer algumas premissas.

A primeira delas diz respeito a uma constatação aparentemente óbvia, mas que precisa ser enfatizada: o meio ambiente do trabalho seguro e saudável não tutela apenas a vida e a saúde do trabalhador, mas também de todas as pessoas que o cercam. Isso pode ser depreendido do termo *todos* constante do *caput* do art. 225 da Constituição Federal de 1988, que prescreve: “[...] todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida [...]”. Ora, partindo-se do ensinamento hermenêutico de que o texto constitucional não comporta termos inúteis, a interpretação dos mesmos deve buscar a máxima efetividade. Desse modo, sendo o meio ambiente laboral um aspecto do meio ambiente geral referenciado no citado art. 225, é razoável concluir que *todos* não exclui ninguém e, assim, não limita sua proteção somente aos trabalhadores, mas a todas as pessoas, indistintamente.

A segunda, decorrente da primeira, aduz serem a vida e a saúde os bens jurídicos que se quer, na verdade, proteger no ambiente de trabalho. Bens dos quais são titulares não somente os trabalhadores, mas toda a sociedade.

(47) SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 28.

(48) OLIVEIRA, 2010, p.119.

Desse modo, é possível afirmar que a tutela do meio ambiente laboral encerra proteção a pelo menos três bens jurídicos tidos por fundamentais na Constituição Federal de 1988: vida, saúde e o próprio meio ambiente.⁽⁴⁹⁾

O ambiente de trabalho seguro constitui direito fundamental dos trabalhadores. As normas a ele aplicáveis são dotadas de cogência absoluta e asseguram aos trabalhadores direitos indisponíveis ante o caráter social de que se revestem e o interesse público que os inspira. O interesse público está presente quando se trata de meio ambiente do trabalho, cujo alcance ultrapassa o interesse meramente individual de cada trabalhador envolvido, embora seja ele o destinatário imediato da norma.⁽⁵⁰⁾

Como assevera Sebastião Geraldo de Oliveira, é curioso constatar que o Direito Ambiental tem mais receptividade na sociedade e nos meios jurídicos, quando comparado com a proteção jurídica à saúde do trabalhador. O seu prestígio é tamanho que praticamente ninguém defende a sua flexibilização, como vem ocorrendo com os direitos trabalhistas. É provável que a explicação para essa diversidade de tratamento resida no fato de que o Direito Ambiental leva em conta o risco de exclusão do futuro de todos, enquanto o direito à saúde ocupacional só abrange a categoria dos trabalhadores. Em síntese, o Direito Ambiental tem como objetivo a salvação de todos, enquanto o direito à saúde do trabalhador fica restrito aos problemas de alguns.⁽⁵¹⁾

Resta claro que os avanços obtidos no campo do Direito Ambiental devem ser estendidos em benefício do trabalhador e do meio ambiente de trabalho; aliás, não é razoável a norma ambiental proteger a generalidade dos seres vivos, excluindo, justamente, o trabalhador, produtor direto de todos os bens de consumo e, em muitos casos, consumido no processo produtivo, sem a proteção adequada.

A respeito desse tema, por ocasião da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho realizada em Brasília, em novembro de 2007, foi aprovado o Enunciado n. 38, com o seguinte teor: 38. "RESPONSABILIDADE CIVIL. DOENÇAS OCUPACIONAIS DECORRENTES DOS DANOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. Nas doenças ocupacionais decorrentes dos danos ao meio ambiente do trabalho, a responsabilidade do empregador é objetiva. Interpretação sistemática dos arts. 7º, XXVIII, 200, VIII, 225, § 3º, da Constituição Federal e do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81."⁽⁵²⁾

(49) FREITAS, Ives Faiad. Meio ambiente laboral equilibrado: um direito fundamental dos trabalhadores. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3204, 9 abr. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21455>>. Acesso em 25 jun. 2012.

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

(51) OLIVEIRA, 2010, p. 119.

(52) SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad C. *CLT comentada*. 43. ed. atualizada, revisada e ampliada. São Paulo: LTr, 2010. p. 309.

