



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE MONOGRAFIA E ATIVIDADES
COMPLEMENTARES**

ROSA JULIANA CAVALCANTE DA COSTA

**DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA POR ACIDENTE DE TRABALHO EM
FACE DE CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO**

**FORTALEZA
2010**

ROSA JULIANA CAVALCANTE DA COSTA

**DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA POR ACIDENTE DE TRABALHO EM
FACE DE CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO**

Monografia submetida à Coordenação de Atividades Complementares e Elaboração de Monografias do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito do Trabalho.

Orientador: Professor Dr. Emmanuel Teófilo Furtado.

**FORTALEZA
2010**

ROSA JULIANA CAVALCANTE DA COSTA

**DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA POR ACIDENTE DE TRABALHO EM FACE
DE CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO**

Monografia submetida à Coordenação de Atividades Complementares e Elaboração de Monografias do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ___ / ___ / ___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Emmanuel Teófilo Furtado (Orientador)
Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. Dr. Fernando Basto Ferraz
Universidade Federal do Ceará - UFC

Bela. Ana Karmen Fontenele Guimarães Lima
Universidade Federal do Ceará - UFC

AGRADECIMENTOS

Aos meus familiares, pela perseverança e pela força inabaláveis diante das adversidades diárias.

Aos amigos do Curso Paulo Freire, professores e alunos, por proporcionarem a melhor experiência acadêmica e a vivência mais determinante quanto à reafirmação de valores e à definição de escolhas que desde cedo se esboçaram em minha vida: “*Educação como prática de liberdade*”.

Aos amigos da Procuradoria da República, Isaías, Aparecida, Ana, Guilherme e Felipe, pela amizade e pela colaboração nesses meses de trabalho monográfico.

À Margarida, Apa, Gilberto, Thiago, Dr. Érlon e Dr. Croaci, pela amizade e pela aprendizagem na Procuradoria do Estado, onde fui recebida com bastante carinho.

Aos amigos Talles, Denis, Karol, Rudmila, Rafael, Di, Carícia e Talita, com quem compartilhei os momentos mais significativos de minha formação acadêmica.

Aos membros da Comissão Examinadora, pela confiança e pelo apoio no processo de elaboração deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Aos servidores e colaboradores da Faculdade de Direito que se empenham em honrar a história da Instituição e que, apesar das adversidades, persistem na tarefa de fortalecê-la diariamente.

“O tempo é a minha matéria, o tempo presente, os homens presentes, a vida presente.”

Carlos Drummond de Andrade

RESUMO

Analisa a aplicabilidade da estabilidade provisória por acidente de trabalho aos contratos por prazo determinado. Apresenta os fundamentos históricos e constitucionais da matéria acidentária, consubstanciados nos direitos fundamentais à saúde, ao trabalho e ao desenvolvimento econômico e social. Disserta sobre o conceito de acidente de trabalho, observando suas características, a competência em matéria de ressarcimento por dano decorrente de acidente de trabalho e para obtenção dos benefícios pertinentes. Expõe a repercussão previdenciária do acidente, delineando os benefícios relacionados ao infortúnio. Estuda a estabilidade provisória e detém-se àquela justificada pelo sinistro. Examina o contrato por prazo determinado e enumera suas modalidades. Pondera sobre a Teoria Ampliativa da estabilidade acidentária e perquire da sua razoabilidade tendo-se em vista a natureza do contrato, o princípio da boa-fé e a diretriz protecionista da legislação obreira, para garantir a saúde do trabalhador e sua dignidade no meio ambiente laboral.

PALAVRAS-CHAVE: Estabilidade provisória. Contrato por prazo determinado. Teoria Ampliativa.

RIASSUNTO

Analizza l'applicabilità della stabilità provvisoria per incidente di lavoro in contratti a tempo determinato. Presenta la questione storica e costituzionale di incidente, sulla base di diritti fondamentali alla salute, lavoro e sviluppo economico e sociale. Parla del concetto di infortunio sul lavoro, osservando le sue caratteristiche, la competenza in materia di risarcimento danni conseguenti ad infortuni sul lavoro e di ottenimento di benefici in questione. Espone l'impatto sociale dell'incidente, delineando delle rate relative al sinistro. Studia la stabilità provvisoria, trattenendosi a quelle giustificate dal sinistro. Esamina il contratto a tempo determinato ed enumera le sue modalità. Riflette sulla teoria espansiva della stabilità e esamina la sua ragionevolezza tenendo conto della natura del contratto, il principio di buona fede e la legislazione protezionista del Diritto del Lavoro per garantire la salute dei lavoratori e la loro dignità in ambiente lavorativo.

PAROLE-CHIAVE: Stabilità provvisoria. Contratto a tempo determinato. Teoria Espansiva.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 DO LIBERALISMO AO ESTADO PÓS-SOCIAL: AS CONQUISTAS PARADIGMÁTICAS.....	11
2.1 Considerações Iniciais.....	11
2.2 Estado Liberal e Liberdades Individuais.....	12
2.3 Estado Social: Primeiras Conquistas do Trabalhador.....	16
2.4 Estado Pós-Social.....	20
2.5 Constituição Federal de 1988 e Ordenamento Jurídico Brasileiro: Acidente de Trabalho.....	24
3 ACIDENTE DE TRABALHO.....	29
3.1 Breves Considerações.....	29
3.2 Legislação Acidentária no Brasil.....	29
3.3 Definição de Acidente de Trabalho.....	31
3.4 Acidente de Trabalho e Doença Ocupacional.....	37
3.5 Competência em Matéria Acidentária.....	39
3.6 Repercussões Previdenciárias do Acidente de Trabalho.....	43
3.6.1 Aposentadoria por Invalidez.....	44
3.6.2 Auxílio-acidente.....	47
3.6.3 Auxílio-doença.....	48
3.6.4 Pensão por Morte.....	51
3.7 Estabilidade Provisória.....	53
4 ESTABILIDADE PROVISÓRIA EM FACE DE CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO.....	56
4.1 Breve Intróito.....	56
4.2 Da Teoria Ampliativa da Estabilidade Provisória.....	58
4.3 Contrato por Prazo Determinado.....	62

4.3.1 Hipóteses de Pactuação e Principais Contratos por Prazo Determinado.....	64
4.3.1.1 Contrato de Safra.....	66
4.3.1.2 Contrato por Obra Certa.....	67
4.3.1.3 Contrato para Atleta Profissional.....	68
4.3.1.4 Contrato por Prazo Determinado (Lei nº. 9601/98).....	69
4.4 Estabilidade Provisória e a Jurisprudência Brasileira.....	70
4.5 Da Estabilidade Provisória no Acidente de Trabalho: Finalidade e Âmbito de Aplicabilidade.....	78
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	86
REFERÊNCIAS.....	89

1 INTRODUÇÃO

O estudo da estabilidade provisória por acidente de trabalho e sua aplicabilidade aos contratos por prazo determinado, delineados de modo sucinto nos compêndios de Direito Laboral, ainda não foram contemplados com o necessário desvelo pela maioria dos doutrinadores, o que vem a esvaziar questionamento de significativa relevância quanto ao seu âmbito de incidência na modalidade de ajuste referida.

Na seara jurisprudencial, prevalece o entendimento de que o instituto seria compatível apenas com o pacto temporalmente indeterminado, prestando-se à manutenção do obreiro acidentado em sua atividade, ainda que em função diversa, a fim de obstar a despedida arbitrária ou sem justa causa. Quanto aos ajustes a termo, não seria admissível a incidência do preceito estabilitário, uma vez que o término do vínculo se daria por causa diversa da denúncia vazia.

Afrontando o posicionamento teórico e prático consolidado no País, ganha relevo corrente ainda minoritária, que defende exegese mais flexível, ampliativa do alcance do imperativo legal, para atingir os pactos cujo termo fora previamente fixado. Apoiando-se na primazia de diretrizes de natureza eminentemente social, em harmonia com os ditames da Constituição de 1988, advoga pela razoabilidade do que se denominou neste trabalho Teoria Ampliativa da Estabilidade Provisória.

Tendo-se em consideração os interesses dos trabalhadores vitimados pelo infortúnio, mister perquirir o âmbito de aplicabilidade do instituto, tangenciando os ramos constitucional, previdenciário e trabalhista para conferir ao dispositivo análise multidisciplinar, condizente com sua complexidade, e, deste modo, retificar concepção restritiva incompatível com a interpretação mais adequada do mandamento da Lei nº. 8213/91.

A apreciação do assunto permite pesquisa ampla que, dentre outros aspectos, impõe o delineamento do panorama histórico e paradigmático das conquistas operárias quanto aos direitos à segurança, à saúde e à higiene em ambiente laboral, a análise do sinistro em sua

concepção técnica e normativa, as repercussões previdenciárias do infortúnio e, ainda, a competência para apreciação de ações relativas ao gravame, para que se adentre, por fim, à problemática suscitada, a estabilidade provisória introduzida pelo artigo 118 da Lei de Benefícios.

Mediante a conciliação de estudo bibliográfico e de avaliação jurisprudencial nas esferas ordinária e extraordinária, construiu-se análise reflexivo-descritiva atenta à melhor técnica interpretativa e aos critérios de ponderação de valores utilizados nos Tribunais pátrios, cujos argumentos, apreciados à luz do caráter tuitivo da legislação trabalhista, revelam a transmutação, ainda que de modo lento, do entendimento tradicional.

Prestigiando a pertinência da questão acidentária, objetiva-se, sem a pretensão de exaurir a matéria, suscitar divergência atual, cuja solução requer celeridade e respeito aos ditames da legislação trabalhista hodierna. Propõe-se, outrossim, uma análise atenta aos fins a que se presta a estabilidade provisória por infortúnio, independentemente da modalidade contratual, pugnando-se pela primazia da dignidade e da justiça social para solução da problemática.

2 DO LIBERALISMO AO ESTADO PÓS-SOCIAL: AS CONQUISTAS PARADIGMÁTICAS

2.1 Considerações Iniciais

O estudo da matéria acidentária deve ser precedido por sua fundamentação constitucional, o que se impõe para compreensão do conteúdo complexo do infortúnio laboral. Não se poderia tomá-lo exclusivamente por sua disciplina normativa, uma vez que o estudo tão somente positivista do tema esvaziaria o teor valorativo e histórico que justificou a atenção dispensada pelo Constituinte.

Por tangenciar interesses que se consolidaram nos últimos séculos, inseridos na Carta Maior, afeta direitos de ordem individual, social e universal, associando de maneira direta valores como a vida, a saúde, a segurança e o trabalho.

O delineamento histórico de tais direitos fundamentais permite analisar, de maneira sistemática, a constitucionalização de preceitos diretamente relevantes ao objeto deste estudo. A começar pela liberdade individual, visualizando-se a livre iniciativa como fator para impulsão do mercado, em voga na Revolução Industrial, passando pelo imperativo de atentar às necessidades básicas dos indivíduos, em matéria de ordem social, abrangendo o direito ao trabalho e à saúde, para alcançar, finalmente, interesses supranacionais, instruídos de valores universalizantes e regidos pelo lema da fraternidade material, em que se destaca o primado da proteção ao meio ambiente, seja o natural, seja aquele construído pelo homem, admitindo, assim, o meio ambiente laboral.

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva,¹ tratando dos valores centrais dessa retomada histórica, compreende que a liberdade, a igualdade e a fraternidade seriam direitos inatos ao ser humano, convergindo rumo à dignificação da pessoa humana. Desse modo, não

¹ SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A Saúde do Trabalhador Como Um Direito Humano: conteúdo essencial da dignidade humana*. São Paulo: Editora LTr, 2008, p. 60.

se poderia cogitar da anulação de um preceito por outro, mas do enriquecimento mútuo permitido pela inserção de novos valores no panorama dos direitos fundamentais.

O caractere fundamental dos direitos em referência está assentado em sua vinculação insuperável, o que impõe o estudo da natureza e do reconhecimento sempre de forma contextualizada e dinâmica, orientada pelos matizes da dignidade humana. Não há que se arguir, portanto, a aplicação de sistemática alternativa, a excluir um direito para aplicação, em caráter absoluto, de outro, que, assim, se prestaria a satisfazer todos os anseios sociais.

Esse raciocínio torna mais compreensível a necessária coexistência entre o desenvolvimento do setor produtivo e o desempenho de um ofício pelo trabalhador, cuja segurança e integridade devem ser asseguradas. As simples alternativas de extinguir o ramo econômico ou recompensar financeiramente o obreiro pelos ricos ou desgastes a que está submetido sujeitam-se a viés substitutivo indesejável. Nesse contexto, há que se buscar reflexão mais detida sobre a harmonização entre os direitos à saúde e à liberdade individual no setor produtivo, sem olvidar suas características tradicionais, dentre as quais se destacam a irrenunciabilidade e a efetividade. O desafio, portanto, está em harmonizar diretrizes para permitir sua efetividade em coexistência, sem, nesse passo, inclinar-se para algum dos extremos, obstando sua concretização.

No Direito do Trabalho, essa dialética está presente nas questões acidentárias, diretamente vinculadas ao direito à saúde e à vida. Elevados índices de infortúnio laboral ou doenças advindas do ofício evidenciam desequilíbrio entre a preservação do obreiro e o exercício da atividade econômica pelo empregador. Não sendo razoável dar termo à atividade, tampouco ignorar os riscos a que está sujeito o trabalhador, mister se torna enfrentar a questão sob o fundamento da ponderação de princípios e valores.

2.2 Estado Liberal e Liberdades Individuais

Em um primeiro momento, as atenções voltaram-se à lógica individualista, acatando a doutrina do Liberalismo. Sobre o assunto, Paulo Bonavides² disserta que o marco

² BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 67.

histórico de sua supremacia dera-se com a Revolução Francesa, exatamente pelo caráter burguês do movimento, efetivando suas diretrizes no plano constitucional.

Angariando o apoio popular pela defesa de princípios filosóficos de aparente abrangência, a burguesia elevou as diretrizes da liberdade, igualdade e fraternidade como núcleos basilares da nova ordem. Tais sustentáculos, porém, não se mostraram efetivos, mas simples preceitos formais em favor de um sistema que consagrava valores individualistas. Nesse contexto, exaltaram-se a propriedade privada e a livre iniciativa para condução do mercado. A atuação do Estado fora reduzida ao indispensável, deixando-se ao arbítrio de cada indivíduo a condução da dinâmica social, sob delimitação da lei.

Evidência dessa diretriz sócio-política está na edição da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 26 de agosto de 1789. O documento consistiu em dezessete artigos que intentaram traçar os direitos ditos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de resguardar a sociedade da corrupção dos Governos e do males causados pelo desprezo aos direitos do indivíduo. O diploma apoiava-se no princípio de legalidade para proteger o cidadão em suas liberdades básicas e restringir a ingerência estatal, restrita às hipóteses alcançadas pelo ordenamento jurídico. Destaque-se, nesse aspecto, o artigo 4º,³ que define liberdade como o poder de fazer tudo o que não prejudique o próximo, ao que se soma a declaração de que os direitos naturais ali deliberados não têm limites senão aqueles estabelecidos pela lei. Assim, restringe-se o âmbito de manobra do Poder Executivo na vigilância da atividade privada.

Quanto à propriedade, insta pontuar seu *status* de direito sagrado e inviolável, resguardada por duas garantias máximas: a necessidade pública comprovada legalmente e a indenização justa e prévia. Busca-se, com tais precauções, proteger o patrimônio individual em face do Estado, conferindo-lhe caráter quase absoluto, a minorar-se apenas diante da lei, o que não significa que o faça em prejuízo do particular, haja vista a garantia de reparação monetária.

³ Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Biblioteca Virtual dos Direitos Humanos. Universidade de São Paulo- USP. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 20 fev. 2010.

Outra passagem relevante está contida no artigo 1º, que dispõe sobre a igualdade em direitos dos homens. Ao passo em que afirma essa igualdade de direitos, diretriz alçada como lema do movimento revolucionário francês, estabelece exceção à sua aplicabilidade, constringindo seu substrato material. Assim, as distinções sociais seriam toleradas, desde que se fundamentassem na utilidade comum. Por tal razão, Hobsbawm⁴ não teme afirmar que o manifesto opõe-se à sociedade hierárquica de privilégios nobres, mas não chega a configurar-se como ato favorável a uma sociedade democrática e igualitária de fato.

Consagrava-se, desse modo, uma liberdade aparente, voltada aos interesses da classe dominante e, portanto, devastadoramente desigual. Surgia uma contradição cada vez mais latente e insustentável: firmara-se a liberdade de impor-se e a igualdade para obedecer, frente à supremacia político-econômica em vigor.

No plano trabalhista, as consequências foram ainda mais evidentes e colaboraram para o declínio do sistema liberal, corrompido por suas próprias incongruências. A Revolução Industrial, acelerando a produtividade através da exploração da mão-de-obra e do aperfeiçoamento de técnicas e tecnologias, veio, sob o prisma econômico dos valores liberais, a agravar as péssimas condições laborais a que eram submetidos os indivíduos, destituídos de direitos e garantias que lhes assegurassem dignidade ou segurança no ambiente onde desempenhavam suas atividades. Sobre o assunto, destaca Bonavides:

A idéia de ausência do Estado vingou normalmente na primeira fase da Revolução Industrial, porquanto, amadurecido o capitalismo, fatos inexoráveis da vida econômica, como a concentração gigantesca de capitais, a floração de trustes e monopólios, o abuso da liberdade econômica, particularmente da liberdade de contrato, provocando, de um lado, grandes crises cíclicas e, de outro lado, determinando, como mecanismo de defesa, as exigências agressivas do operariado politizado, que ostentava nos sindicatos sólida organização de classes, requestaram, de maneira já inapelável, a presença do Estado, seu indispensável intervencionismo.⁵

A Revolução Industrial data da segunda metade do século XVIII, não havendo consenso entre os historiadores quanto ao momento específico de florescimento histórico. Talvez porque, como explica Eric J. Hobsbawm,⁶ não se trate de um episódio com um

⁴ HOBBSAWM, Eric J. *A Era das Revoluções*. 23ª Ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, p. 91.

⁵ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007

⁶ HOBBSAWM, Eric J. *A Era das Revoluções*. 23ª Ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, p. 51.

princípio e um fim. As primeiras experiências, nesse sentido, teriam ocorrido ainda no século XIII, mas apenas a partir de 1780 as estatísticas revelaram crescimento relevante da capacidade produtiva, autorizando o entendimento de que, naquele período, iniciava-se uma transformação significativa nos planos econômico e, por consequência, social.

Desenvolvera-se primeiramente na Grã-Bretanha, em que se observava a predisposição de elementos para melhor condução e aperfeiçoamento da marcha industrial. A propriedade fértil, que era dominada pela classe mais abastada e abrigava como mão-de-obra camponeses sem posses e pequenos agricultores, já se transmudara para assumir novo perfil teleológico: prestava-se, pois, para o abastecimento dos centros urbanos, cada vez mais hipertrofiados pela massa trabalhadora, dado o crescente êxodo, e ao fornecimento de matéria-prima como insumo na atividade urbana.

Destacou-se a indústria de bens de consumo, como a de bebidas e a de alimentos, mas a manufatura do algodão superou as demais atividades, mais célere e organizada que se mostrou em sua conjuntura produtiva. Em sua segunda fase, a Revolução arvorou-se na produção de bens de capital, em que houve investimentos vultosos na produção de ferro e aço. A indústria do carvão, por sua vez, expandiu-se significativamente, movida pela construção de ferrovias, que ampliavam a área de circulação e facilitavam o deslocamento da matéria bruta.

Ao lado da proliferação de maquinário e aperfeiçoamento tecnológico em proveito do desenvolvimento econômico, deu-se a constrição dos salários e o agravamento das condições de trabalho. Nem mesmo mulheres e crianças foram poupadas das longas jornadas e da rotina estafante. Tratando-se de mão-de-obra mais barata e desarticulada, era mesmo preferencial para aquelas fábricas cujo regime fosse ainda mais severo. O anseio dos industriais em ampliar a margem de lucro, conciliando a intensificação da produção e a exploração da mão-de-obra, fez surgir a insatisfação dos obreiros, que passaram a reivindicar melhor remuneração, maior qualidade do ambiente laboral e segurança na manutenção de seus postos de ofício. Relata Hobsbawm⁷ que a miséria e a insatisfação ensejaram os primeiros levantes e o crescimento do apoio popular aos movimentos cartistas. Responsabilizando o maquinário pela redução da oferta de emprego e pela péssima condição de trabalho existente,

⁷ HOBBSAWM, Eric J. *A Era das Revoluções*. 23ª Ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, p. 64.

os trabalhadores promoveram a destruição de máquinas, apoiados por outros setores igualmente insatisfeitos pelo crescimento industrial.

A Constitucionalização de direitos que prestigiavam apenas interesses de ordem privada e individualista não fora hábil para conter os anseios sociais emanados das assimetrias fáticas que se evidenciavam. A perpetuação do sistema capitalista exigia, neste momento, a incorporação de valores de natureza mais coletiva, redefinindo o papel do Estado na gerência político-econômica da Nação.

2. 3 Estado Social: Primeiras Conquistas do Trabalhador

As tensões sociais revelaram a impossibilidade de manutenção do sistema nos moldes em que se perpetuara no século XVIII. O século seguinte trouxe ao plano constitucional a preocupação com valores que ultrapassavam os interesses individuais, somando aos direitos políticos e civis uma perspectiva mais coletiva ao ordenamento jurídico.

O Estado assumiu função primordial, superada a fase absenteísta sob o credo liberal, tornando-se agente promotor dos direitos tocantes ao bem-estar do cidadão.⁸ Não mais concebendo a igualdade meramente formal entre os indivíduos, ampliou sua área de ingerência a fim de conferir substrato aos direitos da coletividade, mediante políticas públicas em diversos setores.

Nesse plano, destacam-se os direitos sociais, culturais e econômicos, atados ao princípio da igualdade, desta feita, provido de real substrato e efetividade no plano fático. Sua relação com aqueles, cujo cerne está no homem-indivíduo, não se fundamenta em uma lógica de oposição, como se poderia imaginar; o que há, de fato, é a complementação de diretrizes, agora direcionada não apenas a um cidadão em sua individualidade, perante outros membros da sociedade ou em face do Estado, mas à coletividade assim considerada. A esse respeito, explica Paulo Bonavides:

⁸ SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 19.

A nova universalidade dos direitos fundamentais os coloca assim, desde o princípio, num grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia. É universalidade que não exclui os direitos da liberdade, mas primeiro os fortalece com as expectativas e os pressupostos de melhor concretizá-los mediante a efetiva adoção dos direitos da igualdade e da fraternidade.⁹

Dentre os referidos direitos, está aquele referente à saúde, que direciona as políticas estatais e estabelece, como corolário do direito à vida, a garantia do bem-estar de toda a comunidade e a atuação dos três Poderes na prevenção e reparação dos males que venham a afetar a qualidade de vida da população. Trata-se, portanto, de direito universal e incondicionado a quaisquer fatores, a cargo de um Estado cuja área de ingerência fora ampliada, reconhecendo-se a necessidade de sua participação para que tais conquistas se concretizassem.

