

**VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO II**

JEFFERSON APARECIDO DIAS

TERESA ALEXANDRA COELHO MOREIRA

MARIA IRENE DA SILVA FERREIRA GOMES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UMinho

Coordenadores: Jefferson Aparecido Dias; Maria Irene da Silva Ferreira Gomes; Teresa Alexandra Coelho Moreira – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-473-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Relações trabalhistas. 3. ambientalismo. VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34



VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

Apresentação

O Direito do Trabalho e o Meio Ambiente do Trabalho são temas que têm gerado grande debate, não só no Brasil, em especial em razão de reformas trabalhistas que estão sendo propostas e aprovadas em todo o mundo.

No caso do Brasil, a reforma trabalhista recentemente aprovada é um dos temas tratados por vários dos artigos aqui apresentados.

O primeiro deles, chamado “CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROPOSTA DE REFORMA TRABALHISTA E SEUS DESDOBRAMENTOS”, de Patrícia Garcia dos Santos e Clarisse Inês de Oliveira, analisa a proposta de reforma trabalhista promovida no Brasil, adotando postura crítica em relação a vários dos preceitos aprovados, iniciando-se por um alerta em relação à falta de debate com sociedade durante a tramitação do projeto. Além disso, o artigo também questiona, inclusive, a adoção da palavra “reforma” e apresenta dura crítica à aprovação de preceito que prevê que o negociado prevalecerá sobre o legislado, sem nenhuma ressalva para os casos em que tal substituição puder trazer prejuízos para o trabalhador.

Já o artigo “A NOVA REALIDADE DAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A NECESSÁRIA RELEITURA DAS AÇÕES TRABALHISTAS”, de Eduardo Augusto Gonçalves Dahas, trata da proposta de alteração da legislação trabalhista, a partir de uma análise das ações trabalhistas e das decisões proferidas no âmbito do Tribunal Regional de Trabalho da 3ª Região, em Belo Horizonte (MG). Sustenta que muitas ações são propostas não com o objetivo de pacificar conflitos, mas sim com o fito de judicializar situações que poderiam ser solucionadas de forma amigável e extrajudicial. A fim de demonstrar essa realidade, o artigo apresenta dados indicando que a grande maioria das ações são julgadas improcedentes e a inviabilidade das ações seria observável desde o início. Com base em tal constatação, conclui que as ações são propostas mesmo sabendo-se que são inviáveis como forma de tentar-se obter algum recebimento indevido.

O artigo “RELEITURA CONSTITUCIONAL DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE À LUZ DOS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO”, de Daiana Felix de Oliveira e Flavia De Paiva Medeiros de Oliveira, apesar de não analisar a

reforma trabalhista brasileira propriamente dita, trata, basicamente, do meio ambiente do trabalho e propõe uma releitura do adicional de insalubridade a partir do texto constitucional e à luz dos princípios ambientais da prevenção e da precaução, ou seja, propõe mudanças que deveriam ser feitas na legislação e em sua interpretação.

No mais, o texto apresenta uma crítica à Súmula 448 do Tribunal Superior do Trabalho, que teria caráter meramente remuneratório, e defende a adoção de uma perspectiva dirigida à saúde do trabalhador a partir de medidas de caráter preventivo. Conclui que deve ser buscada a plena garantia ao direito fundamental à saúde do trabalhador.

Na sequência, Bruno Ferraz Hazan e Luciana Costa Poli, no artigo “DIAGNOSTICANDO E SUPERANDO O MONISMO SINDICAL OBRIGATÓRIO”, se dedicam a analisar aspectos normativos que permitam superar o monismo sindical obrigatório, um dos temas mais discutidos na atualidade no Brasil. Questionam os preceitos que impõem um único sindicato em uma base territorial e com uma única categoria.

Sustentam que essa unicidade acaba resultando em corporativismo, razão pela qual defendem que é possível uma interpretação da Constituição e dos pactos e tratados ratificados pelo Brasil que reconheça a possibilidade de adoção da liberdade sindical e o afastamento do monismo sindical.

Também no tema relacionado ao sindicalismo, o artigo “AS MULHERES NO MERCADO DE TRABALHO E NOS SINDICATOS NO BRASIL: A PARTICIPAÇÃO DAS TRABALHADORAS NOS PROCESSOS SINDICAIS DECISÓRIOS”, de Candy Florencio Thome e Rodrigo Garcia Schwarz, se dedica a analisar a participação das mulheres trabalhadoras nos processos decisórios dos sindicatos no Brasil, a partir de pesquisa empírica, a partir da qual se concluiu que a baixa participação feminina no movimento sindical resulta na precarização do trabalho das mulheres. Por fim, o trabalho sugere a adoção de uma política de ações afirmativas para aumentar a participação das mulheres nos processos decisórios dos sindicatos brasileiros.

Continuando tratando das mulheres, o artigo “AS REPERCUSSÕES DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO: UM CASO DE DISCRIMINAÇÃO?”, de Diana Sofia Araújo Coutinho, analisa a legislação portuguesa que trata da gestação de substituição (barriga de aluguel) e a sua repercussão no âmbito do direito de trabalho. Além disso, o artigo se propõe a responder se a mãe que se utiliza de uma gestação de substituição tem direito a licença maternidade e se a sua negação constitui espécie de discriminação.

O artigo “A ADMISSIBILIDADE DO DANO MORAL COLETIVO NA JUSTIÇA DO TRABALHO”, de José Antonio Remédio e Ana Luísa Guimarães Fonseca Martins, por sua vez, analisa os aspectos que devem ser observados para que seja possível e plenamente aplicável a condenação por dano moral coletivo no âmbito da Justiça do Trabalho, a partir da concepção do trabalhador como cidadão. Além disso, o artigo concebe o dano moral como qualquer violação à dignidade humana, em sua projeção coletiva. Assim, conclui pela possível aplicação de preceitos normativos de outras áreas no âmbito da Justiça do Trabalho e que a ausência de legislação específica nesta área não é apta a impedir o reconhecimento do dano moral coletivo nas relações de trabalho. Por fim, sustenta que os valores arrecadados deveriam ser direcionados para a comunidade e não para o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

Apresentando tema envolto em certa polêmica, o artigo “REFLEXÕES SOBRE DISCRIMINAÇÃO E ACIDENTE DE TRABALHO: UMA NOVA COMPREENSÃO SOB O PRISMA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA”, de Eduardo Coletto Piantá, após reconhecer que os acidentes do trabalho geram discriminação, analisa a possibilidade de a discriminação ser considerada um acidente do trabalho. O estudo utiliza como caso paradigmático o evento envolvendo a Ambev que, com o fim de incentivar as vendas de seus produtos, obrigou um vendedor de certa religião a assistir um filme pornográfico, atitude contrária à sua crença.

Conclui que é possível que uma discriminação seja considerada um acidente do trabalho, mas que, atualmente, tal fato não ocorre e dificilmente ocorrerá no futuro, em razão das recentes alterações legislativas.