Nesse sentido, o disposto no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, que estabelece a responsabilidade subjetiva do empregador nos acidentes de trabalho, não pode ser interpretado de forma isolada, por constituir uma garantia mínima do trabalhador, sem que se exclua a existência de outros direitos “que visem à melhoria de sua condição social” (art. 7º, *caput*, CF), havendo a possibilidade de serem criados, por meio de normas constitucionais, infraconstitucionais ou convencionais, outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, ampliando aquele patamar mínimo de direitos fundamentais.

Dispõe o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81 que, “sem obstar a aplicação de penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”, enquanto que o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, estabelece que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

As normas que protegem o meio ambiente, conceito no qual se inclui o meio ambiente do trabalho (art. 200, VIII, CF), objetivam, em última análise, proteger a vida humana, considerado como bem essencial à sadia qualidade de vida (art. 225, *caput*, CF), sendo direitos dos trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, XXII, CF), razão pela qual o disposto no inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Federal deve ser interpretado em harmonia com o seu art. 225, § 3º, que assegura a responsabilidade objetiva pelos danos causados ao meio ambiente.

Sendo assim, a natureza potencialmente perigosa da atividade de risco é a peculiaridade que a diferencia das outras atividades para caracterizar o risco capaz de ocasionar acidentes e provocar prejuízos indenizáveis, com base na responsabilidade objetiva (CC, art. 927). Deve-se considerar que, se no direito comum as dificuldades são grandes quanto à identificação das atividades de risco, no Direito do Trabalho tal não constitui novidade, por pelo menos duas razões. Já existem dois amplos campos de atividades consideradas de risco: as atividades insalubres (CLT, art. 189 e NR n. 15 da Portaria 3.214/78 do MTE) e as atividades perigosas (CLT, art. 193 e NR n. 16 da Portaria 3.214/78 do MTE).

Desse modo, o fato de um trabalhador perceber regularmente adicional de insalubridade ou periculosidade já evidencia a natureza insalubre ou perigosa da atividade desenvolvida, atraindo a incidência da responsabilidade objetiva do empregador em caso de acidente de trabalho (art. 927, parágrafo único, CC), sendo desnecessária qualquer discussão acerca de dolo ou culpa pelo evento danoso, bastando a comprovação do nexo causal e dos prejuízos sofridos pelo empregado acidentado.

Não há qualquer incompatibilidade, portanto, entre o art. 927, parágrafo único, do Código Civil e os arts. 7º, XXVIII, e 225, § 3º, da Constituição Federal, eis que os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores podem ser melhorados por outras normas jurídicas, máxime ao se considerar que a responsabilidade objetiva por acidente de trabalho direciona-se à preservação da vida humana do trabalhador, sendo do empregador os riscos da atividade econômica, e não do empregado, que se subordina ao poder de direção patronal (art. 2º, CLT).

Considerando que vigora no âmbito justralhista o princípio da norma mais favorável, resta afastada qualquer alegação de inconstitucionalidade do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que estabelece a responsabilidade objetiva do empregador que desenvolve atividades de risco, pois referido princípio permite eleger como regra prevalente, em uma dada situação de aparente conflito de regras, aquela que for mais favorável ao trabalhador, máxime em se tratando de normas de ordem pública que versam sobre proteção da saúde, da vida e da integridade física do trabalhador, quando houver violação decorrente de acidente de trabalho.

Assim sendo, se o empregador desenvolve atividade econômica que traz risco inerente, responderá de forma objetiva, ante a adoção da teoria do risco-criado, em relação a todos os lesados, inclusive àqueles que sejam seus empregados. Não se poderia pensar que, em um acidente que atingisse diversas pessoas dentro do exercício de uma atividade empresarial com risco inerente, a empresa respondesse objetivamente em relação a todos, à exceção dos seus empregados.⁽⁵³⁾

Desta forma, não há qualquer fundamento que justifique a criação de dificuldades para a reparação de prejuízos ao trabalhador em decorrência de dano ao meio ambiente.