Explica Albuquerque-Oliveira¹⁰ que o vocábulo saúde, em sua etimologia, tem origem latina e significaria “estado de são” ou “salvação”, recebendo, igualmente, definição voltada à matéria laboral pela Organização Internacional do Trabalho, instituição sobre a qual se tratará mais adiante.

Estabelece a Convenção n.º. 155, em seu artigo 3º, que o termo alberga não somente “a ausência de afecções ou de doença, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e higiene no trabalho”. A definição transcrita é plenamente válida no plano jurídico pátrio, porque a Convenção fora incorporada ao ordenamento em promulgação pelo Decreto n.º. 1254, de 29 de setembro de 1994, após submissão ao Congresso Nacional e aprovação por meio de Decreto n.º. 02, de 17 de março de 1992.

Ratificou-se, assim, a compreensão de direito à saúde que se volta especificamente ao trabalhador, atendendo aos anseios históricos da massa por garantias de segurança e dignidade em suas atividades produtivas, o que, por consequência lógica, exige não apenas do Estado, mas, por igual, do empregador, a quem competirá, no mais das vezes, oferecer um ambiente laboral saudável e condições para reduzir quaisquer riscos a que seja exposto o obreiro.

⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 573.

¹⁰ ALBUQUERQUE-OLIVEIRA, Paulo Rogério. *Saúde do Trabalhador perante os direitos fundamentais: uma crítica propositiva*. Revista da Previdência Social. São Paulo: LTR, 11/2006, p. 781 a 793.

Deve-se ressaltar, quanto às Constituições precursoras do Constitucionalismo Social, a Carta Mexicana. Sob influência do Anarcossindicalismo, a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos destacara-se na inserção dos direitos trabalhistas no âmbito dos direitos fundamentais. Fábio Konder Comparato¹¹ explica que a importância dessa iniciativa está na observação de que tal consciência somente se afirmara na Europa, privilegiando a dimensão social no âmbito daqueles valores, após a Primeira Guerra Mundial.

O autor, com suporte nessas considerações, atribui-lhe o mérito da valorização humanística do trabalho, obstando a mercantilização da mão-de-obra e privilegiando a igualdade jurídica material entre obreiro e empregador.

Em seu texto original, a Constituição de 1917 dedica o Título Sexto à matéria trabalhista e à lei previdenciária, prevendo, dentre outros direitos, a duração máxima da jornada de trabalho, o descanso semanal, salário mínimo compatível com o atendimento das necessidades básicas do trabalhador, direito de greve e as bases mínimas de Seguridade Social, cuja lei é considerada de utilidade pública. No que toca a este estudo, compete destacar o seguinte excerto do art. 123, A:

14. Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

15. El patrono estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos los preceptos legales sobre higiene y salubridad y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía, compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto establezcan las leyes.¹²

O legislador mexicano tratou de disciplinar a proteção ao trabalhador sob dois aspectos: o preventivo, mediante aplicação, pelo empregador, das normas de higiene e de salubridade nas instalações do estabelecimento, e o reparatório, em que, ocorridos o acidente

¹¹ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 178.

¹² MÉXICO. Constituição Mexicana de 1917. Disponível em: <http://constitucion.rediris.es /principal /constituciones-mexico1917_4.htm#t6>. Acesso em: 21 fev. 2010.

ou a enfermidade decorrente do ofício, poder-se-ia acionar o empresário para que pagasse a indenização devida, fosse nos casos de morte do trabalhador, fosse naqueles em que se verificasse a incapacidade temporal.

Outro aspecto digno de nota é ressaltado pela Professora de Direito Constitucional, Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro,¹³ que salienta a pouca relevância, no quesito quantitativo, da classe trabalhadora no processo revolucionário, a despeito da significativa disposição de direitos conferidos aos trabalhadores. À época da Revolução Mexicana, que precedeu a feitura da Constituição de 1917, a população era predominantemente camponesa e o País ainda não havia passado por um processo de industrialização que ensejasse a formação de uma classe operária.

A referida constitucionalista também se dedicou à Constituição de Weimar, editada em 1919, que surgira em contexto histórico tenso, na crise advinda da derrota na Primeira Guerra Mundial e da dura disciplina ditada pelos países vencedores, por meio do Tratado de Versalhes. Percebendo a necessidade de ampliação do compromisso com a comunidade, haja vista a fragilização das condições sócio-econômicas, a Alemanha elaborou Carta Maior que somou às liberdades do indivíduo direitos que contemplavam a sociedade em sua inteireza.

Foram mantidos, assim, os direitos à liberdade, à privacidade, à inviolabilidade do domicílio e à expressão, no Livro I, dividindo espaço, no Livro seguinte, com direitos de natureza mais abrangente, que valorizavam a educação, a cultura e o exercício ético de tais conquistas. Nesse sentido está o artigo 153, que garante a propriedade privada, ao tempo em que estabelece obrigações em decorrência de sua aquisição, no que concerne ao dever de primar pelo uso responsável em proveito daquele que a detém, sem olvidar, no entanto, a comunidade em que se insere.

No que se refere à matéria trabalhista, relevantes são os artigos 157 a 165, nos quais se estabelece a proteção especial à força de trabalho e à seguridade social, visando à saúde do cidadão. O primado do trabalho produtivo, associado aos demais direitos sociais

¹³ PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. *A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais*. Disponível em: < http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/Pdf/pdf_169/R169-08.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2010.

previstos na Carta Alemã, é explicitamente apresentado no artigo 162,¹⁴ o que impõe a preservação da dignidade e da saúde do trabalhador por meio de políticas que garantam ambientes salubres e seguros para suas atividades, além das outras prerrogativas, tais como seguro-desemprego e direito de participação em conselhos operários e econômicos, na regulação das condições de trabalho e remuneração.

Em cotejo das duas Constituições, Bucchianeri Pinheiro¹⁵ concluiu que, apesar do pioneirismo cronológico da Carta Mexicana, não se pode a ela atribuir a maior repercussão nas legislações posteriores. Sobressaiu-se a Lei Maior Alemã, por apresentar rol sistematizado de direitos da magnitude da Educação, prevendo-se ensino público, obrigatório e gratuito, e da Previdência, da qual participaria diretamente o segurado. A autora, desse modo, afirma que se conseguiu, com êxito, concretizar anseios de caráter menos regional e mais universal, podendo adaptar-se à realidade de outros Estados, favorecendo a adoção dos preceitos insculpidos na Constituição Germânica.

2.4 Estado Pós-Social

A globalização, favorecida pelo fomento tecnológico, pelo fortalecimento das negociações econômico-financeiras no plano internacional e pela revolução dos setores de informática e comunicação, exerceu significativo impacto no modelo estatal existente, que se transfigurou para adequar-se ao novo panorama político e histórico.

Daniel Sarmento,¹⁶ aludindo aos aspectos negativos do que denominou Estado Pós-social, referiu-se à fragilização do dirigismo estatal, que não mais comportava, como dantes, a satisfatória execução dos encargos sociais que assumira e perdia, em parte, o controle das variáveis tocantes ao plano econômico e jurídico.

¹⁴ Artikel 162. Das Reich tritt für eine zwischenstaatliche Regelung der Rechtsverhältnisse der Arbeiter ein, die für die gesamte arbeitende Klasse der Menschheit ein allgemeines Mindestmaß der sozialen Rechte erstrebt.. Verfassung des Deutschen Reiches (1919). Disponível em: <[http://de.wikisource.org/wiki/Verfassung _des_Deutschen_Reiches_\(1919\)](http://de.wikisource.org/wiki/Verfassung_des_Deutschen_Reiches_(1919))>. Acesso em: 21 fev. 2010.

¹⁵ Pinheiro, Maria Cláudia Bucchianeri. *A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_169/R169-08.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2010.

¹⁶ SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 27.

Quanto a este último aspecto, destaca a ampliação do diálogo entre o ente estatal e os agentes do setor privado, além da flexibilização do antigo monopólio na construção do ordenamento doméstico, de modo a permitir que instâncias supranacionais contribuam com a regulamentação jurídica do Estado.

Apesar de o autor observar tais circunstâncias com inegáveis reservas, tocantes à inexistência de mecanismos de legitimação dessas fontes, imprescindível admitir que a ação da comunidade internacional, por meio de instituições que agregam signatários de diversos matizes políticos, fora determinante para a consolidação dos direitos fundamentais, fortalecendo-os mediante acordos e tratados, a fim de ampliar-lhes o âmbito de efetividade e conferir-lhes teor universal.

Nesse terceiro momento, no qual se inseriu o direito ao meio ambiente do trabalho sadio, firmou-se substrato humanístico e universalizante até então não atingido pelas demais liberdades analisadas.

Paulo Bonavides¹⁷ justifica a concretização desses valores pela consciência das desigualdades em âmbito internacional, em um mundo dividido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em desenvolvimento, exigindo uma dimensão mais abrangente e profunda dos direitos fundamentais. Tal concepção ultrapassaria as fronteiras de um determinado grupo ou País e se firmaria como direito supranacional, tocante a todo e qualquer ser humano.

Além do direito ao meio ambiente – que mais de perto interessa a este estudo-, o pesquisador cearense enumera outros de igual relevância: o direito ao desenvolvimento, à paz, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e à comunicação. Insta esclarecer que, a despeito da aparente taxatividade, trata-se de rol aberto, flexível à dinâmica social: assim sendo, não poderá ser disciplinado de maneira estanque, devendo o estudioso voltar-se à sua realidade para verificar o florescimento de novas diretrizes de caracteres afins.

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 569.

José Antônio de Oliveira Silva,¹⁸ ao contextualizar historicamente esse período, volta-se ao Pós-Segunda Guerra, momento em que diversos elementos teriam convergido para o processo de internacionalização, a destacar-se a expansão de organizações voltadas ao fomento da cooperação internacional. A Organização das Nações Unidas nasce nesse contexto, em junho de 1945. Formada, a princípio, por cinquenta e um países, editou sua Carta de fundação sob os fundamentos do respeito à soberania nacional, mas orientada pela cooperação entre os países membros em questões de ordem econômica, social, cultural e humanitária, tendo-se em vista a paz e a segurança mundial.

Em Assembleia Geral, aprovou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 10 de dezembro de 1948, episódio fundamental para a consolidação dos direitos já citados. Todavia, insta pontuar, o documento oficial prestigiava igualmente os interesses vinculados à liberdade, como a propriedade e a privacidade, e à igualdade, o direito ao trabalho e à seguridade social, promovendo, nesse sentido, a profusão das liberdades consolidadas no plano normativo.

Especialmente quanto a estes últimos, necessário mencionar a fundamentação em comum dos preceitos, todos pautados pelo princípio da dignidade humana. Ao trabalhador, destarte, deverá ser assegurada remuneração justa, permitindo-lhe viver em situação compatível com as necessidades que lhe são ínsitas enquanto ser humano, preservando-se, indubitavelmente, sua dignidade. Pelo mesmo raciocínio, firmou-se a proteção contra o desemprego.

No que se refere à saúde, dispensa-lhe igual atenção a Declaração Universal, por se revelar faceta da dignidade na concretização do direito à vida, ao que se vincula estreitamente a noção de seguridade social, já que se destina ao amparo daqueles trabalhadores cuja capacidade laboral já não se mostre suficiente – ou sequer persista, nos casos de invalidez permanente – para a manutenção e custeio de qualidade de vida compatível com os dizeres de dignidade e bem-estar que lhe são assegurados.

A aprovação do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 16 de dezembro de 1996, veio a consolidar as disposições da DUDH,

¹⁸ SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A Saúde do Trabalhador Como Um Direito Humano*: conteúdo essencial da dignidade humana. São Paulo: Editora LTr, 2008, p. 56.

relativamente aos direitos sociais trabalhistas. José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva,¹⁹ em comentário sintético, destaca o artigo 12:

No art. 12 foi reconhecido o direito de toda pessoa a desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental, comprometendo-se os Estados Partes do citado Pacto a adotar as medidas necessárias para assegurar: [...] b) ‘a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente; c) ‘a prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças [...].

O autor ressaltou que o excerto evidenciaria inédita atenção, em declarações de direitos humanos, ao meio ambiente de trabalho, relacionando-o ao trabalhador e ao direito à saúde, amparado constitucionalmente. Digna de nota está a associação direta entre meio ambiente de trabalho, saúde e doenças profissionais, resultado da dinâmica inadequada entre o exercício da atividade laboral e a preservação da integridade física e mental do obreiro.

Além da Organização das Nações Unidas, é imprescindível mencionar a Organização Internacional do Trabalho, que, tendo surgido antes, tornou-se, hodiernamente, agência especializada daquela, a fim de promover os direitos humanos dirigidos à seara trabalhista.

Consoante explicação de Rúbia Zanotelli de Alvarenga,²⁰ a OIT fora criada em junho de 1919, por ocasião da Conferência da Paz, quando se assinou o Tratado de Versalhes. O documento foi elaborado pelos países consagrados vencedores na Primeira Grande Guerra Mundial e voltava-se à promoção da paz e da melhoria das relações de trabalho, haja vista as péssimas condições a que eram sujeitos os operários no exercício de suas atividades, à época em que, movidos pelo raciocínio liberal, os empregadores estabeleciam contratos de trabalho expressivamente desiguais e abusivos.

Inúmeras convenções elaboradas pela OIT foram adotadas pelo Brasil, observando o trâmite firmado pela Constituição Federal. A título de exemplo, podem ser citados os Decretos nº. 157, de 02 de junho de 1991, referente à Convenção nº. 139 da OIT, sobre agentes cancerígenos; o Decreto nº. 93413, de 15 de outubro de 1986, relativo à

¹⁹SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A Saúde do Trabalhador Como Um Direito Humano*: conteúdo essencial da dignidade humana. São Paulo: Editora LTr, 2008, p. 58.

²⁰ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *A Organização Internacional do Trabalho e a proteção aos direitos humanos*. Revista LTr: legislação do Trabalho. São Paulo: LTr, 05/2007, p.604 a 615, v. 71, fas. 05.

Convenção nº. 148, cujo objeto é a contaminação do ar, ruídos e vibrações; e o Decreto nº. 1254, de 29 de setembro de 1994, que versa sobre segurança e saúde laborais e reflete as disposições da Convenção nº. 155, que dispõe sobre a segurança e a saúde do trabalhador e o meio ambiente de trabalho.

A Instituição contribuiu significativamente para a concretização dos ditames protecionistas no plano internacional, fomentando a defesa, por meio de tratados e convenções, da integridade física e do bem-estar do obreiro, em orientação preventiva ao infortúnio laboral.

2.5 Constituição Federal de 1988 e Ordenamento Jurídico Brasileiro: Acidente de Trabalho

A Constituição de 1988 não inaugura a inserção de interesses de cunho social na ordem jurídica doméstica, mas consolida a ampliação do rol dos direitos fundamentais, que, até o início do século, estava restrito àquelas liberdades individuais reclamadas na Revolução Francesa. Esse processo já podia ser observado na Carta de 1934, quando se esboçou, nas palavras de Paulo Bonavides,²¹ um Estado social de inspiração alemã, diretamente voltado ao homem-pessoa, isto é, ao indivíduo como integrante de uma coletividade e, portanto, inserido na dinâmica social, que exigia medidas que perpassassem a relação vertical entre indivíduo e Estado e atingissem a horizontalidade do convívio em sociedade, demandando atenção a necessidades pertinentes à condição humana.

A Constituição vigente, superados os períodos de maior ou menor autoritarismo, ratificou as disposições constantes naquela Carta e aprofundou materialmente as diretrizes referentes à democracia, à igualdade e à liberdade, o que se refletiu na disciplina conferida ao Direito Juslaboral. Assim entende Sebastião Geraldo de Oliveira,²² que assinala, logo no artigo 1º da Lei Maior, o destaque ao trabalho enquanto fundamento da República brasileira, em harmonia com as noções de soberania, cidadania e dignidade humana. O trabalho recebe

²¹BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 368.

²² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. São Paulo: Editora LTr, 1996, p. 104.

status de direito social, contemplado pelo artigo 6º, do qual também constam a saúde e a previdência social.

O princípio da dignidade humana apresenta teor de árdua delimitação teórica, considerando a diversidade de valores que contempla.²³ Em sua dimensão ontológica, consiste em qualidade inerente ao indivíduo, o que não deve ser tomado em sentido literal, divergindo de concepção estritamente biológica, já superada. Mantém vinculação com os princípios jurídicos de liberdade, igualdade e solidariedade, vistos nos itens pretéritos, sobre o que disserta Ingo Sarlet,²⁴ aludindo a trabalho de Maria Celina Bodin de Moraes:

Do substrato material da dignidade decorrem quatro princípios jurídicos fundamentais, nomeadamente os da igualdade (que, em suma, veda toda e qualquer discriminação arbitrária e fundada nas qualidades da pessoa), da liberdade (que assegura a autonomia ética e, portanto, a capacidade para a liberdade pessoal), da integridade física e moral (que, no nosso sentir, inclui a garantia de um conjunto de prestações materiais que asseguram uma vida com dignidade) e da solidariedade (que diz com a garantia e promoção da coexistência humana, em suas diversas manifestações). [...]

Insta destacar o princípio pertinente à integridade física e moral, que diretamente interessa à matéria acidentária. A diretriz implica o respeito ao indivíduo pela comunidade e pelo Estado, que deverá pautar-se pela preservação da pessoa em sua dignidade e, concomitantemente, traçar políticas que fomentem a efetivação desse valor. Observada à luz da disciplina trabalhista, consiste, destarte, no arcabouço protetivo à segurança do obreiro e à higiene no meio ambiente laboral. Ademais, no que toca à faceta intersubjetiva da relação de trabalho, impõe ao empregador, *e.g.*, deveres quanto ao fornecimento de instrumentos de proteção individual e coletiva e à informação quanto às técnicas para utilização de maquinário.

Nessa perspectiva, insere-se outra dimensão dignificante do sujeito de direitos: a instrumental, que traduz a criação de mecanismos para atender às exigências materiais de concretização dos preceitos condizentes com o bem-estar do cidadão, mormente aqueles de ordem legislativa. Pertinente inserir, desse modo, também as normas voltadas à salvaguarda

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito constitucional* / Béatrice Maurer ... [et al.]; org. Ingo Wolfgang Sarlet; trad. Ingo Wolfgang Sarlet, Luís Marcos Sander, Pedro Scherer de Mello Aleixo, Rita Dostal Zanini. 2 ed. Ver. E ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 27.

²⁴SARLET, Ingo Wolfgang, *op. cit.*, p. 35.

do trabalhador quando debilitado pela ocorrência do infortúnio. Tornando à doutrina de Sarlet,²⁵ está aí a dimensão dúplice da dignidade: além da referência à autonomia da pessoa, em prisma individualista, deve-se atentar igualmente à necessidade de salvaguardar a inteireza principiológica do mandamento, sobretudo quando fragilizado.

Sob o prisma trabalhista, e, mais especificamente, quanto à matéria acidentária, a violação da referida diretriz é verificada pela análise das estatísticas lançadas pela Previdência Social e pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Conforme o Anuário de Acidentes de Trabalho,²⁶ referente ao biênio 2006-2008, o índice observado no Brasil manteve crescimento considerável, ressalvadas as doenças ocupacionais. No Estado do Ceará, por exemplo, o número de infortúnios quase duplicou em dois anos, passando de 5965 gravames, em 2006, para 10025, no ano de 2008.

A proteção a que se refere a dimensão instrumental da dignidade humana é exigida pela gravidade das informações colhidas, determinando a atuação fiscalizadora e punitiva para cumprimento das normas de segurança laboral.

Constituindo a saúde direito de todos e dever do Estado, noção que abrange União, Estados e Municípios, a efetivação da legislação tuitiva ao trabalhador deve necessariamente passar pelas condições de trabalho e pelo ambiente laboral sadio, o que, como não poderia ser diferente, impõe também ao empregador a responsabilidade pela coexistência ideal entre a força de trabalho em proveito da geração de renda e lucro e a qualidade de vida daqueles que constituem força motriz da atividade empresarial.

A questão comunica-se, ainda, com a ordem econômica, que deverá apoiar-se na valorização do trabalho na qualidade de diretriz primordial. A livre iniciativa, ainda que prestigiada pelo sistema de normas como integrante dos direitos civis, corolário da liberdade individual, não poderá submeter o indivíduo a condições degradantes ou lesivas a sua integridade física e emocional, a jornadas longas e ambientes de trabalho insalubres ou

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito constitucional* / Béatrice Maurer ... [et al.]; org. Ingo Wolfgang Sarlet; trad. Ingo Wolfgang Sarlet, Luís Marcos Sander, Pedro Scherer de Mello Aleixo, Rita Dostal Zanini. 2 ed. Ver. E ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 30.

²⁶ BRASIL. Anuário de Estatísticas de Acidente de Trabalho 2008: AEAT 2007 / Ministério do Trabalho e Emprego ... [ET al.]- v. 1(2007) -. – MTE: MPS, 2008.

inseguros. A atividade laboral, não apenas mais uma mercadoria, sujeita às condições de oferta e procura, deve ser analisada em sua dimensão ética, em detrimento da simples compensação monetária pelas intempéries a que está submetido o operário.

A matéria também recebe atenção infraconstitucional. A Consolidação das Leis do Trabalho dedica o Capítulo V ao tema Segurança e Medicina Laboral, estabelecendo atribuições às Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego, quanto à fiscalização do cumprimento das normas e à aplicação de penalidades aos infratores, assim como às empresas e aos empregados, na observância das diretrizes de segurança e no auxílio mútuo para evitar acidentes de trabalho. O artigo 159 do Decreto-Lei nº. 5452, fortalecendo a colaboração entre os Entes da Federação, autoriza o Ministro do Trabalho, mediante convênio, a delegar a outros órgãos federais, estaduais e municipais as atribuições pertinentes à fiscalização e orientação das empresas.

A proteção e a recuperação da saúde do obreiro em seu ofício também são orientadas por ditames constantes em aparato não-trabalhista. A Lei nº. 8080, de 19 de setembro de 1990, caracteriza o meio ambiente, no que se insere aquele pertinente à execução da atividade laboral, como elemento determinante e condicionante, ao lado da moradia, alimentação e saneamento básico, ao qual se deve dedicar especial atenção, enquanto fator capaz de alterar significativamente a qualidade da saúde individual e coletiva e direcionar, por conseguinte, as políticas de curto, médio e longo prazos promovidas pelo Poder Público.