Além da legislação trabalhista, sua reforma e interpretações, outro tema que merece destaque e foi objeto de dois artigos, que apresentam estudo de caso, é o trabalho escravo contemporâneo.

O primeiro artigo, intitulado “FORA DE MODA: O TRABALHO ANÁLOGO À CONDIÇÃO DE ESCRAVO NAS EMPRESAS DE VESTUÁRIO”, de Gil César Costa De Paula e Aline Rodrigues, se refere a um estudo de caso que analisou a situação de trabalhadores encontrados em situação análoga a de escravos em empresas de vestuário no Estado de São Paulo. Interessante que o artigo traz um relato histórico do conceito de moda e sua evolução. Além disso trata de como o conceito de “fast fashion” impôs a necessidade de produção rápida e de baixo custo, o que, algumas vezes, acaba resultando na degradação do trabalho e na violação de direitos, que precisam ser reprimidas para que os direitos dos trabalhadores sejam efetivamente garantidos.

O segundo artigo, chamado “O ENFRENTAMENTO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NO PARÁ E A EFETIVIDADE DOS TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUCTA”, de Roberta Castro Alves de Paula Hannemann, também se dedica a realizar um estudo de caso focado na atuação extrajudicial do Ministério Público do Trabalho (MPT) no enfrentamento do trabalho escravo contemporâneo no Estado do Pará, em especial por meio de Termos de Ajustamento de Conduta (TAC). Foram analisados os dados de 75 municípios do Pará.

Conclui pela parcial efetividade dos TAC no enfrentamento do trabalho escravo contemporâneo, uma vez que eles teriam excelentes resultados em relação às obrigações de dar, que não dependem do decurso de prazo para serem realizadas. As obrigações de fazer, contudo, que demandam tempo para serem implementadas, apresentam baixo índice de êxito.

Dando o início ao estudo de temas relacionados às novas tecnologias, o artigo “MEIO AMBIENTE DE TRABALHO E DIREITOS FUNDAMENTAIS”, de Isabelli Maria Gravatá Maron, se dedica a analisar como elas alterarão as relações de trabalho, em especial no que diz respeito ao meio ambiente do trabalho.

Analisa o “home office” e o “any here office” e como eles afetam as normas que estabelecem as condições mínimas dos ambientes de trabalho.

Por fim, conclui que essa nova realidade trará grande dificuldade de fiscalização e pode resultar em uma perda da qualidade de vida e saúde dos trabalhadores.

Por fim, a partir da análise das decisões judiciais proferidas em ações propostas por motoristas em relação ao UBER, na Inglaterra e no Brasil, o artigo “A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CARONAS PAGAS E SUAS IMPLICAÇÕES NA VIDA DO TRABALHADOR VINCULADO À UBER”, de Angela Barbosa Franco, apresenta certa inquietação sobre qual a natureza jurídica da relação existente entre os motoristas e as plataformas digitais dessa natureza.

Após apresentar importantes reflexões, a autora conclui que deve ser reconhecida a existência de uma relação de trabalho entre o motorista (empregado) e a plataforma digital (empregador).

Como se pode ver, muitos são os temas relacionados ao Direito do Trabalho e ao Meio Ambiente do Trabalho que suscitam dúvidas, razão pela qual esperamos que os artigos a seguir possam servir de fonte de inspiração para importantes e necessários debates.

Coordenadores(as):

Teresa Moreira (UMinho)

Irene Gomes (UMinho)

Jefferson Aparecido Dias (Unimar)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

REFLEXÕES SOBRE DISCRIMINAÇÃO E ACIDENTE DE TRABALHO: UMA NOVA COMPREENSÃO SOB O PRISMA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

REFLECTIONS ABOUT DISCRIMINATION AND WORK ACCIDENTS: A NEW COMPREHENSION THROUGH DIGNITY OF HUMAN PERSON

Eduardo Coletto Piantá ¹

Resumo

O estudo inicia demonstrando seu objeto, que é a ampliação dos conceitos de nexos causal e saúde, demonstrando-se a importância deste estudo para as relações de trabalho e de toda a sociedade. Após passa-se à análise do conceito legal de Acidente de Trabalho e aos requisitos para configuração. Após analisam-se a discriminação e os Direitos da Personalidade. Traz situações em que a discriminação pode ser considerada como Acidente de Trabalho. Encerra trazendo estudo de casos práticos e consequências para a os trabalhadores, empresas e sociedade decorrentes da não compreensão do nexos causal e do conceito de saúde.

Palavras-chave: Acidente de trabalho, Discriminação, Direito da personalidade

Abstract/Resumen/Résumé

The study begins demonstrating its object, the enlargement of the concepts of causal nexus and health, demonstrating the importance of this study for labor relations and of the whole society. Passes then to the analysis of the legal concept of Work Accident and requirements for configuration. It then proceeds to analyze the concept of discrimination and Personality Rights. Tariff situations work accident causing situations of discrimination, where discrimination can be considered a work accident. Terminates bringing the study of practical cases and consequences for workers, companies and society of not understanding the causal relationship and the concept of health.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Work accident, Discrimination, Personality right

¹ Mestrando em Direito pela PUCRS. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela rede Anhanguera /Uniderp. Advogado. Professor e Técnico em Segurança do Trabalho. E-mail: eduardo.pianta@gmail.com

INTRODUÇÃO

O tratamento igualitário é Direito Fundamental tanto dentro quanto fora das relações de trabalho. No entanto, a inserção do princípio da igualdade no rol de tais direitos, por si só, não garante a efetividade no cumprimento das disposições Constitucionais sendo, por isso, essencial uma compreensão sistêmica dos institutos jurídicos presentes em todas as fontes de direito a fim de outorgar verdadeira efetividade à legislação positivada, sob pena de se ter legislações esvaziadas e insegurança jurídica, trazendo consigo, como consequência, a existência de decisões casuísticas sem que se tenha real engajamento de todos para evitar a ocorrência de práticas discriminatórias ao invés de reprimi-las, levando o embate às vias judiciais (que casuisticamente) podem decidir pela inexistência (ao menos de provas) de discriminação aumentando assim, a sensação desigualdade.

Percebe-se, portanto, que uma forma eficaz de reduzir situações de discriminação se dá através da prevenção. Oportuno mencionar que o fenômeno do Acidente de Trabalho, que também deve – como pressuposto de primordial efetividade – ser pautado pela prevenção, mas no caso do presente estudo possui ainda outra relação, qual seja, os profissionais que sofrem acidentes de trabalho são, muitas vezes discriminados no seu ambiente de trabalho, seja ao preterir o funcionário acidentado para promoções ou até mesmo em demissões com um mote discriminatório (mesmo que isso ocorra de forma velada, não se pode negar que ocorre com certa frequência).

Destarte, o objeto do presente estudo é a relação entre práticas discriminatórias e Acidentes de Trabalho. Não se pretende, é claro, encerrar o debate, mas meramente, traçar ponderações sobre aspectos relevantes que trazem consequências práticas importantes. Daí surge o tema “Reflexões sobre discriminação e Acidente de Trabalho: Uma nova compreensão sob o prisma da dignidade da pessoa humana”. O tema será analisado, evidentemente, sob o prisma dos Direitos Fundamentais, enfocando, na dignidade da pessoa humana.