Depreende-se do exposto que o dever geral de cautela do empregador lhe impõe a obrigação de proteger o patrimônio físico, psicológico e moral do trabalhador. É o dever de proporcionar segurança, higiene e saúde para os seus empregados, também denominada obrigação de custódia, dever de segurança ou cláusula de incolumidade".⁽⁵⁴⁾

A jurisprudência vem adotando tal posicionamento, como se deflui das seguintes ementas:

ACIDENTE DE TRABALHO. DIREITO DE SEGURANÇA DA VÍTIMA. RISCO PROFISSIONAL. EMPREGADOR. [...] Ademais, ao empregador cumpre observar o direito de segurança da vítima, seu empregado, em razão da assunção dos riscos advindos da atividade econômica

(53) Responsabilidade civil objetiva do empregador. *Hierarquia Dinâmica*, 27 jan. 2011. Disponível em: <<http://hierarquiadinamica.blogspot.com.br/2011/01/responsabilidade-civil-objetiva-do.html>>. Acesso em 20 jun. 2012.

(54) CAIRO JUNIOR, José. *O acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 69.

que explora. (Apelação Civil n. 70007539596, 9ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu José Giacomolli, julgado em 26.11.2003).⁽⁵⁵⁾

ACIDENTE DO TRABALHO. PERDA DA VISÃO DE UM OLHO PELO RECLAMANTE. RESPONSABILIDADE DA EMPREGADORA. A lei incumbe o empregador de zelar pela integridade física dos seus empregadores. Nesse sentido, o art. 157 da CLT e o § 1º do art. 19 da Lei n. 8.213/91. O risco do negócio é sempre do empregador; assim sendo, deve ter os cuidados necessários quanto à prevenção de acidentes. Tem-se que violou os dispositivos legais supraditos, assim como as NRs 9 e 6 do Ministério do Trabalho, a conduta da empregadora que, malgrado ter fornecido ao reclamante o EPI, não fiscalizou o seu uso pelo trabalhador e permitiu que ele ficasse sem os óculos de proteção em determinados momentos, como naquele em que aconteceu o acidente. Assim, com fulcro no art. 159 do Código Civil/1916, vigente na época dos fatos, é cabível a indenização por danos morais. (TRT — 3ª Região, 2ª Turma, Rel.: Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, DEJT de 24.7.2012.).⁽⁵⁶⁾

Observa-se que a prevenção de infortúnios no trabalho encerra valor jurídico muito maior que a mera reparação pecuniária do dano, considerando que o respeito à dignidade do trabalhador pressupõe a preservação de sua saúde física, mental e emocional. Conclui-se que o empregador tem a obrigação de zelar pela conservação da saúde de seus empregados, sendo que quanto maior for a exposição do empregado a riscos ambientais do trabalho, maior deverá ser o cuidado e a prevenção dos acidentes.

Conforme previsão feita no art. 196 da Constituição da República, a saúde, à qual se acham umbilicalmente inseridas a segurança e a medicina do trabalho, é direito de todos e dever do Estado. Particularizando esse princípio geral na esfera do Direito do Trabalho, pode-se concluir que a manutenção do ambiente de trabalho saudável é direito do trabalhador e dever do empregador. O empresário tem a prerrogativa da livre-iniciativa, da escolha da atividade econômica e dos equipamentos de trabalho, mas, correlatamente, tem obrigação de manter o ambiente do trabalho saudável.

Neste sentido, o art. 6º da Convenção n. 148 da OIT (ANEXO A)⁽⁵⁷⁾: “Os empregadores serão responsáveis pela aplicação das medidas prescritas”; o art.16,

(55) RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Civil n. 70007539596 da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul. Acidente de trabalho. Direito de segurança da vítima. Risco profissional. Empregador. Relator Nereu José Giacomolli, 26 de novembro de 2003. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em 10 mar. 2012.

(56) MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). Acórdão n. 00017-2011-057-03-00-2 RO da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Acidente do Trabalho. Perda da visão de um olho pelo reclamante. Responsabilidade da empregadora. Relator Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, 25 de julho de 2012. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBase-Completa.htm?jsessionid=8A99B626253CA8209E0293961A101665>>.