Quanto à área de atuação do Sistema Único de Saúde, destaquem-se, no artigo 6º, os incisos I, a, relativo à saúde do trabalhador, e o V, que, ratificando a menção anterior, atribui ao SUS o dever de proteção ao meio ambiente laboral. Seguindo essa orientação, observa-se definição mais específica do objeto, delimitando a atribuição em duas vertentes principais: a preventiva, incorporando o conjunto de ações de vigilância epidemiológica e sanitária, e a reparatória, com a recuperação e reabilitação dos trabalhadores submetidos a condições inadequadas de atividade produtiva, no que se inclui o operário vitimado por acidentes de trabalho ou acometido por doenças ocupacionais.

Outras atribuições do SUS, previstas pelo artigo 6º, §3º, são a participação em estudos e pesquisas voltadas ao controle dos riscos potenciais da atividade; a informação aos sindicatos, associados e empregadores sobre os riscos de acidentes e doenças vinculadas ao

processo de trabalho, além da disponibilização do resultado das fiscalizações, avaliações ambientais e exames de saúde. Ademais, compete-lhe a atualização e revisão da listagem oficial de patologias advindas da atividade laboral, o que deve ser feito com auxílio das entidades sindicais. Todas essas atividades visam contribuir para a compreensão das causas e dos agentes envolvidos nos acidentes e doenças ocupacionais, facilitando o planejamento público e privado no controle dos índices acidentários e permitindo que a fiscalização se torne mais eficiente, na medida em que atinge os setores mais deficitários no que se refere à segurança no ambiente laboral.

Ainda tangenciando a rede infraconstitucional de salvaguarda ao trabalhador, urge destacar o acervo significativo de decretos, portarias, resoluções e instruções normativas a tratar de questões relevantes para o temário, algumas delas estudadas no Capítulo relativo a acidente de trabalho.

A referência aos ditames constitucionais e à legislação ordinária salienta, sobretudo em mandamentos de natureza principiológica, a primazia conferida à salvaguarda do trabalhador em seu ambiente de trabalho, dinâmica coerente com o delineamento histórico traçado e com o hodierno cenário democrático e social vigente no País.

A percepção da relevância conferida à matéria permite compreender de maneira mais abrangente o tema seguinte, que, como já fora afirmado, comunica-se diretamente com os interesses tratados neste item, elementos que, por sua magnitude, conferem ao sinistro laboral supedâneo quanto ao vasto acervo que tutela a prevenção e a reparação ao trabalhador vítima de infortúnio.

Desse modo, instruído por tais valores, dignos da salvaguarda conferida pelo ordenamento jurídico brasileiro, o estudo passa à análise do acidente de trabalho em perspectiva eminentemente técnica, a fim de examinar seus elementos essenciais, os pressupostos e a repercussão no plano social e jurídico.

3 ACIDENTE DE TRABALHO

3.1 Breves Considerações

Compreendidos os contornos históricos que em se inseriu a lógica protetiva ao obreiro, assim como os fundamentos constitucionais da salvaguarda à saúde, à higiene e à segurança no ambiente de trabalho, passa-se ao delineamento técnico e jurídico do acidente.

Perpassando o acervo legal brasileiro sobre a matéria, desde o Código Comercial até a legislação previdenciária editada após a Constituinte de 1988, far-se-á a análise dos elementos necessários à caracterização do infortúnio, das equiparações albergadas pela Lei nº. 8213/91, em concepção lato senso do sinistro, e da competência para apreciação do temário nos âmbitos administrativo e judicial, inclusive de ações indenizatórias e regressivas.

Quanto aos efeitos decorrentes do gravame laboral, merecerão destaque as repercussões previdenciárias, mediante estudo dos benefícios em espécie, e, no que interessa a este trabalho, o direito à estabilidade provisória ao trabalhador acidentado.

3. 2 Legislação Acidentária no Brasil

Em retrospecto histórico sobre a legislação brasileira aplicável, João Batista Lazzari²⁷ visualiza no Código Comercial de 1850 o primeiro diploma a versar sobre garantia acidentária, consistente no pagamento de três meses de salário ao preposto que sofresse acidente em serviço, desde que o infortúnio se desse de modo imprevisto e “incupado”, nos termos do art. 79 da Lei nº. 556, de 25 de junho de 1850.

Em 1919, editou-se a Lei nº. 3724, dedicada especificamente à matéria acidentária. Contrariando as disposições do Código Civil de 1916, o diploma atribuía ao empregador responsabilidade objetiva pelos prejuízos à integridade física do obreiro, em moldes mais restritos que aqueles consagrados pelo ordenamento hodierno.

²⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pererira de ; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 2006, p. 516.

No plano constitucional, a Carta de 1934 inovou ao tratar da proteção contra acidentes no exercício da atividade laboral enquanto prestação previdenciária, cuja fonte de custeio adviria, em igual medida, da União, do empregador e do empregado. O artigo 121, §1º, “h”, determinava ainda que a legislação do trabalho devesse observar o preceito de assistência médica e sanitária ao trabalhador, tendo-se em vista a proteção social do obreiro e os interesses econômicos do País.

A citada restrição ao conceito de acidente de trabalho fora retificada pelo Decreto-Lei nº. 7036/44, que incorporou as concausas e o período em que, a despeito de não se encontrar no estabelecimento ou desempenhando efetivamente seu ofício, o trabalhador está sob subordinação do contratante, a exemplo do intervalo de trabalho e do trajeto percorrido entre a residência e o local de execução das atividades.

Até então, o Decreto-Lei vigente abrigava no conceito acidentário apenas aquele produzido por causa súbita, violenta, externa e involuntária no exercício do trabalho, causando lesões que seriam motivação única para a perda ou redução da capacidade funcional ou para a morte; e, em segunda hipótese, a moléstia contraída exclusivamente pelo exercício do trabalho.²⁸ A modificação legal permitiu que se resguardasse o obreiro dos incidentes ocorridos em associação a fatores não-laborais e por gravames funcionais fora do âmbito estrito do estabelecimento empresarial.

Tornando à matéria constitucional, deve-se ressaltar a Carta de 1946 pela dilação dos mandamentos orientadores da legislação laboral, conferindo ao obreiro assistência sanitária e médica preventiva, associada à higiene e à segurança no ambiente de labor. Além da Previdência, já albergada pelo Texto Maior de 1934, tornou obrigatório o seguro contra acidentes de trabalho, cuja instituição ficaria a cargo do empregador, conforme se depreende do art. 157, XVII. A integração do SAT à Previdência Social ocorreu com a edição da Lei nº. 5316/67, que, com isso, afastou a atuação das empresas dedicadas ao ramo no setor privado.

A Constituição de 1988, expressando a superação do período de autoritarismo ditatorial, consagrou direitos de interesse coletivo, dando primazia a questões sociais

²⁸ ROMANO, Rogério Nunes. *A competência para conhecimento das ações acidentárias e suas controvérsias diante da Emenda Constitucional nº 45*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 25, 31/01/2006 [Internet]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=713>. Acesso em 05 abr. 2010.

atinentes, inclusive, à classe operária. Nesse passo, reafirmou a política de redução dos riscos de acidente laboral, mediante normas sobre saúde, higiene e segurança e o seguro contra acidentes de trabalho, que não excluiria a indenização ao trabalhador pelo tomador da obra quando caracterizados o dolo ou a culpa. Quanto à responsabilidade civil do empregador, serão delineadas algumas considerações em item específico.

Sob o manto da diretriz constitucional, foram editadas as leis nº. 8212 e 8213, em julho de 1991, que disciplinam, respectivamente, a organização da Seguridade Social e os Planos de Benefícios da Previdência. Nesta norma, observar-se-ão a definição legal de acidente de trabalho, os segurados e dependentes abrangidos pela proteção acidentária e os benefícios devidos em razão do infortúnio, bem como o necessário cotejo de sua disciplina em relação aos ditos benefícios não-acidentários, permitindo inferir as similitudes e as peculiaridades em cada espécie de prestação.

3. 3 Definição de Acidente de Trabalho

O conceito legal de acidente de trabalho fora estabelecido pelo artigo 19 da Lei nº. 8213/91, inserido no Capítulo dedicado às prestações previdenciárias. Concerne no infortúnio ocorrido pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo desempenho de atividade produtiva na qualidade de segurado especial, de que resulte lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte do obreiro ou provoque a perda ou a redução, temporária ou permanente, da capacidade para o trabalho.

A definição recebe a crítica de alguns estudiosos por se revelar insuficiente para esclarecer o fenômeno jurídico. Lazzari,²⁹ ao tratar da questão, assim expõe:

Em verdade, o conceito em apreço somente se presta a indicar quem são os segurados que têm direito à proteção acidentária. Ou seja, somente fazem jus a benefícios por acidente de trabalho: os empregados (inclusive os temporários), os trabalhadores avulsos e os segurados especiais; além destes, os médicos-residentes, por força da legislação especial, que rege a atividade (Lei n. 6932/81, com as alterações da Lei n. 8138/90) [...]

²⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 2006, p. 518.

A abordagem da norma previdenciária, de fato, pauta-se pelo elemento subjetivo do temário. Infere-se do dispositivo que, mesmo caracterizada a lesão física ou funcional em virtude da atividade laboral, apenas incidirá a causa acidentária se o obreiro for empregado - excluído o doméstico -, trabalhador avulso ou segurado especial.

Por empregado, deve-se compreender aquele que presta serviço sob vínculo empregatício,³⁰ cujos caracteres elementares são a pessoalidade, a não-eventualidade, a subordinação jurídica, pela qual o trabalhador se sujeitará ao comando do tomador do serviço, e a onerosidade, uma vez que o obreiro fará jus ao recebimento de remuneração.

O trabalhador avulso é definido pela Lei nº. 8212/91, que, nos termos do artigo 12, inciso VI, conceitua-o como aquele que “presta a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural”, cuja regulamentação pelo Decreto nº. 3048/99 vem a acrescentar-lhe aspecto não destacado pela norma em referência: não se exige do obreiro que seja sindicalizado, mas que haja a intermediação de órgão Gestor de Mão-de-Obra ou do sindicato da categoria. O mesmo dispositivo estabelece relação de trabalhadores que se inserem na categoria, tais como o amarrador de embarcação, o ensacador de café, o prático de barra em porto e o guindasteiro.

Por fim, também compõe este rol o segurado especial. Trata-se, consoante o artigo 12 da Lei nº. 8212/91, da “pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros a título de mútua colaboração,” atue na condição de: produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais na exploração de atividade agropecuária, em área de até quatro módulos fiscais; também o seringueiro, o pescador artesanal e o extrativista vegetal compõem o quadro de segurados especiais, para quem não há a exigência tocante à área de exploração. Os parceiros ou cônjuges, além dos filhos maiores de dezesseis anos dos segurados já citados, são beneficiados pela proteção acidentária, desde que trabalhem com o grupo familiar respectivo.

³⁰ LIMA, Francisco Meton Marques de. *Elementos do Direito do Trabalho e do Processo Trabalhista*. São Paulo: Editora LTr, 12 ed., p. 95 e 96.

O acidente de trabalho, todavia, consiste em fenômeno cuja complexidade exige maior perquirição, perpassando o sujeito do infortúnio e atingindo-lhe as características primordiais, a fim de permitir sua identificação por elementos que, em conjunto, lhe sejam peculiares.

Nesse sentido, Russomano³¹ o define como acontecimento súbito, violento e fortuito, vinculado ao serviço, determinando a lesão corporal. A subtaneidade diz respeito ao curto lapso em que se dá a configuração acidentária, sendo, portanto, bem definida temporalmente. A violência faz referência ao elemento hábil a provocar a morte do segurado, a perda ou a redução de sua capacidade física ou funcional. Sua intensidade e vigor originam o gravame ao obreiro, justificando o amparo previdenciário, sem prejuízo do seguro acidentário, sob responsabilidade do empregador, e de eventual reparação civil, como se verá mais adiante. Deve-se salientar, porém, que alguns autores negam este elemento para a configuração do acidente, considerando bastantes, para este fim, o nexos causal e a lesividade.

Ademais, o acidente deve estar associado à atividade desenvolvida pelo operário, o que não significa que deva ocorrer no ambiente laboral, mas que tenha causa pertinente ao ofício, permitindo a verificação do nexos de causalidade.³² Necessário, ainda, para o pesquisador, que seja fortuito, isto é, que ocorra de maneira eventual e imprevista.

O delineamento a que se aduziu condiz com o sentido restrito do fenômeno acidentário. Como explica Antônio Lopes Monteiro,³³ os elementos suscitados estão presentes no denominado acidente-tipo ou macrotrauma, disciplinado pelo artigo 19 da Lei de Benefícios.

³¹ RUSSOMANO apud CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 2006, p. 518 e 519.

³² Acidente do trabalho. Perda da visão do olho esquerdo (Amaurose = cegueira total desse olho). Perícia que atesta o nexos de causalidade entre a lesão e o infortúnio laboral, e a redução parcial de sua capacidade laborativa. Auxílio-acidente devido. Termo inicial do benefício. Correção monetária com base nos índices previstos na legislação. Juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Verba alimentar. Honorários advocatícios. Comprovado que em razão de acidente do trabalho o segurado sofreu lesões (perda da visão do olho esquerdo), que ocasionaram a redução de sua capacidade laboral, devido é o auxílio-acidente. [...]. (TJSC. Apelação Cível nº 2009.069282-4. Quarta Câmara de Direito Público. Desembargador Relator Jaime Ramos. DJ: 24/03/2010).

³³ MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. *Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais: conceito, processo de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 16.

Há que se considerar, todavia, o significado ampliativo do acidente, de igual relevância. Nesse conceito, estão incluídas as doenças ocupacionais, previstas pelo artigo 20 da Lei nº. 8213/91. O dispositivo estabelece classificação das entidades mórbidas em doenças profissionais e doenças do trabalho, distinção que será devidamente abordada no item seguinte. Por ora, insta esclarecer que, ainda que não atenda a todos os elementos descritos na definição apresentada, ou que exijam adaptações à sua conjuntura, são, para fins previdenciários, dotadas dos mesmos efeitos decorrentes do acidente de trabalho.

Além da hipótese prevista pelo artigo 20, o significado ampliativo do acidente incorpora as equiparações, disciplinadas no artigo 21 da Lei de Benefícios Previdenciários.

O cotejo dos dois dispositivos legais relativos à concepção ampliativa do acidente provoca questionamento quanto ao caráter das hipóteses dispostas pelos artigos 20 e 21. Isto porque, enquanto o *caput* do primeiro preceito utiliza-se da expressão “consideram-se acidente de trabalho”, o segundo dispõe que “equiparam-se *também* a acidente de trabalho”, suscitando dúvida quanto à qualidade daquele rol, isto é, se autorizaria compreender que, em ambos os casos, haveria simples equiparação quanto aos efeitos, por opção do legislador, flexibilizando tecnicamente seus contornos, ou, do contrário, atecnia na redação do *caput*, superada pela interpretação sistemática da norma.

Em todo caso, as hipóteses trazidas pelos dois artigos em comento são consideradas acidente laboral e recebem, indistintamente, o amparo da norma previdenciária, tornando a discussão acadêmica pouco fecunda no plano jurisprudencial. Assim, quer se entenda que haja acidente propriamente em um dispositivo e simples equiparação no outro, quer se compreenda que, em ambos os casos, não haja enquadramento técnico nos parâmetros lançados pelo artigo 19 quanto ao conceito restrito de acidente de trabalho, consolidou-se o entendimento de que todos os casos são abrangidos em igual condição pelos fins a que se presta a proteção previdenciária.

Quanto à equiparação, para tornar mais didática a abordagem do assunto, convém seguir a organização dos incisos, a começar pelo que dispõe sobre a concausa. Consiste em causa que, embora não configure de forma isolada como elemento desencadeador do infortúnio, é igualmente determinante para sua ocorrência, seja com a morte do segurado, seja com a perda ou redução de sua capacidade funcional. Fora, pela primeira vez, incorporada às

hipóteses acidentárias pelo Decreto-lei nº. 7036/44,³⁴ sendo reiterada pela legislação vigente, consideradas as modificações quanto à concepção técnico-doutrinária da matéria.

Pode consistir em elemento antecedente, isto é, em fator que preexistia ao acidente; poderá vir-lhe em momento posterior ao acidente; e finalmente, manifesta-se de forma concomitante ao sinistro, o que é exemplificado por Antônio Lopes Monteiro³⁵ com a perda auditiva de um tecelão de idade avançada. Na hipótese, a faixa etária e seus efeitos naturais atuam juntamente aos ruídos a que é exposto o trabalhador na caracterização do infortúnio.

Adiante, cogita-se do acidente sofrido no local e no horário de trabalho, em decorrência de violência física ou verbal praticada contra o empregado por companheiro de atividade ou por terceiro. As alíneas do inciso II, art. 21, albergam ainda as hipóteses de culpa *stricto sensu*, nos casos de imprudência, negligência ou imperícia praticada por colegas de trabalho ou terceiros, assim como o caso fortuito ou de força maior, como em inundações, desabamentos e ou incêndios. Alude-se, igualmente, a ato praticado por indivíduo privado de razão, a que venha ser exposto o trabalhador no ambiente laboral e durante sua jornada.

Quanto ao inciso em análise, interessante destacar as diferenças entre as expressões “ato de agressão”, disposta na alínea “a”, e “ofensa física”, constante da alínea “b”. A primeira, em rol que inclui sabotagem e terrorismo, não faz alusão ao elemento subjetivo da culpa, seja em sentido restrito, seja em sentido ampliativo, tampouco às razões para o ato. Quanto à ofensa física, adjetivada pelo termo intencional, pressupõe, portanto, que haja dolo, não se perfectibilizando com a simples imprudência de quem atinge a integridade do obreiro, em ato culposo estrito. Ademais, insere elemento especificador ao destacar a motivação do referido comportamento, qual seja, a disputa relacionada ao trabalho.

O inciso III, art. 21, equipara a doença proveniente de contaminação ao acidente de trabalho. Para tanto, é necessário que o infortúnio seja acidental e que ocorra no exercício de suas atividades. Incide, por exemplo, no convalescimento de enfermeiro que, ao lidar com

³⁴ Art. 3º. Considera-se caracterizado o acidente, ainda quando não seja ele a causa única e exclusiva da morte ou da perda ou redução da capacidade do empregado, bastando que entre o evento e a morte ou incapacidade haja uma relação de causa e efeito.

³⁵ MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. *Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais: conceito, processo de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 20.

pacientes portadores de doenças transmissíveis, seja infectado de maneira não-intencional ao atendê-los durante sua jornada, ou, ainda, de químico que, no manuseio de substâncias tóxicas com fins experimentais, seja contaminado e desenvolva patologia decorrente do infortúnio que lhe acometera.

Também são equiparados a acidente de trabalho aqueles que ocorram fora do local e do horário de ofício, conforme as hipóteses apresentadas pelo inciso IV do artigo 21: a execução de ordem ou serviço sob responsabilidade do empregador; a prestação espontânea de qualquer atividade ao tomador com o intuito de evitar-lhe prejuízo ou proporcionar-lhe proveito; em viagem a serviço da empresa; e no percurso entre a residência e o local de trabalho, ainda que o obreiro se utilize de veículo próprio.

Nessas hipóteses, ainda que o infortúnio não ocorra no estabelecimento onde costumeiramente o obreiro desempenha suas atividades, mantém-se o liame entre a conduta do empregado e os interesses do empregador, razão pela qual são abrangidas pela causa acidentária. Devem-se analisar, em se tratando do artigo 21, IV, os nexos topográfico e cronológico. O primeiro refere-se à pertinência entre o local em que se efetivara a lesão e o trajeto a percorrer entre o domicílio do trabalhador e o estabelecimento. Não se caracterizará o nexo mencionado quando o trabalhador realizar grandes desvios em sua trajetória.

O nexo cronológico refere-se ao tempo médio despendido no trajeto, cujo alargamento em virtude de questões não associadas à atividade laboral atenua o vínculo causal entre o infortúnio e o momento de sua ocorrência ou mesmo o afasta, obstando sua concretização.

Esse foi o entendimento da 17ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação nº. 542.553-5/4-00³⁶. O Relator Des. Xavier de Souza assim se manifestou sobre a matéria:

Não é '*in itinere*' o acidente ocorrido duas horas e vinte minutos depois de o autor sair de bicicleta da empregadora em direção à sua casa, distante apenas três quilômetros. [...]

³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ap. nº. 542.553-5/4-00. Rel. Des. Xavier de Souza. Data de Julgamento: 09/05/2006.

O percurso trabalho/casa tem cerca de três quilômetros, o que é facilmente completado em dez minutos de bicicleta, vinte minutos correndo e quarenta andando. Não há a menor explicação para o autor ter demorado duas horas e vinte minutos para chegar da Av. Riachuelo até a Rua Tiradentes, que fica ainda no primeiro terço do percurso. [...]

Os períodos destinados à refeição e ao descanso do trabalhador, além dos momentos dedicados às necessidades fisiológicas, também são inseridos na lógica acidentária. Significa, portanto, que infortúnios deflagrados nessas ocasiões serão analisados à luz dos requisitos já observados para a causa acidentária: o evento danoso, os efeitos sob a saúde e a integridade do obreiro e o nexo de causalidade entre o fato e suas consequências, mantida a pertinência com a subordinação jurídica do trabalhador ou com os interesses do tomador da obra.

3. 4 Acidente de Trabalho e Doença Ocupacional

As doenças ocupacionais não se confundem com o acidente-tipo, cujos elementos característicos foram há pouco delineados. Ainda que a elas se apliquem efeitos previdenciários e trabalhistas afins aos da dimensão restritiva acidentária, seus contornos não são idênticos àqueles analisados em item pretérito, o que requer algumas considerações.

A exterioridade persiste, uma vez que não se admite como infortúnio laboral a patologia cuja existência preceda a relação de trabalho, mas a violência e a subtaneidade, salientadas no acidente-tipo, não se realizam sob os mesmos contornos. A razão está no fato de que não há propriamente um evento único, temporalmente definido, que determine a lesão. O nexo de causalidade, que se consubstancia, nesse aspecto, no cotejo entre o decurso temporal vinculado ao exercício da atividade e o desenvolvimento da patologia, não é aferível em um momento preciso, mas se prolonga por meses ou anos de desgaste, provocando o mal que acometerá o trabalhador.

Não há que se falar, igualmente, em instantaneidade ou imprevisibilidade da doença, considerando-se que se consolida nas ciências dedicadas ao temário o estudo apurado da relação entre o esforço exigido pelo trabalho e o mal que dele possa advir. Tais pesquisas são de considerável relevância na prevenção dos acidentes, uma vez que permitem direcionar

a criação de equipamentos de proteção para reduzir ou anular os efeitos maléficos da atividade laboral, tendo-se em vista a saúde e a segurança do obreiro.