O tema é relevante na medida em que igualdade, saúde, segurança, trabalho e dignidade são Direitos Fundamentais e, portanto, essenciais à própria existência de um Estado de Direito. Ademais, com os avanços tecnológicos e transformações no trabalho e no Direito do Trabalho, as próprias relações de trabalho vão, ao longo do tempo deixando de ser meramente braçais passando a ser, cada vez mais, intelectuais e nesse contexto, cada trabalhador (assim como todos os prepostos das empresas) passam a valorizar ainda mais as relações interpessoais, já que o trabalho não é mais meramente mecânico e passando a ser mais intelectual. De tal maneira que as relações pessoais ganham, com isso, maior relevo tanto na

sarea de preparação do trabalhador (patrocinado, no mais das vezes) pelas próprias empresas que precisarão treinar seus profissionais, quanto entre o seu empregado (como preposto que leva o nome da empresa) perante os seus clientes¹. Em 2011, houve um aumento de 19,6% de afastamentos por doenças mentais, estresse e depressão relacionados ao trabalho², já em 2014, foram registrados 202.985 benefícios concedidos por doenças mentais (SAÚDE OCUPACIONAL, 2016). Isto revela ser indubitável o crescimento de patologias mentais relacionadas ao trabalho.

Tudo isso nos leva a refletir: Os Acidentes de Trabalho contribuem para o surgimento de patologias mentais e/ou prática de atos discriminatórios? (Tal situação é hodierna e não traz grande celeuma, sendo plenamente possível que sim) mas principalmente, em via reversa, o que se leva a refletir é – se é possível que situações de discriminação possam ser consideradas como Acidentes de Trabalho? Sendo este o problema central do presente trabalho, buscando-se para tanto, critérios claros que visem, ao menos, identificar de forma clara, sendo capaz de determinar o que é causa e o que é consequência de problemas de tratamento nas relações de trabalho para, assim, poder agir de forma preventiva. Tem-se, para isso, duas hipóteses, uma de que o Acidente de Trabalho é causa de discriminação no ambiente de trabalho e outra de que a discriminação no ambiente de trabalho possa causar um Acidente de Trabalho.

1 DEFINIÇÃO DE CONCEITOS E TEORIAS DE BASE

Para permitir uma correta análise das hipóteses é necessário definir os pontos de partir e teorias de base utilizadas. Para tanto, se faz necessário compreender o que se entende por Acidente de Trabalho e Discriminação.

1.1 ACIDENTE DE TRABALHO

Acidente de Trabalho, conforme legislação brasileira atual é *o que ocorre pelo exercício do trabalho* (a serviço de empresa ou de empregador doméstico) [...], *provocando*

¹ Cresce o número de casos em que os clientes são maltratados pelos funcionários de estabelecimentos comerciais, inclusive por aparelhos celulares, onde a prova fica registrada. (GAZETA, 2014).

² Segundo dados do sítio do jornal Folha do Estado de São Paulo (FOLHA, 2011).

*lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho*³.

O texto legal, por sua essência, precisa ser hipotético. A partir dessa situação hipotética, ao se concretizar a previsão legal há aplicação da norma ao caso concreto e, em decorrência disso as consequências legais. Porém, a subsunção da norma ao caso concreto, por vezes, gera dificuldades, mormente nos casos em que o texto legal é transcrito de forma demasiadamente abstrata. Neste sentido, Alexy (2011) difere o que seria norma e o que seria texto normativo.

Acontece que a norma brasileira, não deixa claro quais são os eventos decorrentes do trabalho que serão considerados acidente de trabalho. Causando erros conceituais e dúvidas sobre o que se enquadraria como Acidente de Trabalho ou não. Nesta senda, a falta de critérios claros, prejudica, por exemplo, saber se Acidente de Trabalho seria apenas o que ocorre dentro da empresa ou dentro do horário de trabalho.

Neste aspecto, a resposta parece ser negativa. A associação da caracterização do Acidente de Trabalho a questões topográficas ou cronológicas (exceto nos casos de Acidentes de Trajeto) conduziria à erros conceituais graves. A título de ilustração, um trabalhador que seja enviado para outra cidade com a finalidade de proferir palestra em nome da empresa e venha a se acidentar dentro do hotel a que fora encaminhado, sofrerá Acidente de Trabalho mesmo estando, a rigor, fora do seu horário de trabalho e, obviamente, fora das dependências físicas da empresa.

Desta feita, verifica-se que a exigência simplista de que o Acidente de Trabalho seja o que ocorra dentro da empresa e/ou dentro do horário de trabalho é insuficiente e perigosa. Assim, ao analisar a legislação deve-se extrair, para fins didáticos, os seguintes requisitos, para caracterizar um acidente como sendo do trabalho, são eles o: (1) nexos causal; (2) danos à saúde; (3) relação de emprego; ou seja, em conjunto e na ordem, danos à saúde em decorrência da relação de emprego (PIANTÁ, 2015).

A Lei 8.213/91, para delimitar o que se enquadra ou não como acidente de trabalho, dividiu Acidentes de Trabalho Típicos (art. 19 da Lei 8.213/91), cujas consequências são imediatas ao evento acidental (exemplo queda com fratura); e Acidentes de Trabalho Atípicos

³ “Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.” (BRASIL, 1991).

(art. 20 da Lei 8.213/91⁴), cujas consequências são provenientes do desgaste acumulado da saúde (exemplo Lesão por Esforço Repetitivo); descrevendo ainda situações equiparadas a Acidente de Trabalho. Essas diferenciações transcritas na norma (entre acidente de trabalho típico, atípico, equiparações) passam a ser inócuas quando se passa a entender a teoria de base do presente trabalho (nexo causal + danos à saúde + vínculo empregatício) e a previsão na legal em dispositivos separados acaba dificultando ainda mais a compreensão de quais eventos fáticos se enquadram como Acidente de Trabalho e quais estão excluídas.

Para ilustrar os problemas criados pela Lei (ao prever, desnecessariamente acidentes atípicos ou equiparados em dispositivos separados do artigo principal – art. 19 da Lei 8.213/91), temos a dificuldade de enquadrar/caracterizar o alcoolismo como Acidente de Trabalho. Veja-se que se denota uma facilidade extrema de determinar que o empregado, quando bebe, não está (ou ao menos não deveria estar) *a serviço da empresa*. Isto afastaria, em tese, o alcoolismo como sendo uma doença ocupacional (e, portanto, Acidente de Trabalho – gênero). Tampouco não há como conceber que o alcoolismo seja peculiar à determinada atividade da empresa ou das condições especiais em que o trabalho é realizado (pelo menos em hipótese).