(57) OIT. *Convenção n. 148: Proteção dos Trabalhadores contra os Riscos Profissionais devidos à Contaminação do Ar, ao Ruído e às Vibrações no Local de Trabalho*. Genebra, 1977. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/500>>. Acesso em 10 mar. 2012. Entrou em vigor no plano internacional em 11.7.1979. Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 56, de 9.10.1981, do Congresso Nacional. Ratificada em 14.1.1982. Promulgada pelo Decreto n. 93.413, de 15.10.1986. Vigora no Brasil desde 14.1.1983.

itens 1 e 2 da Convenção n. 155 da OIT (ANEXO B)⁽⁵⁸⁾: “Art. 16 — 1. Deverá ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os locais de trabalho, o maquinário, os equipamentos e as operações e processos que estiverem sob seu controle sejam seguros e não envolvam risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores. 2. Deverá ser exigido dos empregadores que, na medida que for razoável e possível, garantam que os agentes e as substâncias químicas, físicas e biológicas que estiverem sob seu controle, não envolvam riscos para a saúde quando são tomadas medidas de proteção adequadas”; e, ainda, o art. 157 da CLT: “Cabe às empresas: cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho”.

A Convenção n. 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, no art. 3º, alínea “e”, esclarece a extensão do conceito de saúde, com relação ao trabalho:

[...] e) o termo “saúde”, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecção ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho.⁽⁵⁹⁾

A respeito desse tema, por ocasião da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho realizada em Brasília, em novembro de 2007, foi aprovado o Enunciado n. 39, com o seguinte teor: 39. “MEIO AMBIENTE DE TRABALHO. SAÚDE MENTAL. DEVER DO EMPREGADOR. É dever do empregador e do tomador de serviços zelar por um ambiente de trabalho saudável também do ponto de vista da saúde mental, coibindo práticas tendentes ou aptas a gerar danos de natureza moral ou emocional aos seus trabalhadores, passíveis de indenização”.⁽⁶⁰⁾

A saúde tem uma ação complementar à ação do trabalho, tendo como obrigação o estabelecimento de ações de vigilância sanitária quanto à saúde do trabalhador e de colaboração na proteção do meio ambiente do trabalho.

A segurança visa proteger a integridade física do trabalhador; enquanto a higiene tem por objetivo o controle dos agentes prejudiciais do ambiente laboral, visando à manutenção da saúde no seu amplo sentido. Atualmente, existe um grande desafio constitucional de integração na área da saúde e do trabalho.

O desafio a ser superado é o de se transcender a fragmentação que existe entre as instituições envolvidas com a saúde do trabalhador. Essas instituições, como o MTE (atual Ministério da Economia), INSS, FUNDACENTRO e SUS, devem integrar ações visando desenvolver uma cultura nacional de saúde e segurança.

(58) OIT. *Convenção n. 155: Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho*. Genebra, 1981. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/504>>. Acesso em 10 mar. 2012. Entrou em vigor no plano internacional em 11.8.1983. Aprovada pelo Decreto Legislativo n. 2, de 17.3.1992, do Congresso Nacional. Ratificada em 18.5.1992. Promulgada pelo Decreto n. 1.254, de 29.9.1994. Vigora no Brasil desde 18.5.1993.

(59) OIT. *Convenção n. 155: Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho*. Genebra, 1981. Vigora no Brasil desde 18.5.1993.

(60) SAAD, 2010, p. 309.

Essa fragmentação, fruto de uma abordagem científica francamente ultrapassada, conduz a sofismas como as contraposições entre trabalho e saúde, saúde e segurança do trabalho, gerando a impressão de se tratar de realidades diversas, quando se está, de fato, diante de uma só realidade.⁽⁶¹⁾ Sendo assim, pode-se dizer que as condições que envolvem a saúde e segurança do trabalhador e o meio ambiente de trabalho não são constituídas de fenômenos isolados, desconectados entre si e sem relação com o resto da vida do trabalhador. O trabalho deve respeitar a vida e a saúde do trabalhador em sua integralidade.