Por fim, e apenas ratificando os comentários pertinentes ao nexo de causalidade, deve-se avaliá-lo em consideração a todo o período em que o trabalhador estivera submetido às contingências naturais ou não da atividade, para verificar-se a conexão entre o quadro clínico do obreiro e os gravames que o labor lhe imprimia.

No tocante às contingências referidas, mister observar sua vinculação à atividade laboral. Nesse aspecto reside a distinção entre doença de trabalho e doença profissional. Aquela consiste em gravame causado em virtude de condições especiais em que a atividade era desenvolvida. Significa, portanto, que não há necessária relação entre o trabalho e o fator que provocara a doença, o que se exemplifica com o caso do segurança que, contratado pelos proprietários de uma boate, submete-se a índices de poluição sonora superiores àqueles indicados para sua saúde, o que vem a causar-lhe perda auditiva.

Na segunda categoria, definida pelo inciso II, art. 20, da Lei nº 8213/91, o fator, incidental na classificação anterior, é peculiar à atividade desenvolvida e relaciona-se com ela diretamente. Assim, diferentemente da primeira modalidade, em que o prejuízo à saúde do trabalhador não decorre da atividade em si, mas das circunstâncias em que é executada, a doença profissional pressupõe, por sua natureza, a exposição ao fator lesivo na execução do trabalho.

As doenças profissionais e do trabalho são apresentadas, em caráter exemplificativo, pelo Anexo II do Decreto nº. 3048/99 e associadas aos agentes etiológicos ou fatores de risco ocupacional pertinentes ao desencadeamento do agravo.

Exemplo interessante é o do item VIII da Lista B do referido decreto. Trata-se da correlação entre a febre amarela e o contágio pelo agente transmissor em decorrência da atividade profissional, principalmente em áreas endêmicas, em trabalhos de saúde pública e laboratoriais de pesquisa. A patologia, adquirida em outras circunstâncias, não vinculadas à atividade laboral, não permitiria a constituição do nexo de causalidade, o que descaracterizaria a doença ocupacional. De outra forma, havendo transmissão em virtude do exercício do labor, o obreiro faz jus ao benefício previdenciário por motivo acidentário.

Essa circunstância é relevante para a norma previdenciária, que firma as hipóteses em que o gravame não poderá ser considerado doença ocupacional, dentre elas, a doença endêmica adquirida pelo segurado habitante da região onde se desenvolva a patologia. O nexo de causalidade só se restituiria se demonstrado que a exposição ao agente infector se dera em virtude da natureza do trabalho.

Ademais, o diploma legal exclui daquele âmbito a doença degenerativa, tal como Alzheimer, e aquela inerente ao grupo etário, a exemplo do câncer de próstata, uma vez que não teriam causa vinculada à atividade econômica desenvolvida pelo trabalhador, tampouco aos eventuais efeitos gravosos dela advindos, mas por razões de ordem natural, decorrentes de fatores adquiridos ou hereditários do indivíduo. Finalmente, exclui do rol a doença incapaz de produzir incapacidade laboral. Neste caso, não se perfectibiliza um dos elementos necessários à enfermidade ocupacional: o dano físico, psíquico ou funcional do trabalhador; por conseguinte, não há prejuízo passível de amparo previdenciário por motivação acidentária ou de reparação cível pelo gravame, nos contornos estudados.

3. 5 Competência em Matéria Acidentária

Os litígios pertinentes a acidentes de trabalho são apreciados, no âmbito administrativo, pelos Órgãos da Previdência Social, observando as regras e prazos que disciplinam as prestações não-acidentárias. O procedimento se assemelha àquele existente para concessão de benefícios comuns, dele se diferenciando pela atuação da empresa em atos processuais de seu interesse.

Assim, realizada a perícia, com o respectivo parecer quanto à natureza e ao deferimento ou indeferimento da parcela requerida, poderá o empregador interpor recurso dirigido ao Conselho de Recursos da Previdência a fim de insurgir-se contra a aplicação do NTEP ou da classificação acidentária atribuída pela perícia médica e acatada pela autarquia federal.

A norma determina que o processo tramite com prioridade, haja vista a necessidade de amparo mais célere em face do gravame a que se submete o segurado. Os critérios estabelecidos para a área de benefícios constam, mormente, da Lei nº. 8213/91, do

respectivo Regulamento e da Instrução Normativa nº. 20/2007, alterada pela IN nº. 40/2009, além das normas relacionadas à aplicação do Nexo Técnico Epidemiológico.

A empresa deverá comunicar à autoridade competente o acidente de trabalho, em sentido lato, mediante Comunicação de Acidente de Trabalho, até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência, e, em caso de falecimento do trabalhador, de imediato, nos termos do artigo 336 do Decreto nº. 3048/99. Poderão realizá-lo o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública, na hipótese de inobservância do mandamento pela empresa ou em se tratando de segurado avulso.

A emissão da CAT, cuja finalidade estatística se vincula ao aperfeiçoamento de políticas voltadas à segurança, saúde e higiene no ambiente laboral, não condiciona o reconhecimento do direito à habilitação ao benefício, ponderação que ganha relevo se considerada a problemática das subnotificações, o que ocorria em virtude do ônus suportado pelo empregador nas áreas cível, tributária e trabalhista em decorrência do infortúnio.³⁷

Com a edição da Lei nº. 11430/2006, que acrescentou à norma previdenciária o artigo 21-A, o reconhecimento da natureza acidentária do benefício ganhou instrumento hábil para superar a manobra referida: o Nexo Técnico Epidemiológico. Consiste em sistemática que correlaciona patologias previstas pelo Código Internacional de Doenças e a Classificação Nacional de Atividades Econômicas, permitindo a construção estatística das doenças mais associadas a determinados setores produtivos.

Sua aplicação, todavia, recebe temperamentos. A Instrução Normativa nº. 31/2008 esclarece que a existência de nexo de qualquer espécie entre o trabalho e o gravame não implica o reconhecimento automático da incapacidade, que será definido por perícia médica. Ela também atuará na caracterização técnica do acidente, de forma fundamentada, quando não

³⁷ SANTOS, Matusalém dos. *Sistema de Caracterização da Incapacidade Acidentária Presumida pelo Nexo Técnico Epidemiológico* – Questões Relacionadas ao Segurado. São Paulo: Revista da Previdência Social, nº 339, fevereiro, 2009. Afirma o autor que, na área trabalhista, o ônus está no direito aos depósitos do FGTS e à estabilidade provisória acidentária. No plano tributário, consiste na contribuição com alíquotas de 1%, 2% ou 3%, conforme o grau de risco da empresa, sobre o que recairia a variação de 0,5 a 2,0 (FAP), considerando os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentados. Finalmente, no plano cível, o empregador responde pelos danos suportados pelo obreiro, em ação indenizatória.

houver nexu técnico epidemiológico, circunstância que não elide, por si só, a relação entre o trabalho e o agravo.

Utilizando desse método, a Previdência munuiu-se de estatísticas mais fidedignas e, por conseguinte, pôde garantir ao segurado o gozo da parcela em sua conformação acidentária. Sua aplicação, porém, não se reveste de caráter absoluto e pode ser questionada pelo empregador, consoante previsão constante da Lei nº. 8213/91.

Quanto ao âmbito judicial, compete à Justiça dos Estados e do Distrito Federal apreciar e julgar as ações promovidas pelo segurado para obtenção de benefícios acidentários, com recurso ao Tribunal de Justiça, enquanto segunda instância. Essa conclusão advém de interpretação sistemática constitucional, uma vez que se apoia na ressalva prevista pelo artigo 109, I, segundo o qual não compete à Justiça Federal a apreciação de questões pertinente a acidentes de trabalho, e o critério da competência residual dos Estados, previsto pelo artigo 25, §1º. É aplicável, portanto, às causas que envolvam a Autarquia previdenciária federal e os beneficiários do Regime Geral, cujo objeto seja parcela motivada por acidente de trabalho.

A proteção previdenciária, todavia, não ampara o trabalhador de todos os reveses acidentários, tais como lucros cessantes e danos emergentes, o que justifica a coexistência de instrumentos reparatórios outros. Assim, independente do gozo de parcelas pelo infortúnio ou do direito ao seguro de acidente, poderá o obreiro responsabilizar civilmente o empregador a fim de reparar os gravames morais ou patrimoniais gerados pelo sinistro.

Nessa hipótese, a lide entre o empregado e o empregador atrairá a competência da Justiça Trabalhista, conforme o inciso VI do artigo 114 da CF/88, introduzido pela Emenda Constitucional nº. 45/2004. À época de sua publicação, Sebastião Geraldo de Oliveira³⁸ ponderou, em trabalho sobre o tema, que a emenda solucionara polêmica existente entre os Tribunais, mas destacou que a interpretação da Carta Maior já permitia que se concluísse de tal modo.

Segundo o autor, o tratamento diferenciado conferido pela Carta de 1988 à questão da competência, em cotejo com a Constituição de 1967, suprimindo a ressalva

³⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Competência para julgar as indenizações por acidente de trabalho após a EC 45/04*. Brasília: Revista TST, vol. 71, nº 1, jan/abr, 2005.

estabelecida no antigo artigo 142,§2º³⁹ da CF/67 (com modificação introduzida pela EC 01/69), e a expressa previsão de indenização pelo empregador em virtude do acidente, no artigo 7º, XXVIII, já evidenciariam a mudança na orientação quanto às ações relativas ao infortúnio laboral.

Ademais, antes da edição da referida Emenda, editou-se Orientação Jurisprudencial nº. 327 – SBDI-I, posteriormente convertida em Súmula nº. 392, TST, segundo a qual “a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho”. O inciso VI, artigo 114, CF/88, detém, todavia, o mérito de ter exaurido as controvérsias vigentes até então, pacificando a competência para apreciação da matéria.⁴⁰

Sobre o assunto, insta citar a análise de Raimundo Simão de Melo:⁴¹

A competência acidentária, agora, está dividida entre a Justiça Ordinária e a Justiça do Trabalho. É da Justiça do Trabalho quando o pleito de indenização material (art. 7º, XXVIII/CF) ou por dano moral (art. 5º, X) for dirigido ao empregador, que tenha, por dolo ou culpa, sido o responsável pelo evento – culpa subjetiva. É da Justiça comum estadual, quando os pedidos de indenização, auxílio-doença, auxílio-acidentário, aposentadoria por invalidez e outros benefícios legais forem dirigidos ao órgão previdenciário – culpa objetiva.

A responsabilidade que se atribui ao empregador, como observa o estudioso, tem natureza subjetiva, exigindo a demonstração de culpa lato senso, o efeito lesivo ao trabalhador, seja de ordem moral ou patrimonial, e o nexo de causalidade entre a conduta e o efeito danoso. Sobre a questão, Marco Fridolin Sommer Santos⁴² reporta-se ao dever de proteção imposto ao empregador na relação laboral, o que vem a comunicar-se diretamente com o direito do trabalhador à saúde e à segurança, e à responsabilização civil por culpa em sentido amplo, conseqüente de sua violação.

³⁹ Art. 142. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas da relação de trabalho.

§2º Os litígios relativos a acidentes de trabalho são da competência da justiça ordinária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, salvo exceção estabelecida na Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

⁴⁰ Em importante julgado sobre a matéria, o STF reviu posicionamento adotado quanto à competência para apreciação de danos morais e patrimoniais relativos a acidente de trabalho, reconhecendo que a Lei Republicana a teria conferido à Justiça Obreira. Vide o voto do Relator Min. Carlos Ayres de Britto no Conflito de Competência nº 7204-MG.

⁴¹ MELO, Raimundo Simão de apud OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Competência para julgar as indenizações por acidente de trabalho após a EC 45/04*. Brasília: Revista TST, vol. 71, nº 1, jan/abr, 2005, p.154.

⁴² SANTOS, Marco Fridolin Sommer. *Acidente do Trabalho – entre a Seguridade Social e a Responsabilidade Civil*. São Paulo: LTr., 2005, p. 90.

Por seu turno, a salvaguarda previdenciária não se condiciona à conduta comissiva ou omissiva culposa da empresa, incidindo a responsabilidade objetiva consubstanciada na Teoria do Risco Social, segundo a qual toda a sociedade, por se beneficiar dos frutos advindos da capacidade produtiva do trabalhador – ainda que de forma indireta, na geração de riquezas e no fomento da economia pátria, com reflexos no âmbito social – deve arcar com os riscos advindos do exercício do labor. Orientada igualmente pelo princípio da solidariedade, tal teoria requer apenas a concretização dos pressupostos firmados pela legislação previdenciária para cada benefício, o que se estudará no item adiante.

O Regulamento da Previdência assegura ainda à Autarquia o direito de promover ação regressiva em face do empregador/responsável, quando se verificar negligência quanto às normas de segurança e saúde. A competência para apreciar o litígio caberá à Justiça Federal, haja vista o interesse do ente autárquico na qualidade de autor, o que impõe a incidência do inciso I, artigo 109, CF/88.

3.6 Repercussões Previdenciárias do Acidente de Trabalho

A legislação previdenciária não estabelece distinções quanto aos percentuais aplicáveis aos benefícios ditos previdenciários em relação aos acidentários. Essa nomenclatura, observada em construções doutrinárias, não encontra amparo na Lei nº. 8213/91, que, ao dissertar sobre as prestações em espécie, não firma conceitos diversos em virtude da causa do infortúnio. Todavia, há que se esclarecer que a disciplina conferida ao amparo previdenciário motivado por acidente de trabalho apresenta peculiaridades.

A primeira delas está no fato de não se exigir o cumprimento do período de carência, isto é, não é necessário que o segurado tenha realizado o número mínimo de contribuições mensais para fazer jus ao benefício. O artigo 26 da norma em estudo determina que a concessão do auxílio-acidente e da pensão por morte, além do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa ou de doença profissional ou do trabalho, não requer o cumprimento do período de carência.

Outra distinção está na tramitação prioritária dos processos referentes a benefícios por infortúnio laboral, na via administrativa, sobre a qual se dissertou no item anterior, relativo à competência nas causas acidentárias.

Finalmente, deve-se destacar a previsão estabelecida pelo artigo 118 para os trabalhadores vitimados por acidente de trabalho. O dispositivo garante, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do contrato com a empresa ao segurado que tenha sofrido acidente de trabalho, a contar da cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente da percepção de auxílio-acidente. A estabilidade será estudada, em traços gerais, ainda neste capítulo e tornará a ser analisada, desta feita, à luz do contrato por prazo determinado.

3.6.1 Aposentadoria por Invalidez

Consiste em benefício conferido ao segurado considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, independentemente de prévio gozo de auxílio-doença, conforme o artigo 42 da Lei nº. 8213/91. O mandamento cogita, assim, de duas possibilidades: a caracterização imediata da incapacidade e da impossibilidade de reabilitação, o que enseja a percepção direta da aposentadoria por invalidez, ou, não se detectando tal quadro clínico, o advento prévio do auxílio-doença.

Três são os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: a carência de doze contribuições mensais, que, para a hipótese de acidente de trabalho, não é exigida; a qualidade de segurado, rol que se torna mais restrito em se tratando de matéria acidentária, como já se constatou da análise do conceito de acidente de trabalho sob o prisma subjetivo; e, por fim, o que se poderia chamar de fato gerador, utilizando-se da linguagem adotada pelo Direito Tributário, isto é, a incapacidade e insuscetibilidade de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Quanto a este último elemento, observa-se que a doutrina, seguindo flexibilização advinda da jurisprudência, caminha para alcançar parâmetros mais brandos, seja quanto à manutenção do segurado, seja quanto à incapacidade de que é acometido.

João Batista Lazzari⁴³ sustenta que os Tribunais têm atenuado a exigência de impossibilidade de realização de toda e qualquer atividade, tendo-se em consideração, dentre outros elementos, a idade, a atividade habitual e a escolaridade do segurado. Um trabalhador que, superando seus sessenta anos e detendo apenas o ensino básico, tenha se dedicado apenas a atividades braçais em sua vida produtiva, ainda que não demonstre inaptidão absoluta para o trabalho, deverá ter sua incapacidade contextualizada, verificando-se a dificuldade de absorção pelo mercado de trabalhadores com tal perfil e suas restrições intelectivas para o desempenho de serviços que exijam habilidade técnico-científica de que não dispõe.

Quanto à incapacidade, deve-se esclarecer que não se exige caráter definitivo, mas permanente dessa condição. Nesse sentido, explica Eduardo Rocha Dias⁴⁴ que ela deve ser compreendida como “aquela que não tem prognóstico de recuperação dentro de um prazo determinado, que não é possível prever, com precisão, a sua recuperação.” Por tal motivo, não se renovou a previsão existente no Decreto nº. 89.312/84, quanto ao momento em que o benefício se tornaria definitivo, dispensando a submissão às perícias médicas.

A concessão da prestação por invalidez condiciona-se à realização de exame pericial, sob responsabilidade da Previdência, oportunidade em que o segurado poderá comparecer acompanhado de médico de sua confiança. Caso se verifique que a lesão preexistia à época da filiação, o segurado não fará jus ao benefício, ressalvada a hipótese de agravamento ou progressão da doença ou infortúnio, motivando a incapacidade.

A data de início da prestação será, para o segurado empregado, o décimo sexto dia do afastamento de suas atividades ou a partir do requerimento, se realizado em lapso superior a trinta dias, a contar do referido afastamento. No caso dos demais segurados, e no que interessa à matéria acidentária, especificamente o avulso e o especial, a contar do início da incapacidade ou da entrega do requerimento administrativo, se entre esses dois eventos transcorrerem mais de trinta dias.

O valor da renda mensal corresponderá à integralidade do salário de benefício, todavia, em se caracterizando a grande invalidez, o montante será acrescido de 25%, não se

⁴³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 2006, p. 554.

⁴⁴ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo: Método, 2008, p. 236.

submetendo ao teto da Previdência Social. O reforço da parcela se torna necessário em virtude da condição físico-funcional do segurado, que, nesse caso, precisa de assistência permanente de terceiro. O valor não se incorpora para a pensão por morte, o que significa que, falecido o segurado, seus dependentes receberão apenas o valor correspondente ao benefício por invalidez, destituído do acréscimo conferido em virtude de suas necessidades especiais, que demandavam o auxílio de terceira pessoa, remunerada ou não.

A Lei nº. 8213/91 impõe ao beneficiário da aposentadoria por invalidez que se submeta a exames médicos periódicos, realizados a cargo da Previdência Social, geralmente a cada dois anos, assim como ao processo de reabilitação e a tratamento dispensado de maneira gratuita pelo Estado, excetuando-se a transfusão sanguínea e cirurgias, que são facultativas. Verificada a recuperação do beneficiário, aplicar-se-á o procedimento estabelecido pelo artigo 46 da lei em questão.

Conforme o mandamento citado, o benefício cessará de imediato para o segurado empregado que venha a recuperar-se em até cinco anos, contados do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, e que retorne à mesma função na empresa em que se aposentara. Para os demais segurados, persistirá por tantos meses quantos forem os anos em que se percebera a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

De outro modo, sendo apenas parcial a recuperação, superando o lapso de cinco anos ou, ainda, venha a declarar-se a aptidão do segurado para o exercício de atividade diversa daquela que habitualmente executava, o benefício será mantido por dezoito meses. Nos seis primeiros, em valor integral. Entre o sétimo e o décimo segundo mês, será reduzido à metade, e, no último semestre, manterá apenas 25% do valor inicial.

A medida tem por objetivo auxiliar o segurado a suportar os impactos de sua reinserção no mercado de trabalho nas condições descritas, seja pelo longo período em que estivera inativo, seja pelas dificuldades de adaptação a uma nova atividade ou às limitações impostas pela recuperação não-integral de seu antigo vigor físico.

3.6.2 Auxílio-acidente

Trata-se de benefício concedido ao segurado empregado, exceto o doméstico, ao trabalhador avulso e ao especial, que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, padeçam de seqüela definitiva. Tal restrição tem raízes na origem do benefício, disciplinado inicialmente pela Lei nº. 6367/76.

Sob sua vigência, a parcela restringia-se aos gravames provocados por acidentes de trabalho, o que justificaria a limitação dos beneficiários. Tendo-se em vista sua atual conjuntura, mais abrangente, é razoável ponderar pela possibilidade de ampliação do rol de segurados passíveis de gozo do auxílio-acidente, o que se faria mediante ação legislativa atenta, por óbvio, ao princípio da prévia fonte de custeio, estabelecido pelo artigo 195, §5º, CF/88.

O acidente de trabalho ou extralaboral, seguido da consolidação das lesões, constitui o que se poderia denominar de fato gerador remoto. Sua ocorrência, em si, não autoriza a incidência da vantagem previdenciária, uma vez que o nexo de causalidade e os efeitos advindos do infortúnio também são pressupostos para a concessão do benefício. Nesse sentido, estabelece o Decreto nº. 3048/99 que a seqüela, para os fins da norma que regulamenta, deve gerar a redução da capacidade para o trabalho habitual, a redução referida acompanhada de maior esforço para desempenho das atividades que executava previamente ao sinistro ou, ainda, a impossibilidade de permanência na atividade que realizava, mas sua adaptação a outra, após processo de reabilitação profissional. Tais hipóteses, que figuram como fato gerador imediato, devem estar associadas aos elementos iniciais para a aferição da circunstância justificadora do benefício.

Não haverá direito ao auxílio-acidente se os danos ou a minoração do vigor funcional não se refletirem na capacidade laboral ou, ainda, na hipótese de mudança de função, mediante readaptação profissional sob iniciativa da empresa, como medida preventiva em virtude da inadequação do ambiente de trabalho para sua saúde ou integridade física. O afastamento da incidência se dá em virtude da ausência de nexo de causalidade, no primeiro caso, entre o gravame e a capacidade laboral, e, no segundo, por se tratar de medida preventiva, não reparatória, para manter o trabalhador em seu quadro de profissionais.

A redução da capacidade é analisada em relação às atividades desempenhadas na data do acidente, sendo irrelevante a mudança de atividade profissional em momento ulterior. Se fazia jus ao benefício à época, manter-se-á sua percepção ainda que passe a exercer ofício em cuja execução não haja prejuízo ocasionado pelas lesões por acidente. A lacuna relativa ao trabalhador desempregado foi sanada pelo Decreto nº. 6722/2008, que estabeleceu a possibilidade de concessão do benefício durante o período de manutenção da qualidade de segurado, o que abrange o período de graça por término do vínculo laboral.