Ainda assim, apesar do quanto previsto na Lei, ao se extrair dela o requisito relativo ao nexo de causalidade, verificamos com certa facilidade que um empregado que atue como mestre cervejeiro ou enólogo dentro de uma empresa e, que posteriormente, venha a ser diagnosticado com alcoolismo, conseguirá demonstrar que tal patologia é relacionada ao trabalho e, portanto, possui nexo causal (direto) com o trabalho. Também é possível relacionar o alcoolismo ao trabalho, ao menos criando nexo causal indireto caso – em decorrência do trabalho – o empregado desenvolva depressão grave e ao longo do tempo, por via reflexa passe a beber, desenvolvendo, com isso um alcoolismo.

Neste segundo caso (do nexo causal indireto), parece quase impossível relacionarmos o alcoolismo à peculiaridade da atividade desenvolvida pela empresa (como preceitua o art. 20 da Lei 8.213/91), mas sem sombra de dúvida possui nexo causal (1), teve danos à saúde (2) e, na eventualidade de existência de vínculo empregatício (3), estaria caracterizado o Acidente de Trabalho.

⁴ “Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas: I – doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e **constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social**; II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, **constante da relação mencionada no inciso I.**” (BRASIL, 1991). [grifou-se]

Há, na doutrina, distinções entre os termos: “Doenças Ocupacionais”, “Doença Profissional” e “Doença do Trabalho”. Doença Ocupacional é o gênero que abrange tanto Doenças Profissionais quanto Doenças do Trabalho. Já Doença Profissional e Doença do Trabalho são espécies de Doenças Ocupacionais.

As Doenças Profissionais, também chamadas de “idiopatias” “ergopatias” e “tecnopatias” ou “doenças profissionais típicas” (SILVA, 2014). Estes termos técnicos utilizados pela doutrina e que não estão previstos na legislação, servem muito mais para enfeite e acabam por oferecer ainda mais complicações e confusões do que efeitos práticos positivos. Feita a crítica, não se pode esquivar de tratar sobre o tema, já que é mencionado por grande parte da doutrina. Assim, conforme o inciso I do art. 20 da Lei 8213/91, Doença Profissional é a “peculiar de determinada atividade”, ou seja, é aquela que, diante do diagnóstico pode-se provavelmente adivinhar a profissão ou, por via inversa, pela profissão pode-se determinar o problema de saúde. Trata-se do exemplo mais clássico de caracterização, aquele decorrente dos mineiros que possuem problemas pulmonares decorrente da grande quantidade de sílica que acabam aspirando ao longo dos anos.

A Doença do Trabalho, por sua vez, também conhecidas como “mesopatias” ou “doenças profissionais atípicas”. Apesar das outras opções terminológicas, a lei define a Doença do Trabalho em seu inciso II do art. 20 da Lei 8213/91, como sendo a desencadeada de acordo com as condições especiais em que o trabalho é realizado. De modo que não é possível presumir a profissão ou pela profissão descobrir, apenas com esses dados a doença do trabalhador. Para visualização, pode-se se valer do exemplo da Perda Auditiva Induzida por Ruído. Não é possível, só com esse dado limitar-se a uma gama de atividades, porque quase qualquer atividade pode ou não expor o empregado a ruído excessivo. Desse modo, as condições especiais em que o trabalho é realizado que determinarão se a perda auditiva foi causada pelo trabalho ou outro fator (externo e não relacionado ao trabalho), ou seja, seria necessário realizar uma perícia *in loco*, indo até a empresa onde o empregado trabalha e verificar no seu ambiente de trabalho se há ou não ruído excessivo e relacionar com o tempo de exposição de acordo com sua realidade laboral.

A diferenciação entre os termos Doença Profissional e Doença do Trabalho também oferecem pouco resultado prático, exceto pelo fato de que nas Doenças Profissionais o **nexo causal é presumido** (OLIVEIRA, 2013). Já nas Doenças do Trabalho não há presunção de existência de nexo de causalidade. Esta diferenciação possui consequência muito mais processual (relativa ao ônus da prova) do que sobre a existência de direito ou não.

Em que pese teoricamente não existirem diferenças consequenciais entre um Acidente de Trabalho típico e o atípico, na prática existem diferenças no momento do reconhecimento pelo empregador sobre essas doenças ser ou não Acidente de Trabalho. Isto se dá porque, como mencionado, o Acidente de Trabalho Típico (quedas, contusões, cortes etc.) há maior “paupabilidade” quanto ao nexos causal, já que normalmente estes acidentes ocorrem dentro da empresa ou dentro do horário de trabalho. Nos casos de Acidentes de Trabalho Atípicos (Doenças Ocupacionais: Profissionais ou do Trabalho), as causas das doenças, em geral, se arrastam ao longo do tempo e podem ter ou não relação com o trabalho.

Por conseguinte, o empregado que teve perda auditiva nos últimos 10 anos, pode ter perdido o percentual auditivo (i) pelo ruído existente no ambiente de trabalho, (ii) pelo decurso do tempo (e correspondente avanço de idade do trabalhador, ocasião em que o desgaste auditivo é natural) ou (iii) até mesmo exposição a ruído em suas atividades de lazer (usos de fones de ouvido, som alto, sons de festas, entre outros). Em virtude disso, via de regra, as empresas tentam afastar o nexos causal, sustentando que o problema de saúde do empregado está ligado à qualquer outra atividade e não ao trabalho e, por isso, não formalizam ou reconhecem estas doenças como sendo Acidentes de Trabalho (atípicos), ou seja, não emitem CAT e, com isso, o empregado precisa buscar o reconhecimento desse problema de saúde por via judicial, ocasião em que o nexos causal é determinante para estabelecer se esta doença é decorrente do trabalho ou não.

Assim, sendo de pouca relevância a classificação do Acidente de Trabalho (se típico, atípico), vê-se ser essencial para compreensão do conceito, entender o que é Nexos Causal e Saúde (já que o segundo requisito é que haja danos à *saúde*).

O nexos causal é a relação entre o trabalho o problema de saúde. Havendo relação entre esses dois: há nexos causal. A Lei não usa a expressão nexos causal, mas refere que o Acidente de Trabalho precisa ter ocorrido “*pelo exercício do trabalho a serviço da empresa*”.

O autor José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva (2014) estuda a diferenciação entre nexos causal e nexos etiológico. O nexos etiológico é ligado diretamente ao trabalho em si, à sua origem e não abrange outras condições que medicamente não foram relevantes, mas que de fato podem ser importantes. O que poderia levar a conclusões periciais médicas erradas. Já o nexos causal é termo mais abrangente, que leva em consideração não só a origem das doenças, mas todos os fatores que possam ter contribuído.

À giza de exemplo, o acidente de trajeto (no percurso de casa para o trabalho ou vice-versa) não tem relação com o trabalho do empregado, ou seja, não possui nexos etiológico. Há, contudo, nexos de causalidade (ainda que de forma indireta), isto porque, muito embora o

acidente não tenha nada a ver com o trabalho, o fato de o trabalho se dar fora da residência do empregado foi uma das causas que contribuiu para que o empregado se acidentasse.