Todos os dispositivos pertinentes à saúde tratados na Ordem Social, arts. 193 a 204 da Constituição da República, revelam a preocupação que teve o legislador constituinte em programar um complexo ideário para atendimento desse direito indisponível, que é a saúde, diretamente relacionada com o mais importante direito humano: a vida.⁽⁶²⁾

Abordando-se o tema em foco sob a ótica do direito do trabalho, deve-se atentar ao que preconiza a Constituição da República no art. 1º, inciso IV, ao proclamar os valores sociais do trabalho como um de seus fundamentos, e, ainda, o art. 6º, *caput*, ao ressaltar que os direitos sociais são a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, [...], na forma da Constituição.

Nesse mesmo sentido citem-se o art. 194, *caput*, da Constituição Federal, que menciona a seguridade social como “[...] conjunto integrado de ações de iniciativas dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde [...]”; o art. 196 coloca a saúde como “direito de todos e dever do Estado, garantido, mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos[...]”; o art. 197 qualifica como de “relevância pública as ações e serviços de saúde[...]”; cite-se, finalmente, o art. 200, II, que informa competir ao sistema único de saúde “executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador”.

O princípio da indisponibilidade da saúde do trabalhador se fundamenta na constatação, com matriz constitucional, de que as normas de medicina e segurança do trabalho são parcelas imantadas por uma tutela de interesse público, a qual a sociedade democrática não concebe ver reduzida em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III, e 170, *caput*, da Constituição Federal).

(61) MACHADO, Jorge; SORATTO, Lúcia; CODÓ, Wanderley (Org.). *Saúde e trabalho no Brasil: uma revolução silenciosa: o NTEP e a Previdência Social*. Petrópolis: Vozes, 2010. p. 29-30.

(62) FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. *CLT: doutrina – jurisprudência predominante e procedimentos administrativos: segurança e medicina do trabalho*, artigos 154 a 201. São Paulo: LTr, 2007. p. 15.

❑ 2.3. A saúde do trabalhador: direito indisponível

Na mesma linha de pensamento acima abordada, e em nível infraconstitucional, encontra-se o princípio da irrenunciabilidade dos direitos da personalidade, neles incluídos o direito à vida e à integridade física e psíquica, constante do art. 11 do Código Civil. Esse fortalece o entendimento sobre o princípio da indisponibilidade da saúde do trabalhador e reforça a ideia de que esses direitos são inatos, absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, impenhoráveis, inexpressíveis e ilimitados.⁽⁶³⁾

O Novo Código Civil apresenta como uma das mais importantes inovações a introdução de um capítulo especial para o direito de personalidade, destituído de uma linguagem patrimonialista e conservadora, tão comuns ao Código Civil de 1916, e voltando-se para o indivíduo com a mesma importância pautada na Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, versa sobre os direitos da personalidade como atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais, tutelados pela ordem jurídica do direito à vida, à integridade física, à intimidade, à honra.

Infere-se, do exposto, que o homem, não deve ser protegido somente em seu patrimônio, mas, principalmente, em sua essência.

Sendo direitos ínsitos à pessoa, os direitos da personalidade são dotados de certas características particulares, como: caráter absoluto, generalidade, extrapatrimonialidade, imprescritibilidade, impenhorabilidade, vitalicidade e indisponibilidade.

Em virtude do escopo do presente item, a indisponibilidade é destacada e abordada como característica particular do direito da personalidade.

A expressão “indisponibilidade dos direitos da personalidade” abarca tanto a intransmissibilidade (impossibilidade de modificação subjetiva, gratuita ou onerosa – inalienabilidade) quanto a irrenunciabilidade (impossibilidade de reconhecimento jurídico da manifestação volitiva de abandono do direito).

A irrenunciabilidade traduz a ideia de que os direitos personalíssimos não podem ser abdicados. Ninguém pode dispor de sua vida ou integridade física. Razões de ordem pública impõem o reconhecimento dessa característica.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, em seu art. 6º, III, referindo-se ao direito à vida, dispõe que: “1. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei, e ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida”.