O auxílio-acidente não requer período de carência e, em virtude de sua natureza indenizatória, já citada, corresponde apenas a 50% do salário de benefício. A data de início corresponde ao dia que se segue ao término do auxílio-doença, não havendo óbice à cumulação com outras prestações previdenciárias, ressalvada a aposentadoria.

Até a edição da Lei nº. 9528/97, a vantagem em estudo era vitalícia e cumulável com quaisquer benefícios, o que impôs o estabelecimento de regras de transição. Assim, aqueles que dele se beneficiaram antes da edição da norma mantêm o gozo da parcela nos moldes então vigentes. Sendo concedida após a publicação da lei em comento, todavia, cessará com o advento da aposentadoria, mas, para fins de seu cálculo, será incluída no cômputo do salário de contribuição.

A parcela indenizatória cessará, nos termos do §1º do art. 86, com o início da aposentadoria ou com o falecimento do segurado.

3.6.3 Auxílio-doença

Concerne em benefício destinado ao segurado que, em virtude de doença ou acidente de qualquer natureza, venha a sofrer incapacidade temporária para o exercício de suas atividades habituais por período superior a quinze dias consecutivos. O caráter precário da parcela se justifica pela possibilidade de retorno ao ofício, sem firmar, todavia, prazo para a recuperação do beneficiário.

Não poderá pleiteá-lo aquele que, à época da filiação ao regime, já fosse portador da doença ou lesão da qual decorreria a incapacidade, salvo se esta sobrevier devido à progressão ou ao agravamento do quadro patológico. O mandamento, previsto pelo parágrafo

único do artigo 59 da Lei nº. 8213/91, objetiva evitar fraudes ao sistema previdenciário e consequente ônus aos cofres públicos pelo irregular locupletamento do segurado.

Nesse período inicial, competirá à empresa que dispuser de serviço médico próprio ou em convênio a realização do exame inicial e o abono das faltas correspondentes à primeira quinzena de afastamento, após o que deverá encaminhar o empregado à perícia médica do INSS. A disposição não alcança os demais segurados, cujo exame é realizado por peritos vinculados à Autarquia.

A data de início do benefício será, para o segurado empregado, o décimo sexto dia de afastamento ou a data de entrega do requerimento administrativo, se ocorrida após o trigésimo dia de ausência nas atividades. Para os demais segurados, contar-se-á do início da incapacidade ou da entrega do requerimento, nas circunstâncias acima delineadas.

Necessário mencionar esclarecimento apresentado por Fábio Zambitte,⁴⁵ segundo o qual a parcela somente se torna obrigatória a partir do décimo sexto dia consecutivo de incapacidade, mas, sendo devida, retroagirá à data inicial da inaptidão do trabalhador, ressalvado o empregado, uma vez que a empresa a qual está vinculado ficará incumbida de pagar-lhe o salário correspondente ao lapso quinzenal em questão.

Outras hipóteses são observadas pelo Regulamento da Previdência Social. No caso de o trabalhador, afastado por quinze dias, retornar ao ofício no dia subsequente, mas vier a afastar-se novamente nos sessenta dias que sigam a retomada de suas atividades, terá direito à concessão da parcela a partir do novo afastamento. Se, em circunstâncias afins, o primeiro período de distanciamento for inferior ao quinzenal, receberá o benefício logo que atingido o lapso em questão, contado da segunda interrupção de suas atividades, como se observa do §5º, artigo 75, do Decreto nº. 3048/99.

O segurado, independentemente da idade, deverá submeter-se a exames médicos a cargo da Previdência, a processo de reabilitação profissional por ela prescrito e a tratamento gratuito a ele dispensado, exceto o cirúrgico e a transfusão sanguínea. Verificada sua recuperação, cessará o benefício. Efeito semelhante se constata da reabilitação para outro

⁴⁵ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 650.

ofício ou, ainda, para igual atividade, mas com redução da capacidade pela consolidação das lesões. Nestas hipóteses, também se exaure o direito à percepção do auxílio-doença, mas se faz jus à concessão do auxílio-acidente, estudado no subitem anterior.

O auxílio-doença corresponde à renda mensal de 91% do salário de benefício e será calculado, em desempenhando o segurado mais de uma atividade remunerada, com suporte nos salários de contribuição do ofício para o qual se encontra incapaz temporariamente. Ainda que se torne definitivamente incapaz para uma das atividades, não se poderá conceder a aposentadoria por invalidez, porquanto este benefício pressupõe inaptidão para qualquer labor. Neste caso, receberá o auxílio-doença por tempo indeterminado, até que, atendidos os pressupostos para concessão daquela parcela previdenciária, dê-se termo ao fornecimento da parcela em análise.

A doutrina, atenta aos contornos diferenciados conferidos ao benefício em virtude da natureza da doença ou do acidente que atinja o trabalhador, fixou duas modalidades para o auxílio-doença. A primeira, denominada acidentária, incide nas hipóteses de acidente de trabalho ou doença ocupacional e apresenta o mesmo percentual conferido pelo auxílio-doença dito comum – alguns estudiosos utilizam inapropriadamente o adjetivo *previdenciário*, o que provoca equívoco na especificação da referida modalidade; ambas são abrangidas pela matéria previdenciária, logo, o adjunto não cumpre o propósito de firmar seus contornos em cotejo com a espécie acidentária.

O benefício em sua faceta acidentária não requer o cumprimento do período de carência, o que se aplica ao auxílio-doença comum apenas em algumas hipóteses, em caso de infortúnio extralaboral e doenças de maior gravidade. Também no que concerne à competência, verificam-se distinções: a apreciação das lides acidentárias compete à Justiça Estadual, enquanto a parcela previdenciária desvinculada do sinistro laboral deve ser julgada pela Justiça Federal.

Os beneficiários do auxílio-doença acidentário constituem rol mais restrito, em relação aos segurados contemplados pela parcela ordinária, em virtude do alcance subjetivo ditado pela Lei nº. 8213/91, que abrange apenas os empregados, tirante o doméstico, os trabalhadores avulsos e o segurado especial. Apenas para estes é conferida a garantia firmada

pelo artigo 118 da norma supracitada, referente à estabilidade provisória, como se estudará mais adiante.

3.6.4 Pensão por Morte

O benefício destina-se aos dependentes do segurado e visa contemplar a contingência social gerada pelo falecimento do mantenedor do núcleo familiar, em termos gerais. Os pressupostos para concessão da parcela recebem temperamentos, a começar pela qualidade de segurado, para a qual a Lei nº. 8213/91 prevê exceção: a hipótese contempla o caso em que o indivíduo, embora tenha perdido o referido status, atenderia a todos os requisitos para obter a aposentadoria, apesar de não a ter requerido, à época do falecimento.

O dispositivo encontra amparo na ideia de que a condição exigida se perpetua, nos termos do artigo 15 da Lei nº. 8213/91, sem limite de prazo e independentemente de contribuições, para aquele em gozo de benefício. Assim, em o tendo pleiteado, manteria o atendimento ao pressuposto subjetivo da pensão por morte.

Não requer, oportuno mencionar, período de carência, o que importa a possibilidade de pleito à concessão da parcela pelo dependente logo que inscrito o segurado no sistema previdenciário, em caso de morte do trabalhador. Dada a repercussão social do evento, impera o princípio da solidariedade, segundo o qual as ações do Estado e da sociedade se integram para a consecução do bem-estar e da justiça social, amparando os trabalhadores e atendendo aos riscos a que se submetem em sua atividade produtiva.

A qualidade de dependente constitui outro elemento necessário à concessão do benefício. Quanto ao assunto, mister traçar breves considerações. O artigo 16 da Lei nº. 8213/91, ao dispor sobre a matéria, firma classes consistentes em três ordens: a primeira delas inclui o cônjuge, o companheiro e o filho não-emancipado menor de vinte um anos ou inválido. Nela se inserem, por equiparação, o enteado e o menor tutelado, diferindo dos demais dependentes da primeira ordem pela exigência de demonstração de dependência econômica. A segunda abriga os pais, seguida, finalmente, pela constituída por irmãos não-emancipados menores de vinte um anos de idade ou inválidos.

O rateio da pensão por morte será realizado de modo equânime entre os dependentes, mas a existência de integrantes de qualquer das classes exclui do direito às prestações as categorias seguintes. Morrendo o segurado e deixando esposa, dois filhos e os pais, caberá ao cônjuge supérstite e aos descendentes a divisão da parcela, cada um deles com direito à terça parte da renda mensal. Significa, portanto, que, tendo caráter substitutivo, não poderá o benefício ser inferior a um salário mínimo, mas a resultante de sua divisão entre os dependentes poderá constituir montante menor que aquele citado.

A data de início da parcela previdenciária será aquela do óbito, quando solicitada até trinta dias após o falecimento. Em o sendo efetuado em lapso superior, contar-se-á da data de entrega do requerimento. Há ainda previsão legal para os casos de morte presumida, quando se conferirá a pensão provisória por morte, passados seis meses de ausência, declarada em juízo. A declaração em comento é prescindível quando há prova de desaparecimento motivado por acidente, desastre ou catástrofe. Como se observa da jurisprudência, pacífico é o entendimento de que tal declaração, para fins previdenciários, não se confunde com aquela de natureza civil.⁴⁶

A renda mensal do benefício consistirá, na hipótese de o instituidor estar aposentado à época do óbito, em valor correspondente a 100% da aposentadoria auferida. Caso não o seja, o dependente receberá parcela cujo valor corresponda à integralidade da aposentadoria por invalidez, a que o segurado faria jus se inválido estivesse no momento do óbito. Na hipótese de grande invalidez, em que há acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria em virtude da necessidade de assistência permanente, não haverá incorporação desse montante ao benefício destinado aos dependentes, o que se justifica pelo próprio teor teleológico do acréscimo.

⁴⁶ Previdenciário e constitucional. Pensão por morte presumida do segurado. art 78 da lei nº 8.213/91. Declaração judicial de ausência. Insuficiência. Ausência dos requisitos. Agravo provido. 1. O reconhecimento da morte presumida, com o fito de concessão de pensão previdenciária, não se confunde com a declaração de ausência regida pelos diplomas civil e processual. 2. Para concessão do benefício previdenciário é necessário a comprovação do reconhecimento da morte presumida do segurado, conforme exigido no artigo 78 da lei nº 8.213/91. 3. No caso dos autos, a apelada comprovou apenas a declaração judicial de ausência, o que é insuficiente para o deferimento do benefício. 4. A manutenção da medida deferida através da decisão recorrida é passível de acarretar dano considerável ao erário, em decorrência da irreversibilidade da medida, especialmente pela natureza alimentar do benefício liminarmente deferido. 5. Recurso conhecido e provido. (BRASIL. TRF-5ª Região. AGTR processo nº 0055205-57.2008.4.05.0000. 2ª Turma. Rel. Dês. Francisco Barros Dias. DJ: 25/03/2009.)

A concessão da parcela cessará com a morte dos dependentes, com a maioria previdenciária ou com a emancipação. Quanto à primeira hipótese, necessário esclarecer que, havendo mais de um beneficiário na classe a que se confere a pensão por morte, sua cota será igualmente distribuída entre os demais dependentes daquela categoria. Se todos vierem a falecer, não se transferirá o montante para a classe seguinte, cessando o fornecimento do benefício.

3.7 Estabilidade Provisória

A estabilidade provisória foi prevista pelo artigo 118 da Lei nº. 8213/91 e constitui elemento distintivo da tutela previdenciária ao infortúnio trabalhista. O dispositivo assegura ao trabalhador acidentado a manutenção do contrato de trabalho pelo prazo mínimo de doze meses, a contar da cessação do auxílio-doença, independentemente do gozo de auxílio-acidente.

Lazzari,⁴⁷ ao tratar do assunto, critica sua inserção em norma previdenciária, uma vez que a vedação à ruptura contratual no período de estabilidade teria natureza trabalhista. Ainda que o instituto mais se aproxime da seara laboral – o que exigiria sua disciplina em instrumento normativo diverso, como suscitado pelo autor -, inegável a interdisciplinaridade com outras áreas de estudo, além mesmo da previdenciária, como a constitucional, a internacional e a médico-sanitária. A análise do instituto, portanto, pressupõe a aplicação sistemática e dinâmica de tais diretrizes, sob risco de se prestigiar o assunto sob perspectiva fragmentária e descontextualizada de sua complexidade.

Outra crítica do autor consiste na lacuna observada na redação do artigo 118 da Lei de Benefícios, que, em sua literalidade, faz referência apenas ao acidente de trabalho, sem mencionar as doenças ocupacionais, o que poderia suscitar dúvidas quanto à incidência do instituto nessa hipótese. A questão é superada pelo próprio pesquisador, uma vez que os efeitos do acidente-tipo, previsto pelo artigo 19, são aplicados às equiparações, para fins de concretização da norma previdenciária.

⁴⁷ LAZZARI, João Batista; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. *Manual de Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 2006, p. 538.

No âmbito jurisprudencial, suscitou-se a inconstitucionalidade do artigo em comento na ADI nº. 639, apreciada em junho de 2005, sob relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. A Confederação Nacional da Indústria alegou ofensa à reserva de lei complementar prevista pelo artigo 7º, I, que versa sobre a proteção à relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa.

O Relator votou pela improcedência da ação ao ponderar que o alcance do dispositivo prestava-se a tratar de uma garantia específica atribuída ao trabalhador que sofrera acidente laboral, não do regime de estabilidade. Aduziu o Ministro aos instrumentos de prevenção e garantia contra o infortúnio, constantes dos incisos XII e XXVIII do artigo 7º da Carta de 1988, o que demonstraria sua excepcional relevância. Consistiria, nesse sentido, em mecanismo cuja finalidade está em assegurar ao obreiro alguma dignidade no memento que tem reduzida, ou mesmo suprimida, sua capacidade para o desempenho das atividades habituais.

Destaque-se o seguinte excerto de seu pronunciamento em Plenário:

O art. 7º da Constituição Federal, em seu inciso I, fixa reserva de lei complementar para a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. Já a norma atacada trata de garantia trabalhista vinculada à ocorrência de acidente de trabalho. Não vejo, portanto, ao menos no exame da constitucionalidade em abstrato da legislação trabalhista, como o acidente de trabalho e sua disciplina legal possam se relacionar ao regime de estabilidade legal, já que sua conceituação constitucional é vinculada à rejeição de práticas de despedida arbitrária ou sem justa causa.

Em voto divergente, o Ministro Marco Aurélio visualizou inconstitucionalidade do dispositivo por macular o artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que determina, para casos específicos e temporalmente balizados, a garantia de emprego, relativa à estabilidade do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes e da empregada gestante. Vencido o voto do Ministro Marco Aurélio, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado na ação.

Superada a questão da constitucionalidade da norma, insta pontuar alguns de seus caracteres elementares. A começar pelo momento de aquisição da estabilidade provisória. Ela se dá no décimo sexto dia de incapacidade por motivação acidentária, mas o período de doze meses, em que se assegura a manutenção contratual, inicia-se com o retorno às atividades laborais, após o gozo do auxílio-doença.

Não sendo possível a manutenção do empregado na função que desempenhava, admite-se que seja remanejado em virtude de reabilitação profissional ou mesmo por iniciativa do empregador, dada a necessidade de mão-de-obra em setor diverso do estabelecimento, o que não representa desrespeito ao direito de estabilidade provisória.

O entendimento jurisprudencial majoritário firma-se pela restrição de sua aplicabilidade aos empregados sob contrato por prazo indeterminado, ao argumento de que o instituto se prestaria a obstar a despedida do obreiro pela redução de sua capacidade de trabalho e os consequentes efeitos sociais dessa medida.

Considerando vertente minoritária quanto ao âmbito subjetivo de aplicação do instituto, em teoria aqui denominada ampliativa, perquirir-se-á, adiante, de sua razoabilidade em face dos contratos por prazo determinado, considerando a natureza jurídica da modalidade contratual e os valores tuitivos alçados pela legislação obreira.

4 ESTABILIDADE PROVISÓRIA EM FACE DE CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO

4.1 Breve Intróito

Superadas as considerações de ordem histórica e valorativa pertinentes aos direitos sociais à segurança e à saúde do obreiro, assim como o delineamento dos contornos técnicos e legais do acidente de trabalho, passa-se à perquirição do âmbito de aplicabilidade da estabilidade provisória acidentária, tendo-se em consideração os contratos por prazo determinado.

A doutrina majoritária,⁴⁸ filiando-se ao entendimento jurisprudencial mais ressonante nos tribunais pátrios, não admite a incidência do instituto naquela modalidade contratual, sob o argumento de que, nessa hipótese, não haveria despedida injusta - cuja tutela é atribuída a lei complementar pelo artigo 7º, I, CF/88, e consta, por igual, no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - mas término da relação laboral, cujas referências temporais foram previamente pactuadas.

A perpetuação do contrato firmada pelo artigo 118 da Lei nº. 8213/91 malferiria o princípio da boa-fé, diretriz que, consoante o raciocínio esposado, deve preservar-se diante de eventuais intempéries da relação jurídica, no que se inseriria a questão acidentária. Ademais, a mácula à referida diretriz trabalhista também se daria em virtude da prorrogação que gerasse o alargamento temporal do vínculo por período superior a dois anos, ou noventa dias, no caso do contrato de experiência, tornando a modalidade contratual em indeterminada, consequência não prevista ou admitida pela empresa.

Outro argumento suscitado está no caráter teleológico da estabilidade, que se prestaria a assegurar a manutenção do trabalhador em seu posto de ofício no período em que se encontrasse fragilizado pelo infortúnio ocorrido em decorrência de sua atividade laboral.

⁴⁸ CABRAL JÚNIOR, Ézio Martins. *Acidente de Trabalho e Contrato a Termo*. São Paulo: LTr, 2003, p. 120-121. O autor menciona, quanto aos defensores daquela vertente, Rodrigo Lacerda Carelli e Sérgio Pinto Martins, ambos apoiados em argumentos afins, em referência indireta ou expressa ao artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Inócua seria, sob tal perspectiva, a aplicação do artigo 118 da norma previdenciária, uma vez que estaria pré-estabelecido o término do vínculo.

Em contraponto aos argumentos apontados, fortalece-se o que neste trabalho se denomina Teoria Ampliativa da Estabilidade Provisória, a despeito de inexistir nomenclatura específica adotada pelos estudiosos do tema quanto à extensão da estabilidade aos contratos por prazo determinado de forma irrestrita. Dentre os doutrinadores de maior relevo, citam-se Ézio Martins Cabral Júnior e Maurício Godinho Delgado, cujos votos, que serão destacados em tópico vindouro, ressaltam a convicção de incidência plena em quaisquer modalidades contratuais de ordem trabalhista.

Destaque-se que, entre as correntes tratadas, há posicionamentos intermediários, que se pautam pela natureza da atividade desenvolvida, analisadas as espécies de contrato por prazo determinado, inclusive aquelas previstas em legislação extravagante. Nesse quadro, deve-se mencionar Alice Monteiro de Barros⁴⁹, para quem a estabilidade por causa acidentária é aplicável apenas aos contratos sob disciplina da Lei n.º 9601/98, cuja nomenclatura se confunde com aquela adotada pelo artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, mas dela diverge por peculiaridades que serão tratadas mais adiante, e o contrato a termo que contiver cláusula assecuratória de direito recíproco de rescisão antecipada (artigo 481, CLT), cujo acionamento permitirá a aplicação dos efeitos do ajuste indeterminado.

Para adequada perquirição dos elementos aduzidos, observar-se-ão, inicialmente, os fundamentos da Teoria Ampliativa, passando-se às características das principais espécies de contrato por prazo determinado, a fim de examinar a compatibilidade de sua natureza com o instituto em estudo. A tais considerações se somarão outras pertinentes ao entendimento jurisprudencial construído nos últimos anos, ao substrato axiológico e à análise teleológica da estabilidade precária na relação atingida pelo acidente laboral, a fim de aferir sua concretização no contrato a termo.

⁴⁹ BARROS. Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr. 5ª ed., 2009, p. 1004 e 1005.

4.2 Da Teoria Ampliativa Da Estabilidade Provisória

O fundamento da Teoria Ampliativa apresenta teor eminentemente principiológico. A começar pela função social da propriedade e da empresa, que deve conjugar o incremento produtivo e o fortalecimento da atividade econômica sem olvidar sua repercussão na ordem social, em que toca com maior proximidade o bem-estar do trabalhador e a manutenção do núcleo familiar. Nesse sentido, retoma-se a dimensão ontológica da dignidade humana, que se opõe à instrumentalização do obreiro para atendimento exclusivo dos fins a que se propõe o empreendimento.

O trabalhador deve ser encarado, sob tal conceito, enquanto figura cuja dignidade lhe é inerente e, sendo dessa forma, imprescindível em todos os atos e fatos da vida cotidiana, a destacar-se a rotina laboral. Fragilizado em seu bem-estar físico ou psíquico, imperativo que se ampare o acidentado, mediante políticas que exigem a atuação do Estado, sobretudo pela via legislativa, e da sociedade, no que se inclui a empresa e sua dimensão social, da qual se requer o acatamento às diretrizes dignificantes do indivíduo, dentre elas, a aplicação da estabilidade provisória.

Em consonância com tal posicionamento, Sebastião Geraldo de Oliveira⁵⁰ defende a dimensão ética da atividade laboral, dada a primazia do trabalho em relação à ordem econômica, o que, ao tempo que lhe confere parâmetros de disciplina, sempre à luz do respeito à integridade e ao bem-estar do obreiro, estabelece limites à atuação empresarial, não lhe permitindo concepção meramente utilitarista do indivíduo.

Vinculado à noção de dignidade humana está o corolário tocante à tutela constitucional à saúde. O resgate histórico delineado no início deste trabalho, associado às conquistas trabalhistas de interesse geral, justifica o caráter cogente das normas relativas à saúde e à segurança do trabalhador, com o que se comunica intrinsecamente a matéria acidentária. O autor supracitado, explicando a aplicação da estabilidade provisória em resposta à dispensa do empregado acidentado, assim dispõe sobre a repercussão indesejável do acidente no rendimento do trabalhador:

⁵⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. São Paulo: LTr, 1996, p. 104.

O trabalhador acidentado que retorna ao serviço, após o período de afastamento, encontra-se inseguro, receoso, fora de ritmo de trabalho dos demais colegas [...]. Quando se trata de doença ocupacional há, também, o medo de que o retorno ao ambiente de trabalho faça reaparecer a enfermidade. Naturalmente, diante desse quadro de apreensões, o trabalhador oferece baixa produtividade [...]⁵¹

Maria Thereza Badan Soares Conti,⁵² tratando da questão, explica o ônus ao empregador com suporte na Teoria do Risco, de natureza objetiva. A justificativa, apesar de ser contemplada pelo ordenamento, não comporta o fenômeno em sua inteireza. Isso porque, em regra, a responsabilização do empregador requer a demonstração de culpa *lato sensu*, do que se prescinde apenas na hipótese de a atividade desenvolvida implicar risco para outrem, por sua natureza. Neste caso, suficientes serão o nexo de causalidade, o evento lesivo e o efeito maléfico à saúde do obreiro.