Assevera José Antônio Ribeiro da Silva (2014, p. 147), que o nexo de causalidade é tríplice:

Há de se detectar, portanto, *uma cadeia de causalidade*: 1º) entre o trabalho executado e o acidente ocorrido; 2º) entre o acidente do trabalho – por isso preferível a expressão acidente do trabalho à largamente usada, acidente de trabalho - a lesão corporal ou perturbação de qualquer das funções do organismo humano, inclusive a mental; 3º) entre tal lesão ou perturbação funcional e a morte ou a incapacidade laborativa, total ou parcial. [grifos do autor]

Tudo isso, torna possível o reconhecimento de novas doenças como sendo relacionadas aos novos tipos de trabalho, independentemente de ser a causa única, desde que seja uma das causas. Por isso, está aparentemente demonstrada a amplitude do termo nexo causal.

Justamente por isso, é primordial entender o que é saúde. Já se considera amplamente aceito que saúde não é apenas o fato de não estar doente (conceito negativo de saúde), que saúde, em verdade, abarca “completo estado de bem-estar físico, mental e psicossocial”.

Torna-se evidente que o conceito correto de saúde é mais amplo e, portanto, amplia a gama de situações em que a saúde do trabalhador é atingida. De sorte que, qualquer ocorrência no trabalho que retire ou reduza o estado de bem-estar físico e mental, será agravo à saúde do trabalhador.

Este novo conceito e, portanto, técnica de identificação de o que é estar saudável, traz consequências concretas determinantes para encontrar o empregado que não está saudável, ainda que não esteja doente. Assim, pode-se dizer que o empregado que, em virtude trabalhar durante horas em frente ao computador (podendo ser uma nova relação e trabalho ou não como, exemplificativamente, o teletrabalho, trabalhando de sua casa) exposto à radiação emitida pela tela do monitor e acabe ficando com dores de cabeça teve, sem dúvidas um problema de saúde, pois já não goza mais do seu completo estado de bem-estar físico e mental. No exemplo citado, não só o trabalhador não conseguirá se concentrar plenamente nas suas atividades (reflexo mental), mas também estará sujeito à dor física, na cabeça decorrente das radiações. Na situação narrada, estão presentes todos os requisitos, já que houve danos à saúde (pelo conceito positivo de saúde) já que o trabalhador teve afetado o seu completo estado de bem-estar físico, mental e psicossocial – veja-se que pelo conceito negativo de saúde, a rigor, o trabalhador não está doente e não precisou se afastar. Também está presente o nexo causal, na medida em que o dano à saúde do trabalhador tem relação com o trabalho – e ainda que se possa cogitar que o dano

ocorreu porque o trabalhador também usa aparelhos que emitem radiações como celulares, *palmtops*, *tablets* etc., não há como duvidar que o trabalho contribuiu para o dano, de modo que há nexos de causalidade ou, no mínimo, nexos de concausalidade. Por fim, presente o requisito formal do vínculo empregatício, exigido para fins de destinatário da Lei. Trata-se, portanto, de um Acidente de Trabalho (atípico). Novamente percebe-se que o dispositivo legal, cria mais dificuldades do que facilidade para a caracterização. Acontece que a Lei prevê que não há Acidente de Trabalho, se não houver incapacidade laborativa. Incorreto, porque a Perda Auditiva Induzida por Ruído, ocorre em percentuais de perda e, na grande maioria dos casos não chega a causar incapacidade laborativa, mesmo assim, são amplamente reconhecidos como Acidentes de Trabalho.

Essa nova visão avança ainda mais, pois assim, podem ser considerados acidentes de trabalho, inclusive situações que até então eram tratadas na doutrina e jurisprudência meramente como ensejadoras de dano moral. A título de ilustração, cita-se o caso real ocorrido em uma grande companhia brasileira, onde um dos gestores da empresa achou que seria interessante para atingir os objetivos empresariais amarrar um de seus funcionários (que, por motivos religiosos se recusava a falar palavrões) à uma cadeira e obrigá-lo a assistir filmes pornôs, inclusive segurando seus olhos abertos para atingir a finalidade⁵.

Houve confirmação no Tribunal Superior do Trabalho de que o fato se caracteriza como ofensa de ordem moral condenando a empresa a pagar indenização de R\$ 50mil. Primeiramente cumpre salientar que o empregado não-necessariamente ficou doente com a situação, mas indubitavelmente teve a sua saúde afetada, porque teve a sua integridade física e mental reduzida. Ademais, muito embora não exista **nexo etiológico** (porque não foram as condições em que o trabalho era realizado, já que tecnicamente sequer estava trabalhando no momento em que sofreu o dano, mas estava à disposição do empregador) há, porém, **nexo causal** porque foi o trabalho que desencadeou o dano à sua saúde, seja de forma direta ou indireta.

Vencido, de forma bastante breve, a questão da conceituação do termo Acidente de Trabalho, passe-se agora à análise terminológica de o que se entende por discriminar.

⁵ O caso ficou bastante famoso e ganhou repercussão não só no meio jurídico, recebendo espaço específico no jornal O Globo (O GLOBO, 2014).

1.2 DISCRIMINAÇÃO

Discriminar, por seu turno, significa separar, segregar, diferenciar, desigualar (HOUAISS, 2001). É evidente que a cada uma das milhares de escolhas realizadas diariamente, há sempre uma discriminação. As empresas são livres para escolhas em geral, em virtude do *jus variandi*, poder da empresa de fazer pequenas alterações e escolhas decorrentes do contrato de trabalho. Isto é lícito. Assim, ao escolher uma modelo para a realização de um programa publicitário se escolherá (discriminará) aquela que se julga ser mais bela, em detrimento de outras que por questões subjetivas não se julgou tão belas.

A discriminação será ilícita quando for abusiva, infundada (ou aquela seja fundada em motivo imoral ou que não seja técnico) ou arbitrária (quando não respeitar minimamente direitos humanos e fundamentais). De sorte que, se duas pessoas exercem trabalho de igual valor, a remuneração de ambas deve ser igual. Se dois homens (independentemente de orientação sexual, raça, religião ou histórico de acidentes) exercem funções idênticas, a remuneração de ambos deve ser igual, sob pena de se caracterizar tal ato como discriminatório. Já que não há motivo que justifique a diferenciação salarial. No entanto, se um deles possui maior perfeição técnica, por exemplo. Tal discriminação (diferenciação é lícita), porque é fundada e, portanto, não abusiva.

Até por isso, a discriminação - que doravante será utilizado o sentido ilícito de discriminação - pode ser positiva ou negativa. Sendo positiva aquela utilizada para fins de trazer igualdade a situações desiguais, através do conceito Aristotélico de igualdade, ou de igualdade material, pelo qual, deve-se tratar de forma desigual os desiguais. Essa é discriminação positiva (COUTINHO, 2016). Já a discriminação negativa é aquela que se dá em seu sentido pejorativo, ilícito. Assim, a empresa que oferece auxílio educação em percentual maior para aqueles que possuem menor grau de instrução é discriminação positiva e, portanto, lícita. Se o percentual fosse maior para aqueles que não sofreram acidentes de trabalho, esta discriminação seria negativa e, portanto, ilícita.