(63) BRASIL. *Novo Código Civil comentado*. Coordenação de Ricardo Fiúza. 3. ed. atualizada. São Paulo. Saraiva, 2004. p. 23.

Esse é o direito mais precioso do ser humano e por isso encabeça o art. 5º da Constituição Federal no título dos direitos e garantias fundamentais.

O direito à vida se reveste, em sua plenitude, de todas as características gerais dos direitos da personalidade, devendo-se enfatizar o aspecto da indisponibilidade, uma vez que a caracteriza, nesse campo, um direito à vida e não um direito sobre a vida. Constitui-se direito de caráter negativo, impondo-se pelo respeito que a todos os componentes da coletividade se exige. Com isso, tem-se presente a ineficácia de qualquer declaração de vontade do titular que importe em cerceamento a esse direito, uma vez que se não pode ceifar a vida humana, por si, ou por outrem, mesmo sob consentimento, porque se entende, universalmente, que o homem não vive apenas para si, mas para cumprir missão própria da sociedade. Cabe-lhe, assim, perseguir o seu aperfeiçoamento pessoal e também contribuir para o progresso geral da coletividade, objetivos esses alcançáveis ante o pressuposto da vida.⁽⁶⁴⁾

Exemplo de entendimento jurisprudencial no qual foi invocada a cláusula geral de proteção à pessoa e aos direitos de personalidade, coibitiva de toda e qualquer forma de atentado ao ser humano, de modo a tutelar os bens jurídicos tais como a vida, a integridade corpórea e a saúde, é o acórdão abaixo vertido nos seguintes termos:

OFENSA AO DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA DO TRABALHADOR PROVADA MEDIANTE PERÍCIA — DESNECESSIDADE DE PROVA DO DANO MORAL — CLÁUSULA GERAL DE TUTELA À PESSOA E AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE (Art. 1º, inciso III, CR/88).

Em se tratando dos chamados direitos de personalidade, que visam à tutela de bens jurídicos da pessoa tais como a vida, a integridade corpórea, a saúde, a honra, a imagem, a liberdade, a intimidade e a vida privada entre outros, a simples violação de uma delas, por si só, já caracteriza o dano moral, no caso, a lesão a bem jurídico de natureza extrapatrimonial. Noutros termos, a prova da violação de quaisquer direitos de personalidade faz presumir o dano moral. E, no presente caso, há prova técnica — robusta e cabal — da moléstia ocupacional, que acarretou a incapacidade da obreira para o desempenho de suas funções na empresa. O dano moral caracteriza-se, sobretudo, pela violação de direito concernente à integridade física do indivíduo: o direito à saúde. A proteção expressamente assegurada aos bens jurídicos extrapatrimoniais discriminados no art. 5º, inciso X, da CR/88 não exclui a proteção decorrente das normas infraconstitucionais (Código Civil e legislação especial). Ademais, ao inscrever a dignidade da pessoa humana entre os fundamentos da República e do Estado Democrático de Direito, a Constituição (art. 1º, inciso III) consagrou cláusula geral de proteção à pessoa e aos direitos de personalidade, visando coibir toda e qualquer forma de atentado ao ser humano. (MINAS GERAIS. Acórdão TRT 3ª R. — 7ª Turma — Proc. 01099-2005-070-03-00-4 RO — Rel. Juíza Convocada Taísa Maria M. de Lima. Minas Gerais — Diário do Judiciário — Tribunal Regional do trabalho 3ª Região, Poder Judiciário, Belo Horizonte, MG, 19 dez. 2006. p. 21).⁽⁶⁵⁾

(64) BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. p. 67.

(65) MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). Acórdão Processo n. 01099-2005-070-03-00-4 RO da 7ª Turma. Ofensa ao direito à integridade física do trabalhador provada mediante perícia — desnecessidade de prova do dano moral — cláusula geral de tutela à pessoa e aos direitos de personalidade. Relatora: Juíza Convocada Taísa Maria M. de Lima. Minas Gerais, 19 de dezembro de 2006. Disponível em: < <http://www.trt3.jus.br/>>. Acesso em 10 mar. 2012.