Às considerações sobre direito à saúde e responsabilidade do empregador associa-se o fato de que o infortúnio sofrido pelo trabalhador não fora por ele premeditado ou admitido, o que afasta a possibilidade de conduta dolosa. Essa hipótese seria, de fato, destituída de razoabilidade, uma vez que o gravame a que é submetido, em muitas hipóteses em caráter irreversível, não lhe proporcionaria a permanência incondicional no ofício, mas somente a estabilidade, de natureza precária, por período suficiente para recuperação de seu vigor físico e confiança para assumir novamente as atividades que desempenhava.

Afastar-se-ia, desse modo, a ideia de mácula ao princípio da boa-fé, argumento suscitado pela corrente majoritária para justificar o óbice à incidência do instituto nos contratos por prazo determinado. Sobre a questão, será dedicado item específico.

Ainda em seara principiológica, a denominada Teoria Ampliativa – contraponto, na realidade, à sua atual configuração doutrinária e jurisprudencial – pauta-se pelo princípio da norma mais favorável. A diretriz apresenta-se sob três âmbitos, a começar pela atividade legislativa. Nesse momento, essencialmente político, atua como fonte material, em função primordialmente informativa.⁵³

⁵¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de., op. cit., p. 201.

⁵² CONTI, Maria Thereza Badan Soares. *Estabilidade Provisória nos Contratos a Prazo Determinado em Face de Acidente de Trabalho*. Anuário de Produção Científica dos Cursos de Pós-Graduação Faculdade Anhanguera de Campinas, p. 25.

⁵³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 184.

Já editada a norma, o princípio adquire outros contornos e passa a ser aplicado como critério para aferição da regra que prevalecerá em face de outras constantes do ordenamento jurídico, indicando uma organização hierárquica consubstanciada no conteúdo normativo que melhor atenda ao caráter teleológico do princípio protetor. Assim se manifestou a 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho no processo nº TST-RR-593.742/99.8:

Não se pode deixar de lado, jamais, o disposto no art. 444 da CLT, já que as partes podem estipular novas condições de trabalho, desde que não violem as disposições relativas à proteção ao trabalho, que é o caso do art. 193, da CLT. Mesmo porque, existe um princípio básico do direito do trabalho que ainda se encontra plenamente aplicável, que é o da prevalência da norma mais favorável, ou seja, dentre várias normas aplicáveis a um caso concreto, deve ser aplicada aquela mais favorável ao empregado. Logo, se, in casu, o art. 193, da CLT é mais favorável ao empregado do que a norma coletiva celebrada entre o sindicato e o seu empregador, deve ser aplicado, necessariamente, aquele dispositivo legal.⁵⁴

Finalmente, o princípio exerce influência no processo interpretativo da norma, permitindo a aplicação da exegese mais favorável ao trabalhador, uma vez confrontadas alternativas consistentes, sem apartar-se, todavia, da cientificidade do mandamento ou de sua interpretação sistemática na ordem jurídica.

No que interessa à aplicação da estabilidade nos contratos a termo, essa é a faceta de maior relevância para solução da celeuma, consoante os defensores da Teoria. O motivo estaria na redação do artigo 118 da Lei n.º 8213/91, segundo o qual “*o segurado que sofreu acidente de trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção de seu contrato de trabalho [...]*”.

O dispositivo não traz restrições quanto à modalidade contratual a que deva ser aplicado o instituto, o que indicaria a vontade do legislador de que sua incidência fosse plena nos ajustes por prazo determinado ou indeterminado. Entendimento diverso contrariaria o princípio em comento, uma vez que restringiria o sentido de norma benéfica ao trabalhador, excluindo de seu amparo todos os obreiros sujeitos à disciplina de contratos precários.

O raciocínio, embora a priori não mereça retoques, deve observar temperamentos que se explicarão no tópico seguinte, vinculados à natureza dos contratos a termo.

⁵⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-593.742/99.8. 2ª Turma. Relator: Saulo Emídio dos Santos. Data de Publicação: 13/02/2004.

Associada à aplicação da norma mais benéfica ao trabalhador, aponta-se a utilização de interpretação finalística para compreender o âmbito de incidência do mandamento constante do artigo 118 da norma previdenciária. Ao assunto também se dedicará tratamento específico, mas necessário antecipar que a incidência dessa técnica é da maior relevância no estudo da estabilidade provisória. Ézio Martins,⁵⁵ ao ponderar sobre o assunto, afirma a qualidade de fato social do acidente de trabalho, para o qual se deverá conceber solução igualmente atenta à sua repercussão na comunidade.

Deve-se, portanto, unir a finalidade protetora do instituto com o teor moral que o autor considera indissociável da norma jurídica. Ainda que não seja fator determinante na disciplina dos ditames pertinentes ao fenômeno acidentário, está intimamente vinculado aos anseios sociais pela manutenção do trabalho, enquanto elemento dignificante do homem, e pelo necessário amparo⁵⁶ à saúde do obreiro, sobretudo no período em que está fragilizado por infortúnio decorrente da atividade laboral.

Os elementos suscitados conjugam-se para sustentar o amplo alcance da norma de estabilidade precária, o que viria em atendimento à lacuna existente quanto a dispositivos que, como já ocorre nos contratos por prazo indeterminado, resguardam o trabalhador em face da debilidade físico-funcional de que padece em virtude de acidente no ambiente de trabalho ou por causa vinculada à sua atividade habitual, ainda que em circunstância espacial diversa.

O entendimento se mostra justo, na medida em que o gravame, seja qual for a modalidade contratual, mantém direta causalidade com a relação jurídica laboral, o que o situaria no âmbito dos ônus que devem ser suportados pelo empregador, que se beneficia daquele processo produtivo e deve assumir a responsabilidade pelos males causados pelo empreendimento, não apenas em demanda privatística, mediante ressarcimento por danos físicos e morais, mas em resposta à coletividade, seja pelo respeito a normas de controle da segurança, em conduta preventiva, seja na assunção dos encargos de ordem previdenciária ou trabalhista que o fenômeno enseje, dentre eles, a norma pertinente à estabilidade, em contexto reparatório.

⁵⁵ CABRAL JÚNIOR, Ézio Martins. *Acidente de Trabalho e Contrato a Termo*. São Paulo: LTr, 2003, p. 123.

Ainda que ressalvas sejam destacadas no desenvolvimento desta perquirição, pelos motivos que serão esposados adiante, inegável que a proteção ao trabalhador submetido ao contrato a termo se mostra limitada no cotejo com os instrumentos dedicados aos contratos indeterminados temporalmente.

4.3 Contrato Por Prazo Determinado

A análise da aplicabilidade da Teoria Ampliativa aos contratos por prazo determinado requer o confronto de seus contornos com os caracteres do vínculo laboral a termo. Isso é necessário para observar as peculiaridades da modalidade contratual, sobretudo quanto aos efeitos jurídicos, e enfrentar os diferentes elementos que reforçam ou fragilizam a compatibilidade do ajuste com o instituto introduzido pela Lei de Benefícios.

Quanto aos aspectos comuns a tais espécies de pacto laboral, destacam-se os lapsos rigorosos a que se submetem e o regramento quanto à sucessividade e à prorrogação, além das restrições tocantes à suspensão e interrupção contratual.

De modo geral, os contratos por prazo determinado não podem ter vigência estabelecida por período superior a dois anos, ressalvado o contrato de experiência, cuja duração não deverá superar noventa dias. A legislação especial, a exemplo daquela voltada à prática desportiva de rendimento, poderá fixar prazos diferenciados, mas o desrespeito ao preceito normativo acarretará, de modo geral, a indeterminação do pacto.

O Poder Judiciário, ao ponderar sobre o referido efeito, tem-lhe aplicado temperamentos, levando em consideração o objetivo da norma celetista: evitar a deturpação da modalidade contratual por prazo determinado pelo empregador, a fim de favorecer-se das restrições aos direitos trabalhistas pertinentes ao contrato a termo.

Considerando que tal propósito inexistente na aplicação da estabilidade provisória, não seria razoável, como admite a jurisprudência hodierna, a incidência da indeterminação contratual pela efetivação do ditame previsto pelo artigo 118 da Lei nº. 8213/91. O propósito do instituto vincula-se à preservação da dignidade do trabalhador durante o período de fragilidade física ou psicológica por infortúnio laboral, permitindo a manutenção do vínculo

por intervalo de doze meses, o que não pode receber tratamento idêntico ao que se aplica à conduta descrita na primeira hipótese.

Quanto à previsão constante do artigo 451 da Consolidação Trabalhista, infere-se que vigorará de forma indeterminada o ajuste a termo que venha a sofrer prorrogação por mais de uma vez. Significa, portanto, que, ressalvados os pactos sob disciplina de diploma específico que excepcionem a norma geral, a dilação para encerramento do ajuste só poderá ocorrer uma vez, respeitando-se o lapso máximo de vigência do acordo, em conformidade com o artigo 445 da CLT.

Novamente se suscita a restrição legal para justificar a inaplicabilidade da norma previdenciária, o que se afasta por lógica afim àquela descrita quanto aos prazos legais. O efeito lógico do artigo 118 da Lei nº. 8213/91 não poderia ser compreendido como infração ao imperativo do artigo 451, mas, sim, como exceção. Interpretação diversa admitiria a incoerência da ordem jurídica em análise sistemática, o que desprestigia sua unidade e a exegese harmônica necessária à interação dos diplomas.

A explicação, em outros termos, se ajustaria ao que a Ministra Kátia Magalhães, em votos que serão analisados adiante, denomina razão determinante. O acidente de trabalho, enquanto fenômeno jurídico e social intrinsecamente relacionado ao vínculo trabalhista, constitui motivo determinante para a modulação dos efeitos da dilação contratual. Assim se admitiria a perpetuação do ajuste pelo prazo fixado pela norma previdenciária sem, contudo, atribuir-lhe o efeito emanado do artigo 451 da CLT. Permaneceria, portanto, contrato por prazo determinado.

A sucessividade, por sua vez, consiste na fixação de novo contrato a termo após o encerramento de ajuste sob igual modalidade. A sucessão de um pacto por outro, nessas circunstâncias, obedecerá ao artigo 452, segundo o qual devem transcorrer seis meses entre o fim do primeiro acordo e a firmação do ajuste seguinte. A legislação específica poderá disciplinar de forma diversa.

Finalmente, quanto à suspensão e interrupção contratual, insta aduzir ao mandamento previsto pelo artigo 452, §2º, que autoriza o cômputo do período de afastamento

do empregado no prazo fixado para vigência contratual, o que só se afastaria por deliberação das partes interessadas.

A tutela a direitos de natureza cogente, tais como a saúde e a segurança do trabalhador, justifica o tratamento diferenciado que se deve conferir ao afastamento por gravame laboral, permitindo que incida a garantia de manutenção do contrato por doze meses, prevalecendo, assim, o mandamento estabilitário apenas para a hipótese acidentária.

4.3.1 Hipóteses de Pactuação e Principais Contratos por Prazo Determinado

Por se tratar de exceção ao princípio da continuidade da relação de emprego, o contrato por prazo determinado somente poderá ser firmado em observância às hipóteses legais, previstas pela Consolidação das Leis do Trabalho e por legislação extravagante, da qual se destacam os contratos de safra, por obra certa, de prática desportiva e aqueles regidos pela Lei n.º. 9601/98.

A começar pelas diretrizes celetistas, necessário ater-se aos ditames do artigo 443, §2º, que condicionam a validade do contrato à sua incidência em serviço transitório, atividade empresarial temporária ou contrato de experiência.

A primeira hipótese contempla os casos em que a força de trabalho é necessária por lapso definido – ou, ainda que não haja delimitação temporal específica, para atividade cuja execução permita visualizar o caráter transitório e determinado daquela demanda.

Os exemplos mais comuns consistem na contratação para substituição de empregado em gozo de férias ou benefício previdenciário, assim como para o atendimento de necessidade pontual de incremento da produtividade, por ocasião, *e. g.*, de período comemorativo de relevante apelo comercial.

A incidência da estabilidade ao trabalhador acidentado, nesses casos, deverá ser contemplada sob perspectiva concreta, tendo-se em vista a atribuição conferida ao obreiro e o funcionamento da atividade empresarial. Sendo possível mantê-lo no quadro de profissionais ligados à empresa, de maneira a respeitar o período de doze meses de perpetuação do vínculo

laboral previsto pela norma previdenciária, inescusável o afastamento do instituto estável.

Não se confirmando a possibilidade de manutenção do contrato, restaria a aplicação de valor indenizatório, correspondente às verbas trabalhistas a que teria direito o acidentado durante o período de estabilidade garantido por lei.

A segunda hipótese, por sua vez, apresenta contornos diferenciados. Refere-se à atividade empresarial provisória, o que determinaria a contratação apenas sob a modalidade temporal determinada. Sendo passageira, não poderia manter vínculos sem previsão de encerramento, o que não se compatibilizaria com a própria natureza do empreendimento. Os casos mais comuns, *e.g.*, são aqueles sazonais, ligados à produção agrícola, ou condicionados a fatos específicos, como datas comemorativas e períodos festivos.

A priori, a impossibilidade de perpetuação da empresa não permite que se mantenha o vínculo, nos moldes firmados pelo artigo 118 da Lei nº. 8213/91, o que, todavia, não afasta a incidência da indenização correspondente ao período de estabilidade, cujos contornos próprios não se confundem com eventuais previsões indenizatórias ditadas por outros mandamentos.

A terceira hipótese admitida pela CLT concerne no contrato de experiência, pacto laboral cujo vigor, submetido ao lapso máximo de noventa dias, objetiva a aferição de elementos objetivos e subjetivos pertinentes ao vínculo que se pretende perpetuar – ainda que essa expectativa não se concretize.

Trata-se, portanto, de modalidade na qual o empregador observará se o obreiro atende satisfatoriamente as exigências técnicas da atividade e se firma boa relação no ambiente laboral. Sob a perspectiva do empregado, permite que avalie se o ofício realmente lhe parece satisfatório e faça iguais considerações sobre o contato com os demais integrantes do quadro de profissionais vinculados ao empreendimento.

O artigo 443 não faz restrições quanto às atividades em que se possa fixar contrato de experiência, laconismo compreendido de maneira a permitir que seja pactuado, de modo geral, em quaisquer atividades econômicas, dados os propósitos aduzidos anteriormente.

Referida espécie de contrato a termo, por revestir-se da crença na perpetuação do vínculo laboral, ensejaria a aplicação da estabilidade provisória, consoante entendimento de corrente intermediária, excepcionando o dogma da incompatibilidade entre o ajuste temporalmente predeterminado e o instituto em pauta. Constatase, assim, flexibilização de entendimento antes bastante hermético, o que possibilita reflexão mais detida sobre sua viabilidade em face dos demais contratos por prazo determinado, como propõe este estudo.

Quanto aos pactos previstos por legislação extravagante, destacam-se os contratos mais frequentes na análise jurisprudencial.

4.3.1.1 Contrato de Safra

O contrato de safra consiste no ajuste cuja duração dependa de variações estacionais da atividade agrária, consoante o parágrafo único do artigo 14 da Lei n.º. 5889/73, que dispõe sobre o trabalho rural. Apesar da disciplina em norma ordinária extravagante, não se distancia das hipóteses celetistas firmadas pelo artigo 443, §2º, podendo ser compreendido como serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação contratual. A razão concerne na essência da atividade agrícola, condicionada à demanda sazonal de plantio e colheita.

O termo, considerados tais caracteres, pode ser firmado tendo-se em vista a execução de serviço especificado ou o acontecimento de fato passível de previsão aproximada. Admite-se ainda o preestabelecimento de marco cronológico, o que deve respeitar a variação estacional a que se reporta a Lei do Trabalho Rural.

O ajuste não requer instrumento formal para a validade do vínculo, que pode se constituir mediante acordo tácito, autorizando a comprovação por elementos não-documentais, desde que lícitos. No que concerne aos aspectos pertinentes à sucessividade, tempo de serviço e efeitos rescisórios, aplicam-se as considerações de caráter geral introdutórias deste item, comuns aos contratos a termo.

A incidência da estabilidade provisória neste acordo requer a análise de outros elementos introduzidos pela Lei n.º 5889/73, relacionados à possibilidade de perpetuação do

ajuste pelo período de doze meses, firmada pela norma previdenciária. O diploma define o empregador rural como a pessoa física ou jurídica, proprietária ou não, que explora atividade agroeconômica, em caráter permanente ou temporário.

O conceito aduz à possibilidade de desenvolvimento contínuo da atividade agrária, o que em tese, poderia admitir a permanência do trabalhador no desempenho de atividades afins aos interesses do empregador, ainda que diversas daquela específica para a qual fora originalmente contratado.

Não sendo possível a realização de tal providência, entende-se razoável a concessão de verba indenizatória correspondente ao período estabilitário assegurado pelo artigo 118 da Lei nº. 8213/91.

4.3.1.2 Contrato por Obra Certa

Consiste em pacto empregatício urbano, qualificado, segundo Maurício Godinho,⁵⁷ pela presença de um construtor em caráter permanente no pólo empresarial e pela execução de obra ou serviço como motivo determinante para a prefixação temporal do acordo.

Regido pela Lei nº. 2959/56, aproxima-se das normas gerais advindas da consolidação celetista, mas apresenta fatores distintivos relevantes, que orientam a aplicabilidade do instituto estabilitário.

O primeiro elemento está na qualidade empresarial do empregador, que deve exercer a atividade de forma permanente. Organiza-se, assim, como empresa e dedica-se à construção civil. Em virtude de tais caracteres, não se afasta, a priori, a incidência da estabilidade ao trabalhador acidentado submetido aos ditames da Lei nº. 2959/56, haja vista a perpetuação do empreendimento que exigiu aquela mão-de-obra.

O segundo aspecto consiste no elemento determinante para a formação do vínculo laboral, relativo à construção de obra ou à prestação de serviço certo, tocantes ao objeto da atividade empresarial no setor acima identificado. O motivo justificador insere-se, assim

⁵⁷DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª ed. São Paulo: Ltr, 2009, p. 519.

como a espécie anterior, entre as hipóteses elencadas pela norma celetista, enquadrando-se naquela referente à natureza ou transitoriedade no serviço demandado pelo tomador.

Nesse caso, há de se perquirir, superado óbice quanto à continuidade do empreendimento, a razoabilidade de manutenção do contrato do obreiro regido pelas normas do contrato por obra certa. Em se tratando de serviço cuja necessidade figure excepcional, inexistindo afazer que se possa atribuir ao empregado, ou, ainda, impossibilidade de cumprimento das atividades pelo obreiro, considerando o gravame provocado pelo infortúnio, deve-se admitir solução alternativa, já suscitada: a indenização do acidentado, por meio da concessão das verbas trabalhistas correspondentes ao lapso de estabilidade precária fixado pela Lei de Benefícios Previdenciários.

4.3.1.3 Contrato para Atleta Profissional

Trata-se de contrato empregatício voltado ao desporto de rendimento organizado profissionalmente, caracterizado por remuneração ajustada em instrumento formal entre o atleta e a entidade de prática desportiva (art. 3º, parágrafo único, I, Lei nº. 9615/98). Significa, portanto, que a espécie de pactuação por prazo determinado não abrange as atividades esportivas não-profissionais, desenvolvidas de maneira lúdica pelos participantes.

Insta destacar elemento diferencial do contrato desportivo, referente à dilatação do lapso em que poderá ser prefixado. Dispõe o artigo 30 da Lei de Desporto que a vigência do ajuste não poderá ser inferior a três meses nem superar o intervalo de cinco anos. A peculiaridade condiz com a atividade em função da qual se realiza o ajuste, considerando que os eventos esportivos ocorrem em intervalos, via de regra, anuais e demandam preparação prévia e contínua. Não se submete, portanto, ao artigo 445 da CLT, que firma prazo consideravelmente inferior.

Doutrinariamente, defende-se, outrossim, a não incidência dos artigos 451, que não admite a prorrogação por mais de uma vez do contrato a termo, e 452, que veda a sucessão de um contrato por prazo determinado por outro de igual modalidade em intervalo inferior a seis meses, sob pena de indeterminação automática do ajuste, uma vez que não seria razoável impor aos atletas que aguardassem seis meses para firmar novo pacto a termo.

A norma específica, embora apresente caracteres próprios, ressalta a aplicação da legislação trabalhista e da seguridade social, o que toca ao instituto estabilitário previsto pela Lei de Benefícios. Ademais, rege-se por acervo principiológico harmônico com os preceitos norteadores da estabilidade precária, como se observará quando da análise do critério axiológico de ponderação.

No Capítulo dedicado aos princípios fundamentais, ressalta-se a segurança que deve ser propiciada ao praticante de qualquer modalidade esportiva, de maneira a assegurar-lhe a integridade física, mental e sensorial. Quanto à gestão do desporto profissional, fixa-se a observância ao princípio da responsabilidade social dos dirigentes, considerando o exercício de atividade econômica que, assim como as demais, deve cumprir sua função.

Assim, tendo-se em vista a primazia da proteção ao atleta, visando preservar-lhe o vigor físico e psicológico, a ele também seria viável a aplicação do direito à estabilidade provisória por lesões decorrentes da prática esportiva ou da submissão aos treinamentos, devendo a entidade oferecer-lhe tratamento adequado às limitações que o gravame impõe. Não sendo possível a manutenção contratual, *e.g.*, pela extinção da pessoa jurídica de direito privado, conferir-se-ia ao atleta a indenização nos mesmos moldes delineados para as espécies estudadas anteriormente.

4.3.1.4 Contrato por Prazo Determinado (Lei nº. 9601/98)

Concerne em espécie de contrato por prazo determinado apartada de algumas restrições impostas a tal modalidade de ajuste, o que permite sua incidência em qualquer atividade, ainda que não se revista do caráter transitório do serviço ou do empreendimento econômico.

Submete-se, todavia, a exigências firmadas pelo diploma específico, a destacar-se a instituição mediante negociação coletiva, com a participação do sindicato da categoria, e o acréscimo do número de trabalhadores, como decorrência da fixação do referido contrato. A exigência vincula-se aos fins pretendidos pela norma, tocantes à criação de postos de emprego e amenização dos efeitos de crise econômica no plano social.

Para viabilizar sua concretização, estabelece redução da carga tributária e vantagens creditícias, de maneira a tornar o ajuste por prazo determinado instrumento vantajoso ao empregador e aos obreiros, que se beneficiarão com o incremento dos postos de labor.