A discriminação também pode ser direta ou indireta; sendo direta a discriminação em que o prejuízo é direto e, portanto, mais óbvio. Como um empregado que é demitido após sofrer acidente de trabalho. A discriminação indireta é a que ocorre de forma não tão clara, como, por exemplo, indicar à promoção apenas empregados que não tenham sofrido acidente de trabalho.

O próximo passo é uma breve compreensão sobre a natureza do dano moral e dos direitos da personalidade, como direitos fundamentais.

1.3 DIREITOS DA PERSONALIDADE E A NATUREZA DO DANO MORAL

Os direitos da personalidade são ínsitos da pessoa. Não se referem a uma relação de propriedade (entre sujeito de direito e objeto de direito), nem sobre uma relação contratual (entre dois sujeitos de direito com obrigações recíprocas). São direitos da pessoa sobre si mesmo. Tais direitos se relacionam ao direito da pessoa sobre seu corpo, sobre a psiquê e sobre a sua moral.

São divididos em Direitos físicos, psíquicos e morais. São considerados **Direitos físicos**: à vida, à integridade física, ao cadáver e as partes, à imagem e à voz; consideram-se **Direitos psíquicos**: liberdade de pensamento, de expressão, de culto, à intimidade (estar só, privacidade, reserva), ao segredo; por fim, são **Direitos morais**: à identidade (nome e outros sinais individualizadores), à honra externa/objetiva(boa fama ou prestígio) interna/subjetiva (sentimento individual do próprio valor social); às criações intelectuais (vínculo do autor obra e correspondência) (BITTAR, 2003).

Os direitos da personalidade – diferentemente dos direitos de propriedade ou contratuais - não são adquiridos durante a vida, pelo contrário, nascem com a pessoa, ainda que não sejam reconhecidos pela sociedade em que se vive, por isso são considerados direitos inatos. Dessa forma, se numa determinada cultura se adota a regra de que determinada pessoa deve casar com outrem de escolha dos próprios pais, se está ferindo um direito de personalidade (físico) da pessoa sobre o seu próprio corpo, culminando, inclusive, com a posterior consumação deste casamento. O fato de esta sociedade hipotética determinar com quem se dará o casamento, não significa, por si só, que a pessoa não tenha direito da personalidade sobre seu próprio corpo e, portanto, não tenha direito de personalidade, significa, apenas, que por costume não se reconhece a existência deste direito de personalidade, naquela sociedade, naquela cultura, naquela época.

Em virtude disso, o ingresso desses direitos da personalidade no ordenamento jurídico de um determinado sistema, não é requisito, sendo prescindível tal positivação. Aproximam-se, pois muito mais dos direitos humanos. Cabendo aqui a distinção entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. Os Direitos Humanos são relacionados a pontos de tratamento mínimo à condição humana, para manutenção da humanidade. Já os Direitos Fundamentais, podem ser Direitos Humanos que recebam tratamento especial dentro de uma ordem Constitucional, erigidos ao patamar de Direitos Fundamentais para a manutenção da ordem democrática e evitando eventuais abusos e criando limites à atuação estatal perante o cidadão (SARLET, 2012).

Nesta senda, uma ofensa a um direito da personalidade é uma ofensa a um bem impalpável e inestimável. Os direitos da personalidade são fluidos, por isso dificilmente pode-se atacar apenas um deles, mantendo os demais ilesos. Assim, por exemplo, em um acidente de trânsito com danos exclusivamente materiais, não há afetação aos direitos da personalidade. Por outro lado, na eventualidade de lesões que causem o enfeiteamento ou a desfiguração física da pessoa, haverá – além dos danos materiais – danos que são imateriais. Para estes tem-se chamado indiscriminadamente de “danos morais” (ainda que, pela classificação de Carlos Alberto Bittar, retro, trate-se de direito da personalidade, especificamente de direitos físicos, qual seja, o direito à integridade física e lesão à imagem).

Ultrapassada a diferenciação entre danos materiais e imateriais, se faz importante analisar, ainda que de forma brevíssima as características dos direitos da personalidade.

Os direitos da personalidade são considerados como direitos *inatos*, *indisponíveis*, *intransmissíveis*, *irrenunciáveis*, *inalienáveis*, *imprescritíveis* e *de caráter absoluto* (BITTAR, 2002). Apesar de a doutrina ser, basicamente uníssona ao replicar tais atributos como característicos dos direitos da personalidade, na mesma medida também concordam que embora sejam indisponíveis, que o titular do direito da personalidade pode dispor de alguns direitos da personalidade, como sua imagem, cedendo direitos de imagem para divulgação em revistas, comerciais, internet. Também dizem serem imprescritíveis, por exemplo, mas que, por segurança jurídica precisam prescrever diante da inércia ao longo do tempo (ANDRADE, 2013).

As características propostas pela doutrina trazem, ao fim e ao cabo, prejuízos à sua compreensão. Para tentar esclarecer, propõe-se, por exercício, que se pense nos direitos de personalidade como se possuíssem camadas. Três camadas que, assim como a pele possui uma camada mais fina, uma segunda camada e a terceira. A primeira camada seria a mais fina, com questões que ao titular do direito são irrelevantes, tais como aquele que, por vontade própria vai ao cabelereiro para cortar o cabelo (atingindo a sua integridade física). Não há nessa neste fato, valoração por parte de terceiros, nem do próprio titular, que consentiu com o serviço. Já se o corte de cabelo se dá contrariamente à vontade do titular, há ofensa a direito da personalidade. Já na segunda camada, há aquilo que Carlos Alberto Bittar chamada de “ingresso na circulação jurídica”, ou seja, é uma camada em que a pessoa desenvolve o seu direito de personalidade e passa agregar valor. Nesta segunda camada, os direitos da personalidade são prescritíveis, transmissíveis e a pessoa pode dispor livremente. Mas se o titular não agir contra o uso indevido de sua imagem, em tempo, recairá sobre o fato a prescrição. Já na camada mais

profunda, a terceira camada, que é a camada essencial, onde se encontra o núcleo dos direitos da personalidade, estes sim, são indisponíveis, imprescritíveis.

Assim, por exemplo, na eventualidade de duas pessoas firmarem contrato tendo por objeto a concessão de crédito e, no caso de inadimplemento, uma das partes passaria a ser escrava da outra. Após decorridos 15 anos, é de clareza solar que não incorrerá em prescrição contra o titular do direito da personalidade, porque o fato versa sobre a camada mais profunda. Da mesma forma, o titular do direito da personalidade, sobre o seu corpo, partes do corpo e sua integridade física, não pode dispor desse direito da personalidade. Justamente por se tratar da camada mais essencial.

Compreendidas as teorias de base, agora se faz possível analisar de forma plena as hipóteses aventadas.