No que interessa a este trabalho, insta ressaltar que comporta, por previsão expressa, a incidência de estabilidade provisória por causa acidentária, o que afasta, definitivamente, ao menos quanto a esta espécie contratual, a problemática suscitada nos Tribunais pátrios.

4. 4 Estabilidade Provisória e Jurisprudência Brasileira

A orientação preponderante entre os Tribunais Regionais do Trabalho ainda rejeita a incidência da estabilidade provisória nos contratos por prazo determinado. Todavia se observa, em julgados mais recentes, a admissão, ainda que parcial, do instituto naquela modalidade de negócio jurídico, por argumentos que se apoiam, sobretudo, em análise sistemática e teleológica dos mandamentos constitucionais e previdenciários.

No Recurso Ordinário nº 00498-2008-023-05-00-2, apreciado em 19 de março de 2009, sob relatoria do Desembargador Renato Mário Simões, a 2ª Turma do TRT da 5ª Região negou provimento ao pedido de aplicação da estabilidade precária ao contrato por prazo determinado, nos seguintes termos:

A ocorrência de acidente do trabalho não gera estabilidade ao trabalhador quando seu contrato é por prazo determinado. Isto porque a estabilidade, mesmo provisória, pressupõe existência de um contrato por prazo indeterminado, posto que a sua finalidade primordial é a garantia do emprego.

[...]

A existência de condição resolutiva torna tal modalidade contratual incompatível com a aplicação da regra estabelecida no artigo 118 da Lei 8.213/1991, porquanto não podem coexistir duas obrigações distintas: para o empregador, a resolução a termo; para o empregado, a execução do contrato por prazo indeterminado.⁵⁸

Ponderou aquele órgão que o prévio ajuste dos contornos temporais consistiria em condição resolutiva hábil a sobrepor-se aos fatos supervenientes ao acordo, não se sujeitando

⁵⁸ BRASIL.Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. RO nº 00498-2008-023-05-00-2. Segunda Turma. Relator: Renato Mário Simões. Data de Julgamento: 19/03/2009.

aos efeitos previstos pelo artigo 118 da norma previdenciária. Desse modo, exaurido o lapso previsto pela partes ou executada a atividade em razão da qual houve a contratação, dar-se-ia termo ao vínculo laboral, ainda que figurado gravame acidentário. Segundo o Relator, raciocínio diverso implicaria a coexistência de obrigações diversas para os envolvidos, o que não se mostraria razoável.

Outro argumento suscitado associa-se aos fins da estabilidade provisória. Conforme a 2ª Turma, ela se proporia a garantir o emprego, o que não teria repercussão em uma modalidade cuja duração fosse delimitada, encerrando-se pelo decurso do lapso previsto ou pela conclusão da atividade a que se propôs a instituição do vínculo laboral.

A implementação do termo final ajustado também encontra amparo no TRT da 4ª Região, que negou provimento ao Recurso Ordinário no processo nº 0102900-25.2007.5.04.0731, em 20 de janeiro deste ano, julgando indevida a estabilidade provisória, nos termos do artigo 118 da Lei nº. 8213/91, quando se trata de contrato por prazo determinado. O recorrente pretendia o reconhecimento do instituto e a consequente reintegração ou indenização correspondente ao período de doze meses, o que lhe foi negado sob a seguinte fundamentação:

O artigo 118 da Lei nº 8.213/91 não é aplicável ao contrato de trabalho a prazo determinado, haja vista esta espécie de pacto ter por característica a existência de predeterminação da data (ou prazo) para o término da relação de trabalho, de modo que as partes contratantes estão devida e antecipadamente cientes do termo final do vínculo, não havendo falar em expectativa de continuidade da relação empregatícia e tampouco em proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, revelando-se, pois, um contra-senso a idéia de estabilidade de empregado contratado por prazo certo. A própria natureza do contrato a termo impõe uma incompatibilidade com qualquer espécie de estabilidade provisória. Ademais, o instituto da estabilidade tem por objeto proteger o empregado, em determinadas situações, contra a despedida arbitrária e sem justa causa, de modo que, em sendo a rescisão de um contrato a prazo determinado resultado de própria cláusula contratual, não há de ser cogitada qualquer hipótese de despedida arbitrária ou imotivada por parte do empregador. Tem-se, assim, que mesmo a superveniência de acidente de trabalho não transforma ou modifica a natureza do contrato ajustado entre as partes.⁵⁹

O raciocínio, além dos elementos citados anteriormente, quanto à predeterminação da data para término do pacto e à finalidade do instituto da estabilidade, aduz à natureza do contrato, que se mostraria incompatível com o artigo 118 da Lei nº. 8213/91. A ocorrência do acidente, conforme o acórdão, não teria o condão de prolongar a duração do

⁵⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO processo nº 0102900-25.2007.5.04.0731. Relator: Emílio Papaléo Zin. Data de Julgamento: 20/01/2010.

ajuste, transfigurando a natureza precária da modalidade contratual. Essa conclusão obstará a incidência da estabilidade no âmbito de contratos laborais a termo e impediria, no caso sob análise, a indenização referente ao período estável.

O posicionamento, entretanto, não é unânime no Tribunal Regional gaúcho, como se observa em julgado de 21 de maio de 2009. Conforme entendimento da Relatora Ioni Salim Gonçalves, no Recurso Ordinário nº. 0226600-10.2006.5.04.0202, a estabilidade provisória não se restringe aos ajustes por prazo indeterminado, uma vez que tal restrição não fora estabelecida pela lei.

No juízo *a quo*, a reclamada fora condenada ao pagamento, dentre outras parcelas, de indenização de 40% sobre o valor do Fundo de Garantia. Inconformada com a sentença prolatada, arguiu, em segunda instância, a incompatibilidade do instituto com qualquer espécie de contrato a termo. Quanto à matéria, assim se manifestou a Relatora:

A garantia de manutenção do contrato de trabalho não faz qualquer exclusão dos contratos por prazo certo, não cabendo ao intérprete estabelecer restrição quando a lei não o faz.

Por outro lado, como se depreende da leitura do dispositivo, o que garante a estabilidade provisória é o fato de o trabalhador ter sofrido acidente do trabalho e ter gozado de benefício previdenciário de auxílio-doença acidentário, requisitos atendidos no caso em pauta.

Dessa forma, faz jus o reclamante à garantia prevista no art. 118 da lei de benefícios de previdência social. A garantia, porém, não tem o condão de transformar o contrato por prazo determinado em contrato por tempo indeterminado, sendo a consequência do acidente a manutenção do contrato pelo prazo de doze meses, ou, já encerrado o prazo da estabilidade, o pagamento das parcelas salariais devidas no período.⁶⁰

Os pressupostos para a incidência da estabilidade acidentária, citados no acórdão, estão em harmonia com a Súmula nº. 378, II, TST, segundo a qual a concessão do instituto se condiciona ao afastamento do trabalhador de suas atividades por período superior a quinze dias e à percepção do auxílio-doença acidentário, ressalvada a constatação, após a despedida, de doença profissional que se relacione com a execução do contrato. O referido entendimento sumulado também não firma, entre os requisitos, referência à natureza do ajuste laboral, o que se filia ao pronunciamento da Relatora.

⁶⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO n. 0226600-10.2006.5.04.0202. Relatora Ioni Salim Gonçalves. Data de Julgamento: 21/05/2010.

Outro aspecto digno de nota está no esclarecimento sobre a repercussão da estabilidade acidentária na natureza contratual, destacada no acórdão anterior. Diferentemente daquele entendimento, segundo o qual sua aplicação alteraria a natureza do contrato, ou das obrigações entre os interessados, a Relatora explica que o instituto não tem o condão de transformar o acordo por prazo determinado em ajuste por tempo indeterminado, restringindo-se sua consequência à manutenção do pacto por período de doze meses ou, se superado esse intervalo, às parcelas salariais devidas no lapso correspondente ao estabelecido em lei.

Em virtude do posicionamento esposado, a 1ª Turma do Tribunal Regional da 4ª Região reformou parcialmente a sentença, para excluir da condenação o pagamento de aviso prévio, indenização de 40% do FGTS e indenização do seguro-desemprego.

A mesma Turma, mantendo o entendimento anterior, negou a aplicação dos efeitos observados ao trabalhador que ajuizara a ação após o transcurso de todo o período de garantia,⁶¹ o que se explicaria ainda pela interpretação finalística do instituto, que, conferindo o direito à manutenção contratual, impõe o ajuizamento da demanda durante o período de estabilidade, para que não se desvirtue a finalidade do mandamento.

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, o tema é objeto de divergências ainda mais profundas que aquelas esboçadas em segunda instância. A razão está no fato de que, além das correntes já apresentadas, pela incidência ou não da estabilidade provisória por acidente, sempre em caráter absoluto, vê-se uma terceira alternativa, que excepciona aquela denegatória para tolerar a incidência do instituto em algumas espécies de contrato por prazo determinado. Admite, assim, que o trabalhador submetido a um contrato a termo regido pela Lei nº. 9601/98 ou a um contrato de experiência adquira estabilidade precária se atendidos os pressupostos legais.

Em vertente tradicional, restritiva quanto ao âmbito de incidência do instituto, pode-se analisar o Recurso de Revista nº. 82100-54.2008.5.03.0153, julgado em 20 de abril de 2010, sob a relatoria do Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. A 3ª Turma do TST inclinou-se pela inaplicabilidade da estabilidade provisória, o que se justificaria pela análise da modalidade contratual a termo.

⁶¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO n. 0129100-42.2008.5.04.0373. 1ª Turma. Min. Rel. Íon Salim Gonçalves. Data de julgamento: 22/04/2010.

Consoante o Relator, a natureza ou a transitoriedade do serviço objeto de ajuste, fator relevante para a prévia determinação do período de vigor do vínculo laboral, não seria compatível com a estabilidade precária disciplinada pela Lei de Benefícios da Previdência. Assim, inexistente o direito do trabalhador ao instituto ou à correspondente indenização, se pactuado ajuste por período previamente determinado.

Em sentido diverso está o entendimento da 5ª Turma daquela Corte. O acórdão prolatado no Recurso de Revista nº. 161200-55.2004.5.15.0059, apoiando-se em interpretação sistemática, reconhece a compatibilidade entre a estabilidade provisória e o contrato a termo, o que não importa sua conversão em ajuste por prazo indeterminado, mas tão somente o direito à estabilidade provisória pelo período de um ano.

A Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda salienta, na análise do mérito, a mudança de entendimento até então firmado, com suporte em estudo mais aprofundado sobre a matéria. Explica, assim, que:

Não se pode negar que o contrato por prazo determinado possui regramento peculiar, motivo pelo qual, pela sua própria natureza (transitoriedade do serviço, transitoriedade da atividade empresarial ou contrato de experiência), afasta o direito ao pagamento de parcelas incompatíveis, como ocorre com o aviso-prévio. Tal incompatibilidade decorre do princípio da boa-fé, vez que as partes sabem, desde o momento da lavratura do contrato, o prazo de sua duração e o caráter transitório da relação laboral. Ocorre que circunstâncias alheias, inesperadas e até indesejáveis podem ocorrer no curso desse contrato, como por exemplo, o infortúnio decorrente de um acidente de trabalho que, sendo imprevisível, não cabe nos limites previamente pactuados. [...]

A rigor, não há previsão legal para a exclusão da garantia provisória no emprego no caso dos contratos por prazo determinado, mas, somente, construção jurisprudencial decorrente da suposta incompatibilidade entre o termo final previamente ajustado e a prorrogação desse prazo em decorrência de fato impeditivo de despedida do empregado (garantia provisória no emprego). Não havendo pois, dispositivo legal proibitivo, resta cotejar os dois preceitos jurídicos: a natureza do contrato por prazo determinado e a natureza da garantia provisória no emprego do trabalhador acidentado, decorrente do art. 118 da Lei nº 8.213/90.⁶²

A Ministra, superando o dogma da predeterminação temporal do ajuste, tido por julgadores mais rígidos como intransponível, conclui que há, de fato, direitos inconciliáveis com a lógica do contrato a termo, destacando o aviso prévio, mas que a estabilidade

⁶² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-161200-55.2004.5.15.0059. Quinta Turma. Ministra Relatora Kátia Magalhães Arruda. Data de Julgamento: 05/05/2010.

provisória, assegurada pela Lei nº. 8213/91, não pode ser inserida nesse rol. Não há respaldo legal que dê sustentáculo ao posicionamento excludente do instituto naquela modalidade contratual trabalhista, o que se mantém apenas pela construção jurisprudencial majoritária.

Também a 6ª Turma da Corte, ao julgar o Recurso de Revista nº. 87940-85.2007.5.15.0043, em 05 de maio deste ano, demonstrou filiar-se a tal perspectiva, dando provimento ao pedido para reconhecer a estabilidade provisória em contrato de experiência, na hipótese de acidente de trabalho ou doença ocupacional. O Relator do acórdão, Ministro Maurício Godinho Delgado, assim se pronunciou:

Nas situações de afastamento por acidente de trabalho ou doença profissional, a causa do afastamento integra a essência sociojurídica de tal situação trabalhista, já que se trata de suspensão provocada por malefício sofrido pelo trabalhador em decorrência do ambiente e processo laborativos, portanto em decorrência de fatores situados fundamentalmente sob ônus e risco empresariais. Em tal quadro, a garantia de emprego de um ano que protege trabalhadores acidentados ou com doença profissional, após seu retorno da respectiva licença acidentária (art. 118, Lei n. 8.213/91), incide em favor do empregado, ainda que admitido por pacto empregatício a termo, em qualquer de suas modalidades, inclusive contrato de experiência. Afinal, a Constituição determina o cumprimento de regras jurídicas que restrinjam os riscos do ambiente laborativo, fazendo prevalecer o art. 118 da Lei Previdenciária em detrimento da limitação tradicionalmente feita pelo art. 472, § 2º, da CLT.⁶³

O Ministro, recorrendo a argumentos já existentes na doutrina, trazidos por Ézio Martins Cabral Júnior, socorre-se de análise sociológica para justificar o ônus a ser suportado pelo empregador. O infortúnio, ocorrido em virtude da atividade econômica executada pelo obreiro, consiste, assim, em fenômeno social cujo amparo competirá não apenas ao Estado, mediante concessão de benefícios previdenciários, mas igualmente ao empregador, em proveito de quem se executa o labor e que, por tal circunstância, deve assumir os riscos gerados por seu empreendimento.

Godinho Delgado, em seu voto, filia-se à Teoria Ampliativa, apresentada em item pretérito, ao considerar que a aplicabilidade do instituto recai sobre quaisquer modalidades de pacto empregatício por prazo determinado. Na fundamentação de seu voto, explica que, nesses casos, há exceção à regra rescisória dos contratos a termo. Diferentemente de outras causas suspensivas, que permitiriam apenas a prorrogação do vencimento dos pactos a prazo, estendendo seu termo até o retorno do obreiro, sem direito à estabilidade prevista pelo artigo

⁶³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-87940-85.2007.5.15.0043. Sexta Turma. Ministro Relator Maurício Godinho Delgado. Data de Julgamento: 05/05/2010.

118, Lei nº. 8213/91, o infortúnio provocado por acidente de trabalho ou doença ocupacional emanaria efeitos diversos.

Consoante o magistrado, nas situações de afastamento por sinistro laboral, haverá ressalva à regra prevista pelo artigo 472, §2º, da CLT. Isso se justifica pelo fato de que a causa do afastamento do obreiro, fenômeno sócio-jurídico já destacado, é condição determinante da regência e efeitos normativos especiais decorrentes da ordem jurídica. A peculiaridade impõe que os dispositivos ordinários se amoldem aos ditames constitucionais, que dispensam tutela especial a situações pertinentes à saúde e à segurança no ambiente laboral (artigo 7º, XXII, CF/88). Resultante de tais considerações está a primazia da estabilidade provisória constante do artigo 118 da norma previdenciária em detrimento da limitação celetista.

Ao apresentar precedentes da Corte Laboral, destaca o Recurso de Revista nº. TST-RR-1762/2003-027-12-00.8, apreciado pela 1ª Turma do TST, sob relatoria do Ministro Lelio Bentes Corrêa:

O ânimo de permanência no emprego, que resulta da celebração do contrato de experiência, é o elemento que distingue esta modalidade de contrato a termo das demais hipóteses para efeito de incidência da norma garantidora da estabilidade acidentária. Assim, o acidente de trabalho ocorrido por culpa do empregador, que detém o encargo de estabelecer mecanismos tendentes a evitar infortúnios no ambiente laboral - cumprindo as normas de saúde, segurança e higiene -, bem como a responsabilidade social do detentor dos meios de produção pelos riscos do empreendimento - inferida da exegese do artigo 170, inciso III, da Carta Política-, coloca sob ônus do empregador a manutenção do vínculo empregatício enquanto o obreiro estiver em período de incapacidade ou redução da capacidade laborativa que, de acordo com a norma preconizada no artigo 118 da Lei nº 8.213/91, tem a duração de um ano.⁶⁴

Interessante observar que, a despeito de o Ministro Maurício Godinho Delgado se utilizar de tal precedente como fundamento para o voto, os magistrados não assumem pontos de vista idênticos. Lélío Bentes Corrêa não estende a aplicabilidade da estabilidade provisória a todas as espécies de contrato a termo, o que explicita em seu voto. Para o julgador, a incidência do art. 118 da Lei nº. 8213/91 ocorreria em virtude de caracteres específicos do contrato de experiência, não observados nos demais contratos por prazo determinado. Seria o ânimo de permanência no emprego, a expectativa gerada, ainda que não se soubesse

⁶⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR nº. 762/2003-027-12-00.8. Primeira Turma. Ministro Relator Lelio Bentes Corrêa. DEJT 04.04.2008.

efetivamente se exitosa, o fator determinante para a ressalva ao posicionamento tradicional dos Tribunais trabalhistas.

O magistrado utiliza, ainda, de técnica interpretativa sistemática, conciliando a norma previdenciária e celetista com o mandamento da Carta Constitucional.

O entendimento de Bentes Corrêa encontra apoio na 3ª Turma do TST, como se verifica do Recurso de Revista nº. 1324/2001-056-02-00,⁶⁵ sob relatoria da Ministra Rosa Maria Weber Candiota:

Diferentemente dos demais contratos a termo, no contrato de experiência empregado e empregador, buscando o desenvolvimento de relação de emprego duradoura, celebram contrato de curto prazo, destinado à avaliação subjetiva recíproca, a fim de viabilizar, ao seu término, a transformação em contrato de trabalho por tempo indeterminado. Assim, há uma legítima expectativa quanto à convalidação do contrato de prova em contrato por prazo indeterminado, expectativa esta que se vê usualmente frustrada na hipótese de acidente de trabalho, pois o empregador, muito embora responsável pela observância das normas de higiene, saúde e segurança do trabalho, bem como pela reparação dos danos ocorridos em razão do risco da atividade exercida, com frequência, senão sempre, buscará esquivar-se do respeito à garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei 8.213/91, alegando que a extinção do liame empregatício ocorreu em razão do advento do termo e da inabilitação do obreiro acidentado na experiência

A expectativa de perpetuação do vínculo laboral, ou, nas palavras de Bentes Corrêa, o ânimo de permanência, torna razoável a aplicação da estabilidade precária ao trabalhador acidentado submetido a contrato de experiência.

Outro aspecto relevante no que concerne à jurisprudência está na reforma da sentença prolatada pelo Tribunal de origem, geralmente adepto de posicionamento mais tradicional e restritivo. Isso evidencia a lenta, porém sólida, mudança de entendimento quanto à problemática.

No Recurso de Revista nº. 152900-80.2003.5.15.0046, apreciado em 07 de abril deste ano, a 1ª Turma do TST, por unanimidade, deu provimento ao pleito pelo reconhecimento da estabilidade provisória, na forma do artigo 118, Lei nº. 8213/91, reformando acórdão do Tribunal de origem, que confirmara a sentença de improcedência do

⁶⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR nº. 1324/2001-056-02-00. Terceira Turma. Ministra Relatora: Rosa Maria Weber Candiota. DEJT 23/10/2009.

pedido de indenização com sustentáculo no dispositivo retromencionado, por considerá-lo inaplicável ao contrato de experiência firmado pelo obreiro.

O Relator, Ministro Vieira de Melo Filho, mencionando que a questão já fora enfrentada anteriormente, sempre de forma favorável à pretensão recursal, fundamentou seu voto na expectativa gerada por aquela espécie contratual a termo, utilizando-se de precedente que destaca a excepcionalidade dessa incidência, não abrangendo outros contratos por prazo determinado, haja vista, segundo tal entendimento, não comportarem a expectativa de manutenção do vínculo laboral.

Ainda que prevaleça nas instâncias ordinárias a idéia de incompatibilidade entre a estabilidade precária e o contrato a termo, a Suprema Corte Trabalhista vem aderindo, em julgados mais recentes, à teoria de ordem ampliativa, ou, ao menos, flexibilizando o antigo posicionamento, cuja rigidez não se compatibiliza com os preceitos tutelares do trabalhador.

4.5 Da Estabilidade Provisória no Acidente de Trabalho: Finalidade e Âmbito de Aplicabilidade

A análise jurisprudencial, observada no item anterior, permite inferir a aplicação de três critérios fundamentais na análise da estabilidade provisória em face de ajustes sob prazo determinado: primeiramente, o significado do contrato a termo e suas características fundamentais, observadas sob o plano jurídico e sociológico, na relação entre empregado e empregador e, em dinâmica mais ampla, entre a função que exerce e seus efeitos na sociedade – no que se inserem o fomento da economia e a geração de renda, com evidentes reflexos na esfera social.

O quesito, estudado na análise da modalidade contratual e suas espécies, assume, desse modo, as seguintes vertentes: o negócio jurídico laboral traduziria, para uma delas, a predeterminação de condição resolutiva ínsita, cujo afastamento lhe desfiguraria de modo essencial, devendo-se, por respeito à sua natureza temporal restrita, superar quaisquer fatores cuja ulterior concretização venha a comprometer a duração do pacto firmado.

Assim, apoiando-se em tal premissa, aplica os institutos da suspensão e da interrupção de maneira bastante restritiva: a sustação dos efeitos contratuais ocorreria apenas durante o lapso previamente acertado pelos interessados, inviabilizando a dilação do vínculo pela contagem do período de afastamento. A fluência do prazo seria afetada somente por convenção das partes nesse sentido, consoante previsão do artigo 472, §2º, da CLT.

Ainda em consonância com tal entendimento, o término da relação laboral não poderia ser compreendido como rescisão unilateral, mas como natural extinção do ajuste em virtude do esgotamento do período previamente firmado. A interpretação afastaria a incidência da estabilidade provisória em atividades ou serviços de caráter transitório, uma vez que o instituto pressuporia a indeterminação do prazo contratual.