2 ACIDENTE DE TRABALHO COMO CAUSA DE DISCRIMINAÇÃO

A primeira hipótese é a de que o Acidente de Trabalho é um fenômeno (jurídico e de fato) capaz de causar discriminação. Que o Acidente de Trabalho é causa de discriminação já há tempos isso ocorre. Tanto é verdade, que a Lei 8.213/91, em seu art. 118, concedeu estabilidade provisória ao trabalhador que, em virtude de acidente de trabalho se afastasse por mais de 15 dias. A questão que advém daí é que a estabilidade é de 12 meses e, ainda assim, apenas para aqueles que se afastem por mais de 15 dias. De tal sorte que o empregado que sofra Acidente de Trabalho e se afaste por período inferior a 15 dias não terá estabilidade. Da mesma forma após o decurso dos 12 meses de estabilidade o empregado poderia ser dispensado, nas duas ocasiões sem justa causa.

A dificuldade aqui é verificar quando essa dispensa “sem justa causa” possui algum motivo de ordem técnica ou econômica por trás (discriminação lícita) ou na verdade se trata de mera dispensa discriminatória (ilícita), arbitrária, portanto. Veja-se que a compreensão do conceito de discriminação nesse caso é de vital importância, pois sendo discriminatória (ilícita) a dispensa sem justa causa, ainda que o empregado não esteja protegido pela estabilidade provisória, no Brasil estaria protegido pela Lei 9.029/95, que veda a dispensa discriminatória. A partir daí, no caso concreto, o empregado deverá demonstrar que não houve motivos lícitos capazes de ensejar a dispensa, que a vaga não foi extinta, que outro empregado fora contratado em seu lugar, que a produtividade do dispensado era igual ou superior a dos demais colegas que não foram dispensados entre outros aspectos.

3 DISCRIMINAÇÃO COMO CAUSA DE ACIDENTE DE TRABALHO

Fenômeno distinto e inverso é o fato de uma prática discriminatória qualquer gerar um Acidente de Trabalho. A jurisprudência é farta de casos em que o empregado submetido a condições de trabalho discriminatórias tem direito reconhecido à indenizações pelos danos de ordem moral⁶.

A partir da teoria de base estudada, vê-se que o dano, ainda que de ordem moral, afeta a saúde do trabalhador na medida em que afeta o completo estado de bem-estar físico e **mental**. Assim, partimos do pressuposto de que qualquer ato discriminatório que seja capaz de gerar dano moral é, certamente, capaz de afetar também a saúde do trabalhador, porque atinge seu estado mental. Há, nesses casos, danos à saúde do trabalhador. Se o ato discriminatório possui relação direta ou indireta com o trabalho (ou causado por pessoas envolvidas no processo produtivo ou no local de trabalho), haverá ainda nexos causal. Por fim, sendo esse ato originado em uma relação de emprego, restará configurado Acidente de Trabalho, através da utilização da teoria de base. O que até então não ocorria pela simples aplicação do conceito legal.

Esta alteração conceitual gera efeitos práticos. Pois, na hipótese de o trabalhador ter que se afastar por estresse ou depressão decorrentes dos atos discriminatórios por período superior a 15 dias terá, quando do seu retorno ao trabalho, estabilidade de 12 meses. O que se caracteriza como benefício concreto e direito ao empregado vítima de discriminação no ambiente de trabalho. Visto que nesta hipótese não poderá ser demitido sem justa causa. Anteriormente, quando não se interpretava tal fato como Acidente de Trabalho, caso o empregado se afastasse por período superior a 15 dias, poderia ser dispensado sem justa causa E, também por motivos de ordem técnica ou econômica. Se entendesse que o mote na verdade era discriminatório deveria reverter tal situação, tendo o ônus probatório pela frente. No caso de gozar de estabilidade não poderia ser dispensado nem mesmo por motivos de ordem técnica ou econômica, mas tão somente por justa causa.

A fim de ilustrar a hipótese, cita-se jurisprudência do TST, pela qual um trabalhador casado e evangélico, foi amarrado a uma cadeira e forçado a assistir filme pornô e também coagido a se relacionar com garotas de programa⁷. Houve no caso em tela, clara ofensa à

⁶ Conforme se depreende da jurisprudência do TST nos processos 331-41.2011.5.10.0018; 333-83.2011.5.20.0001; 108200-96.2009.5.09.0459; 241740-38.2004.5.02.0064; onde se vê forte tendência deste Tribunal em condenar as empresas – desde que atendidos certos requisitos – ao pagamento de indenização por dano moral ao empregado (ou à sua família, em caso de óbito) que sofra Acidente de Trabalho.

⁷ Jurisprudência do TST.

liberdade religiosa, sendo o empregado discriminado em virtude de sua religião e, por isso, escolhido para ofensas forçadas. Neste exemplo o empregado teve o direito à indenização reconhecido no Tribunal Superior do Trabalho. Mas não se cogitou, em nenhum momento na via judicial, de se reconhecer tal situação como sendo um Acidente de Trabalho, que traria consequências jurídicas mais graves, inclusive a estabilidade (em eventual afastamento superior a 15 dias) ou proibição de dispensa discriminatória. Mas é de clareza solar que o dano possui relação com o trabalho (e, portanto, nexos causal), que o trabalhador teve abalado o seu estado de bem-estar físico, mental e psicossocial, passando por situações de estresse ou até mesmo esgotamento (*burnout*) fica configurado o dano à saúde, tal fato se enquadraria como Acidente de Trabalho. Mais um caso de fato que não foi enquadrado juridicamente como Acidente de Trabalho.

Tudo isso faz lembrar a lição de Ingo Wolfgang Sarlet (2007), importante doutrinador sobre direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana, que ensina:

O que se percebe, em última análise, é que onde não há respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.

O autor evidencia, que a existência mínima, ou mínimo existencial é requisito para que se reconheça, de fato, a dignidade a uma pessoa. As condições de trabalho que se propõe, aqui, passem a ser discutidas (por meio de um diálogo democrático, técnico e científico) e, assim, reconhecidas como Acidentes de Trabalho, não asseguraram condições mínimas de existência digna.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, uma nova concepção de nexos causal e de saúde, em sentido amplo, é capaz de compreender e caracterizar uma gama maior de situações de fato como sendo Acidentes de Trabalho (situação jurídica) e, como tal capaz de gerar reflexos imediatos na extensão de direitos, tais como a estabilidade provisória decorrente do Acidente de Trabalho (art. 118 da Lei 8.213/91), melhorando de forma significativa a sua proteção ao emprego.

Traz ainda outras consequências e acabará, ao final, aumentando índices e estatísticas de acidentes de trabalho (tanto no Brasil quanto no mundo), mais outros reflexos práticos tais

como o pagamento do FGTS durante o período de afastamento e o aumento do pagamento do SAT (Seguro de Acidentes de Trabalho) através da incidência do FAP (Fator Acidentário de Prevenção), pelo qual as empresas que pagam originária e respectivamente 1, 2 ou 3% sobre a folha de pagamento de acordo com o seu grau de risco passariam a pagar até 0,5, 1,0 ou 1,5% no caso de redução ou até 2,0, 4,0 ou 6,0% sobre a folha de pagamento. Ou a redução em caso de melhoria das condições de segurança do trabalhador e a majoração nos casos em que verificado o aumento das estatísticas acidentárias ou não cumprimento das normas de segurança.

Esta questão do FAP, por sinal, é medida que pode representar significativa proteção ao trabalhador, tornando efetivo o direito à não discriminação, bem como saúde e segurança no trabalho. Visto que na medida em que os atos discriminatórios possam ser caracterizados como Acidentes de Trabalho, a não adoção de medidas de prevenção impactará nos percentuais de seguros de acidentes.

Outrossim, este será forte incentivo para que as empresas evitem a concorrência de qualquer fato/ato que possa se caracterizar como discriminatório, sob pena de severas consequências (emissão da CAT, estabilidade, depósito do FGTS, aumento das alíquotas de seguros) sem prejuízo da reparação pelos danos de ordem moral sofridos pelo empregado.

E, mesmo sem as preocupações e implicações em resultados práticos efetivos e com reflexos econômicos (como é o caso do dano moral) é direito do trabalhador laborar em um ambiente de trabalho saudável. Como todo contrato de trabalho possui a cláusula de incolumidade, que é implícita a todo e qualquer contrato de trabalho não é possível (por força do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas) renunciar, nem dispor dessa cláusula. Ocasão em que o empregador por fornecer o meio (ambiente) em que o trabalho será realizado, condições e ferramentas, modo de realização do serviço, colegas e superiores hierárquicos (enfim todas as condições) tem o dever de segurança em relação as pessoas que trabalharão para si.

Quando se relaciona a dignidade da pessoa humana à um mínimo existencial, verifica-se que haverá dignidade quando o mínimo de existência é reconhecido pelos demais à uma determinada pessoa e pela própria pessoa. Nesse diapasão, não alcançar aos empregados um ambiente de trabalho íntegro e saudável (incluindo-se dentro da descrição de saudável um ambiente mentalmente saudável e livre de discriminação) é direito fundamental do empregado e, portanto, dever das empresas e do Estado, sob pena de corromper a própria ordem social. O enquadramento atos discriminatórios como sendo Acidente de Trabalho (quando decorrente de relações de emprego) capaz de gerar efeitos jurídicos é uma necessidade primordial à existência

da sociedade como um todo, na exata medida em que a saúde é um dever do Estado e da empresa.

Enfim, este estudo traduz mera inquietação, trazendo à discussão jurídica uma reflexão. Seria possível que atos discriminatórios fossem considerados como Acidente de Trabalho, ainda que, sem a presença de atestado médico? Diante do estudo desenvolvido, parece ser possível alinhar entendimentos que convirjam neste sentido. Sem prejuízo à esta possibilidade, não se desconhece a doutrina majoritária que entende o oposto (que não é possível e só seria Acidente de Trabalho se o trabalhador estivesse doente – no conceito negativo), ainda assim a proposta exarada permanece hígida para debate científico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schikd Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ANDRADE, Fábio Siebeneichler. **A tutela dos direitos da personalidade no direito brasileiro em perspectiva atual**. Revista de Derecho Privado, Colombia, n. 24, p. 81-111, jan./jun. 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/rdes/n30/n30a05.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

ARAÚJO, Francisco Rossal de. **Acidentes de trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão na Reclamatória Trabalhista n. TST-RR-331-41.2011.5.10.0018**. Relator: Min. Aloysio Corrêa da Veiga. Julgado em: 05 dez. 2012. Publicado em: 07 dez. 2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20331-41.2011.5.10.0018&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJkNAAP&dataPublicacao=07/12/2012&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em 30 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão na Reclamatória Trabalhista n. TST-RR - 333-83.2011.5.20.0001**. Relator: Min. Ives Gandra Martins Filho. Julgado em: 20 fev. 2013. Publicado em: 22 fev. 2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20331-41.2011.5.10.0018&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJkNAAP&dataPublicacao=07/12/2012&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em 30 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão na Reclamatória Trabalhista n. TST-RR - 108200-96.2009.5.09.0459**. Relator: Min. Ives Gandra Martins Filho. Julgado em: 14 nov. 2011. Publicado em: 16 nov. 2011. Disponível em: <

<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20108200-96.2009.5.09.0459&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAEQAAAL&dataPublicacao=16/09/2011&localPublicacao=DEJT&query=>>. Acesso em 30 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão na Reclamatória Trabalhista n. TST-RR - 241740-38.2004.5.02.0064**. Relator: Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes. Julgado em: 19 nov. 2008. Publicado em: 05 dez. 2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIIRR%20-%20241740-38.2004.5.02.0064&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAATI3AAD&dataPublicacao=05/12/2008&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em 30 maio 2017.

BRASIL. Lei 8213/91, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 30 abr.2017

COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro. **Discriminação no trabalho: mecanismos de combate à discriminação e promoção da igualdade de oportunidades**. Cidade, ano. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/oit_igualdade_racial_05_234.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2016.

DELLAGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

FOLHA. **Afastamentos por doenças mentais dispara no país**. São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mercado/10989-afastamentos-por-doencas-mentais-disparam-no-pais.shtml>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

GAZETA. **Cliente processa banco por ter sido xingado no whatsapp por gerente**. São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www.gazetaonline.com.br/noticias/dinheiro/2014/08/cliente-processa-banco-por-ter-sido-xingado-no-whatsapp-por-gerente-1011495339.html>>. Acesso em 25 maio 2017.

G1. Justiça **Determina indenização a funcionário obrigado a assistir pornô**. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2012/09/justica-determina-indenizacao-funcionario-obrigado-assistir-porno.html>>. Acesso em: 19 jul. 2016.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

MENDES, Jussara Maria Rosa. **O verso e o averso de uma história: o acidente e a morte no trabalho**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

MENDES, René. **Máquinas e acidentes de trabalho**. Brasília, 2001. Disponível em: <http://www3.mte.gov.br/seg_sau/pub_cne_acidentes_trabalho.pdf>. Acesso em: 14 set. 2015.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenização por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2013.

PIANTÁ, Eduardo. Considerações sobre a responsabilidade civil do empregador em acidentes de trabalho no home work. In: FINCATO, Denise Pires (Org.). **Novas tecnologias, processo e relações de trabalho**. Porto Alegre: Sapiens, 2015. p. 387-410.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana**. In: **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, São Paulo, n. 09, jan./jun. 2007. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf>. Acesso em: 14 set. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SAÚDE OCUPACIONAL.ORG. **Depressão e estresse geram afastamento do trabalho**. São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://www.saudeocupacional.org/2016/06/depressao-e-estresse-geram-afastamento-do-trabalho.html>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Acidente de trabalho**: responsabilidade objetiva do empregador. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Garotas de Programa contratadas por gerentes da AMBEV geram dano moral**. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/garotas-de-programa-contratadas-por-gerentes-da-ambev-geram-dano-moral>. Acesso em: 15 ago. 2016.