Em vertente oposta, ao menos no que toca à matéria acidentária, concebe-se o contrato por prazo determinado em âmbito significativo similar àquele em que se insere o pacto por lapso indeterminado. Essa interpretação encontra sustentáculo na leitura do artigo 118 da Lei nº. 8213/91, que, ao dispor sobre a estabilidade provisória, não restringe sua incidência, o que impede o intérprete de conferir ao instituto âmbito de aplicabilidade menor que aquele que lhe dedica a norma previdenciária.

Tal concepção assenta-se ainda em mandamentos de caráter cogente previstos pela Carta de 1988, mormente aqueles constantes do Título dedicado aos direitos sociais, em que se destaca o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por normas de saúde, segurança e higiene. O imperativo protecionista visa à salvaguarda do obreiro no exercício de sua atividade, o que deve ser observado, como se mencionou no segundo capítulo deste trabalho, sob perspectiva preventiva e reparatória, nesta se inserido o ônus do empregador de amparar o trabalhador no momento de fragilidade físico-funcional por infortúnio decorrente do labor.

Assim, por se tratar de elemento integrante da essência sócio-jurídica da relação trabalhista, o acidente compõe o risco empresarial e deve ser suportado pelo empreendedor em quaisquer modalidades contratuais, observando o direito à estabilidade precária firmado pela Lei de Benefícios.

Ainda que se reconheça o caráter excepcional dos efeitos do acidente, quanto à estabilidade precária, em relação ao contrato sob prazo determinado, entende-se que se trate de causa determinante e, por isso, afete substancialmente as regras pertinentes à matéria.

O raciocínio é de todo razoável se considerada a tutela especial conferida pela Carta de 1988 e pela legislação infraconstitucional à integridade do obreiro, não se podendo admitir restrição que se oponha à plenitude de sua concretização, sob risco de desprestigiar interpretação em conformidade com a Constituição pátria.

O segundo critério visualizado nos Tribunais encontra-se no plano axiológico, isto é, diz respeito aos valores resguardados pelo contrato a termo e pela norma estabilitária. Contrapõem-se, mais uma vez, os argumentos trazidos pelas vertentes citadas quanto ao primeiro elemento de ponderação.

A primeira vertente, pugnando por entendimento mais tradicional e majoritário, aduz aos princípios da boa-fé e da força obrigatória dos contratos para obstar a modificação ulterior dos termos pactuados quanto ao lapso do vínculo laboral.

A primeira diretriz relaciona-se com a conduta, tomada de forma objetiva, dos pactuantes na relação de trabalho. Diz respeito à manutenção da confiança estabelecida e na primazia da probidade nos atos perpetrados pelo empregado e pelo empregador na execução do ajuste. O obreiro assim procederá ao cumprir com fidelidade as atribuições que lhe foram confiadas e portar-se de modo correto e transparente no exercício de suas atividades. O empregador, por sua vez, atenderá àquele mandamento ao dispor de maneira justa do seu poder de direção e atender aos direitos a que faz jus o trabalhador, decorrentes do vínculo laboral.

A boa-fé, nos contratos por prazo determinado, consistiria no respeito ao ajuste em seus termos iniciais, mormente ao período de eficácia do acordo, após o qual deveriam cessar os efeitos advindos do vínculo laboral. Em respeito a tal diretriz, fatores supervenientes não poderiam frustrar as expectativas originalmente desejadas pelas partes, cuja ciência quanto aos caracteres da relação jurídica não toleraria comportamento que afrontasse o acordo original.

Nesse sentido, a jurisprudência toma em consideração os efeitos do acidente sobre o empregador – não conferindo igual atenção ao outro pólo da relação laboral -, que se veria surpreendido por fato ulterior a que não teria dado causa, o qual asseguraria a perpetuação do contrato por período superior àquele firmado.

O argumento se fragiliza pela parcialidade com que observa o fenômeno acidentário. Primeiramente, por não dedicar igual tratamento à repercussão do acidente quanto ao trabalhador. Sobre ele recairão os efeitos mais perversos do infortúnio, porque, debilitado em sua capacidade produtiva, será figura indesejável dentro do estabelecimento, representando prejuízo para a atividade empresarial. Será o obreiro o maior prejudicado na relação de trabalho, considerando que o sinistro ocorrera no exercício de atividade em proveito dos interesses do empregador.

Há, portanto, evidente desequilíbrio do contrato, cujo fator determinante não pode ser atribuído ao empregado, razão pela qual não parece razoável justificar a manutenção de cláusulas prejudicadas por fato superveniente insuperável com suporte no princípio da boa-fé. Isto porque os contratantes agiram em conformidade com a conduta objetiva que deles se esperava – não se cogitando aqui da inobservância do empregador quanto aos deveres de informar, proteger e fiscalizar, com o intuito de evitar acidentes.

A segunda diretriz consiste no princípio da força obrigatória dos contratos, também conhecida sob o brocardo *pacta sunt servanda*, relativa à fiel observância do ajuste, que vincula a conduta das partes. O princípio, ao tornar-se cogente para os indivíduos que assinalaram o acordo, confere primazia ao consensualismo e à autonomia da vontade.⁶⁶

A jurisprudência trabalhista já se serviu de tal mandamento,⁶⁷ mas, em virtude da flexibilização que lhe fora naturalmente incorporada, admitindo a modificação dos contornos do negócio jurídico por elementos ulteriores alheios à vontade dos contratantes, fragilizou o conceito hermético e absoluto que se pretendia conferir à vigência dos contratos por prazo determinado.

⁶⁶ ROTTA, Mariza e FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. *O pacta sunt servanda* - cláusula *rebus sic stantibus* e o equilíbrio das relações contratuais na atualidade. Disponível em: < <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewFile/729/566>>. Acesso em 30 mai. 2010.

⁶⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO nº. 16749/99. Quinta Turma. Relatora: Maria Antônia Duarte de lãs Casas. Data de Publicação: 23/09/2000. DJMG p. 23.

A esses princípios são contrapostos outros, igualmente relevantes para o ordenamento, tais como a função social da empresa e a valorização do trabalho na ordem econômica. Sob influência dos ditames constitucionais, o arcabouço principiológico que regia atividades antes concebidas em cerne exclusivamente privado passou a revestir-se de valores mais sociais, atentos aos interesses da coletividade.

Nesse contexto, a atividade empresarial deixou de ser compreendida apenas em dimensão econômica, na relação entre lucro e mercado, e adotou perspectiva mais humana, com evidentes reflexos na relação de trabalho. O obreiro, ainda que se subordine ao poder disciplinar e diretivo do empregador, mantém intactos os direitos alçados em conquistas históricas, já relatadas neste trabalho. Mesmo se admitindo alguma restrição em seu exercício, não se pode interpretá-los de modo a macular sua essência.

Por tal razão, os direitos à saúde, à higiene e à segurança, traduzidos no direito ao bem-estar e à integridade física do trabalhador, expandem-se para incorporar todas as modalidades contratuais a que é submetido o obreiro, não se podendo refrear-lhes a abrangência, em respeito aos valores que concentram.

A valorização do trabalho associa-se à função social da atividade por conjugar interesses que se pautam pela busca de uma sociedade mais justa e igualitária, bem aos moldes da Carta de 1988, de nítido caráter social e democrático. O trabalho, enquanto instrumento de dignificação do indivíduo e redução das assimetrias existentes no plano fático, concilia direitos de ordem individual e coletiva, o que lhe dá dimensão ainda mais relevante, quando cotejada com valores que primam, em um primeiro momento, por pretensões de natureza exclusivamente individualista.

A ponderação de valores, portanto, vem a esclarecer de que forma o critério axiológico deve ser conjugado, em benefício do trabalhador. Desse modo, aplicando-a à problemática concernente à estabilidade provisória em contratos por prazo determinado, deve-se ponderar pela incidência, ainda que sob moldes diversos, a depender da espécie contratual, a fim de efetivar os valores dignificantes do indivíduo em âmbito laboral.

Os critérios delineados já se mostram suficientes para compreender a correção da Teoria Ampliativa e a viabilidade da incidência em contratos por prazo determinado, seja pela

compatibilidade da natureza do instituto estabilitário com aquela pertinente à modalidade contratual, seja pela harmonia valorativa que se pretende concretizar por meio da ampliação do âmbito de aplicabilidade da estabilidade provisória por acidente de trabalho.

Imprescindível, porém, tratar do terceiro critério, que dirime eventuais dúvidas remanescentes quanto ao alcance do direito conferido pela norma previdenciária. Concerne no quesito teleológico, presente amiúde nos julgados mais recentes, prestando-se a demonstrar que são conciliáveis os fins almejados pela estabilidade provisória e aqueles pretendidos no contrato a termo, ainda que tal entendimento não seja unânime.

Na realidade, os propósitos do instituto previsto pelo artigo 118 da Lei nº. 8213/91 assumem feições diversas, a depender da vertente que a análise, consoante ocorrera quanto ao enfrentamento dos demais critérios de ponderação.

A corrente que rejeita a aplicação da estabilidade aos contratos a termo considera que o mandamento previdenciário teria por escopo fundamental evitar a despedida arbitrária e manter o obreiro em seu posto de trabalho, o que pressupõe a expectativa de perpetuação do vínculo.⁶⁸ Sendo este seu objetivo, não poderia emanar efeitos em modalidade contratual cujo término ocorra por razão diversa, qual seja, a cláusula resolutive predeterminada pelas partes.

Tratando-se, assim, de mandamento cuja repercussão seria inócua para o vínculo laboral, não se poderia admitir a compatibilidade dos conceitos, impondo-se, consoante tal vertente, a inaplicabilidade do instituto em relação ao contrato cujo lapso seja determinado.

Não é este o entendimento mais adequado, todavia. Inegável que o instituto objetive a perpetuação do vínculo entre empregado e empregador pelo período previsto na norma, mas este é apenas seu fim imediato, que, se analisado sob perspectiva conservadora e desprovida da carga valorativa e histórica esboçada no início deste trabalho, esvazia a complexidade de que se reveste por natureza.

⁶⁸ Ademais, o instituto da estabilidade tem por objeto proteger o empregado, em determinadas situações, contra a despedida arbitrária e sem justa causa, de modo que, em sendo a rescisão de um contrato a prazo determinado, resultado de própria cláusula contratual, não há de ser cogitada qualquer hipótese de despedida arbitrária ou imotivada por parte do empregador. Tem-se, assim, que mesmo a superveniência de acidente de trabalho não transforma ou modifica a natureza do contrato ajustado entre as partes. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO nº 00792-2006-121-04-00-3 RO. Relatora Des. Beatriz Renck. Data de julgamento: 13/08/09.)

O óbice à despedida deve ser compreendido como garantia relativa ao acidente de trabalho, não se confundindo com a disciplina conferida à proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Esse, aliás, fora o argumento suscitado pelo Ministro Joaquim Barbosa, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 639-8/2005, em voto que ponderou pela constitucionalidade do artigo 118 da Lei nº. 8213/91:

Mas entendo que o constituinte não pensaria em incluir a disciplina legal das garantias relativas ao acidente de trabalho na noção de proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa. No caso, o acidente de trabalho é disciplinado, em última análise, para garantir ao trabalhador alguma dignidade em momento em que lhe é subtraída a capacidade efetiva de trabalho, o que, via de regra, não fossem as garantias constitucionais e legais, lhe subtrairiam também os direitos sociais assegurados aos trabalhadores.⁶⁹

Deve-se perpassar a finalidade mais próxima para entendê-la como instrumento da concretização de mandamentos maiores firmados pela Constituição Federal de 1988, sobretudo a justiça social e o princípio da dignidade humana. Sobre o critério teleológico, assim disserta o Ministro Lélío Bentes Corrêa:

Não se olvide, ainda, que o juiz aplicará a lei atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil). Ao aplicador da lei, portanto, cabe lançar mão do método teleológico, para encontrar o sentido da norma que realize os fins sociais por ela objetivados. Assim, não se realizará os fins sociais da lei de proteção ao trabalhador se este, vítima de acidente laboral, for lançado ao mercado de trabalho. A dificuldade de colocação desse trabalhador no mercado de trabalho afeta o ideal de realização de justiça social e atenta contra o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no artigo 1º, III, da Constituição da República. Recurso de revista conhecido e provido.⁷⁰

O fim maior do instituto é apresentado pelo Ministro com bastante clareza: a preservação do princípio da dignidade de ser humano, atributo ínsito a todos os indivíduos e que não pode deles ser apartado. Destarte, a modalidade contratual não deve constituir obstáculo à concretização de preceitos emanados do artigo 7º da Carta Maior, cujo rol exemplificativo comporta medidas protetivas editadas por lei ordinária, tal como aquela de que se extrai a estabilidade provisória ao trabalhador acidentado.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 639-8/2005. Ministro Relator Joaquim Barbosa. Data de Julgamento: 02/06/2005. Data de Publicação: 21/10/2005.

⁷⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-1762/2003-027-12-00.8, Rel. Min. Lelío Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 04.04.2008.

A interpretação restritiva que os Tribunais, de forma predominante, conferem ao instituto não condiz com sua relevância para a efetivação do aparato tuitivo necessário ao equilíbrio da relação laboral. Imprescindível, pois, como já se observa, ainda que de forma gradual, a retificação da exegese que se confere à estabilidade precária em virtude de infortúnio, de maneira a permitir que emane, em sua plenitude, também nos contratos por prazo determinado, os efeitos em razão dos quais fora instituída.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da estabilidade provisória, previsto pelo artigo 118 da Lei nº. 8213/91, tratou de amparar o trabalhador acidentado, conferindo-lhe a garantia de manutenção contratual pelo período de doze meses, atendidos outros pressupostos de matiz previdenciário.

A problemática suscitada quanto ao âmbito de incidência da norma, repercutindo as divergências doutrinárias e jurisprudenciais, deve ser compreendida de maneira complexa, perpassando desde os fundamentos históricos e constitucionais que evidenciaram a necessidade de tutelar a classe operária até a gradual conquista de arcabouço normativo que veio em salvaguarda do obreiro, sujeito, a princípio, a péssimas condições de trabalho e desprovido de garantias que lhe assegurassem direitos elementares de segurança e higiene no estabelecimento empresarial.

A inserção dos referidos preceitos no estudo da matéria acidentária permite inferir a imperiosa relevância das normas tuitivas do Direito Laboral, destacando-se, ainda que prevista em diploma de natureza diversa, a estabilidade provisória por acidente de trabalho ou doença ocupacional.

Tratando-se de instrumento de preservação da saúde e da integridade do obreiro, a estabilidade deve ser interpretada de maneira a assegurar-lhe máxima efetividade, cumprindo satisfatoriamente os fins em virtude dos quais fora inserida no ordenamento brasileiro.

O entendimento jurisprudencial majoritário, ao tomá-la como instituto dedicado à manutenção do empregado em sua atividade, obstando a despedida arbitrária ou sem justa causa, pugna por alcance mais restrito do mandamento estabilitário, restringindo a incidência aos contratos por prazo indeterminado, em que, por existir a expectativa de perpetuação do vínculo laboral, dar-se-ia a concretização dos fins a que norma se presta.

O referido entendimento, já rejeitado pelo Supremo Tribunal Federal, no controle abstrato de constitucionalidade do artigo 118 da Lei de Benefícios, limita o exercício de direito legítimo de todos os trabalhadores, ao dedicar exegese teleológica inadequada ao instituto.

As instâncias ordinárias e, sobretudo, a extraordinária, seguindo a melhor técnica, vêm retificando a ponderação tradicional quanto ao significado do dispositivo. Trataram de conferir-lhe interpretação mais harmônica com os preceitos da Carta de 1988 e compreendê-lo como instrumento de tutela da dignidade do trabalhador, fragilizado pelo infortúnio, e de realização da justiça social.

Os critérios aplicados para análise da matéria são bastante elucidativos para a solução da problemática apresentada neste trabalho. O de ordem ontológica afasta a concepção que associa a estabilidade provisória à indeterminação temporal do vínculo, superando o dogma da condição resolutiva enquanto óbice a sua incidência em ajustes cujo lapso tenha sido predeterminado pelas partes.

O quesito de ordem axiológica aplica a ponderação de valores para conferir primazia à saúde, à segurança e à dignidade do trabalhador, em face de princípios que, apesar de relevantes para a ordem jurídica, não poderiam restringir, de modo lesivo, direitos que tocam diretamente valores dignificantes do indivíduo em seu ambiente de trabalho.

Por fim, quanto ao critério teleológico, e nele repousa o argumento mais pertinente à relevância de que goza a matéria acidentária, deve-se compreender o instituto em análise de modo a efetivar premissas sociais históricas das quais não se pode apartar o trabalhador: investido de todos os direitos e garantias históricas arduamente alcançadas, o obreiro deve ter assegurada sua integridade e bem-estar no exercício de atividade em proveito do tomador.

A modalidade contratual a que se submete não pode, pois, restringir-lhe direito que se vincula diretamente à dignidade e à proteção a que faz jus, em face dos riscos da atividade econômica. Entendimento diverso contrariaria a essência tuitiva do Direito Laboral e concerniria em prejuízo significativo ao trabalhador, que suporta os efeitos mais lesivos do acidente.

A Teoria Ampliativa da Estabilidade Provisória vem, assim, a reparar interpretação danosa ao obreiro, admitindo, todavia, que o instituto adquira contornos diversos a depender da espécie de contrato a termo a que se vincule.

As atividades que não permitam a manutenção do vínculo com a empresa devem receber tratamento diverso, como admite a jurisprudência. Para tais casos, justa será a concessão de indenização correspondente às verbas trabalhistas a que o obreiro teria direito no período de estabilidade. A medida, sendo pontual, não macula o fim maior do instituto estabilitário, uma vez que, ainda que de modo menos efetivo, permiti-lhe a manutenção durante período resguardado pela legislação previdenciária.

Para todas as hipóteses em que seja viável a perpetuação da relação laboral, deve-se efetivá-la em proveito do trabalhador, não competindo ao empresário optar pela indenização ou buscar negociar direito que, por se vincular a normas de direito público e natureza cogente, como a saúde e a segurança, não deve ser transacionado.

A exegese referida contempla as assimetrias perpetuadas no vínculo de trabalho, seja qual for a modalidade contratual, em que o obreiro acidentado, concebido como elemento indesejável e razão de prejuízo, vê-se levado ao mercado em condições flagrantemente inferiores, o que esvazia diretrizes como o direito ao trabalho e a valorização da atividade econômica em sua dimensão social.

Apenas deste modo será possível conferir tratamento justo e equânime, ainda que sujeito a variações condicionadas pela modalidade contratual, a todos os trabalhadores, entendimento coerente com a noção dignificante do obreiro e dos valores elencados pela Carta Maior de 1988 tocantes aos direitos sociais.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE-OLIVEIRA, Paulo Rogério. *Saúde do Trabalhador perante os direitos fundamentais: uma crítica propositiva*. Revista da Previdência Social. São Paulo: LTR, 11/2006, p. 781 a 793.

ALEMANHA. *Verfassung des Deutschen Reiches (1919)*. Disponível em: <[http://de.wikisource.org/wiki/Verfassung_des_Deutschen_Reiches_\(1919\)](http://de.wikisource.org/wiki/Verfassung_des_Deutschen_Reiches_(1919))>. Acesso em: 21 fev. 2010.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *A Organização Internacional do Trabalho e a proteção aos direitos humanos*. Revista LTr: legislação do Trabalho. São Paulo: LTr, 05/2007, p.604 a 615, v. 71, fas. 05.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr. 5ª ed., 2009.

BRASIL. Anuário de Estatísticas de Acidente de Trabalho 2008: AEAT 2007 / Ministério do Trabalho e Emprego ... [ET al.]- v. 1(2007) -. – MTE: MPS, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

_____. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CABRAL JÚNIOR, Ézio Martins. *Acidente de Trabalho e Contrato a Termo*. São Paulo: LTr, 2003.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CONTI, Maria Thereza Badan Soares. *Estabilidade Provisória nos Contratos a Prazo Determinado em Face de Acidente de Trabalho*. Anuário de Produção Científica dos Cursos de Pós-Graduação Faculdade Anhanguera de Campinas.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Biblioteca Virtual dos Direitos Humanos. Universidade de São Paulo-USP. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 20 fev. 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.
DIAS, Eduardo Rocha; MACEDO, José Leandro Monteiro de. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo: Método, 2008.

HOBBSAWN, Eric J. *A Era das Revoluções*. 23ª Ed. São Paulo: Editora Paz e Terra.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

LIMA, Francisco Meton Marques de. *Elementos do Direito do Trabalho e do Processo Trabalhista*. 12 ed. São Paulo: Editora LTr.

MÉXICO. Constituição Mexicana de 1917. Disponível em: <http://constitucion.rediris.es/principal/constituciones-mexico1917_4.htm#t6>. Acesso em: 21 fev. 2010.

MÉXICO. Ley Del Seguro Social. Disponível em: <<http://academia.uat.edu.mx/sutuat/Documentos/LeySeguroSocial.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2010.

MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. *Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais: conceito, processo de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. São Paulo: Editora LTr, 1996.

_____. *Competência para julgar as indenizações por acidente de trabalho após a EC 45/04*. Brasília: Revista TST, vol. 71, nº 1, jan/abr, 2005.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. *A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/rl/Pdf/pdf_169/R169-08.pdf>. Acesso em: 21/02/2010, em 21 fev. 2010.

ROMANO, Rogério Nunes. *A competência para conhecimento das ações acidentárias e suas controvérsias diante da Emenda Constitucional nº 45*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 25, 31/01/2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=713>. Acesso em 05 abr. 2010.

ROTTA, Mariza e FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. *O pacta sunt servanda - cláusula rebus sic stantibus e o equilíbrio das relações contratuais na atualidade*. Disponível em: < <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewFile/729/566>>. Acesso em 30 mai. 2010

SANTOS, Marco Fridolin Sommer. *Acidente do Trabalho – entre a Seguridade Social e a Responsabilidade Civil*. São Paulo: LTr., 2005.

SANTOS, Matusalém dos. *Sistema de Caracterização da Incapacidade Acidentária, Presumida pelo Nexo Técnico Epidemiológico – Questões Relacionadas ao Segurado*. São Paulo: Revista da Previdência Social, nº 339, fevereiro, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito constitucional / Béatrice Maurer ... [et al.]; org. Ingo Wolfgang Sarlet; trad. Ingo Wolfgang Sarlet, Luís Marcos Sander, Pedro Scherer de Mello Aleixo, Rita Dostal Zanini*. 2 ed. Ver. E ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A Saúde do Trabalhador Como Um Direito Humano: conteúdo essencial da dignidade humana*. São Paulo: Editora LTr, 2008.