



A RESPONSABILIDADE CIVIL PATRONAL NAS ATIVIDADES DE EXPOSIÇÃO MÉDIA A COVID-19

Kevin Tomi¹
Evelyn Tomi²

Resumo: O trabalho aborda a questão da responsabilidade civil dos empregadores cujas atividades são classificadas em risco de exposição mediana dos trabalhadores, os quais estão inseridos em um contexto inédito de meio ambiente de trabalho, apresentado pela pandemia do novo coronavírus. Perscruta a possibilidade – e necessidade – de a Covid-19 poder ser considerada doença ocupacional, reconhecendo-se a responsabilidade civil objetiva dos empregadores e desincumbindo o trabalhador de se comprovar a culpa ou dolo da empresa e o nexo causal em eventual contaminação do vírus da Covid-19. Objetiva incitar a reflexão sobre o dilema do ônus da prova dentro de uma relação processual desigual por natureza. Por fim, o estudo discorre sobre decisões anteriores dos Tribunais Superiores, destacando a importância de se reafirmar diretrizes e princípios basilares do Direito do Trabalho a partir dos futuros posicionamentos que serão adotados pelos Tribunais do Trabalho em um contexto conturbado e histórico, que, indubitavelmente, será adotado como símbolo de resistência ou marco de consolidação de uma guinada de entendimento em relação à autonomia privada do empregado.

195

Palavras-chave: Doença ocupacional. Nexos causal. Aptidão para a prova.

1 INTRODUÇÃO

A pandemia da Covid-19, causada pelo novo coronavírus, trouxe impactos avassaladores em todos os aspectos da vida ordinária. Não à toa que

¹ Bacharel em direito pela Universidade Estadual de Londrina. Analista Judiciário - Área Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região.

² Bacharela em direito pela Universidade Estadual de Londrina. Advogada trabalhista. Pós-graduada em Direito e Negócios Imobiliários.

vem se consolidando a expressão “novo normal”, afinal, os cuidados e a rotina impostos pela pandemia ainda tendem a perdurar, exigindo o conformismo de uma nova rotina, nem tão momentâneo quanto se esperava. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico, sempre na incansável busca de regular o fato social, tem se empenhado em nortear as relações públicas e privadas perante o inédito desafio de saúde pública que emerge por todo o mundo. Embora seja notável a tentativa de não se impor um fardo desproporcional para qualquer sujeito, as circunstâncias são cruéis e, mais do que nunca, exigem razoabilidade e cooperação por parte da sociedade, bem como uma atuação firme dos Tribunais. Diante deste contexto, duas questões se destacam no âmbito trabalhista e serão objeto deste estudo, dentre as inúmeras que surgiram neste interstício, a saber: 1) a análise da responsabilidade civil dos empregadores cujos trabalhadores desempenham atividades exigentes de contato próximo com pessoas que podem estar infectadas com o novo coronavírus, assim considerados de risco mediano de exposição, segundo classificação apresentada pela OSHA – Occupational Safety and Health Administration³; e 2) a importância de os Tribunais (sobretudo o Tribunal Superior do Trabalho) fixarem critérios bem delimitados para reconhecer a responsabilidade subjetiva ou objetiva em cada caso. É de se refletir não só a responsabilidade civil destes trabalhadores em eventual contaminação do vírus SARS-Cov-2, mas também o processo de guinada de entendimento quanto ao direito ao meio ambiente equilibrado. Frisa-se, nessa senda, os fundamentos legais que sustentam o direito ao meio ambiente equilibrado, a começar pelo art. 200, incisos II e VIII, da Constituição Federal⁴, em consonância com a Convenção 155 da OIT⁵:

Art. 200 – Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...]

II – executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; [...]

VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

³ OSHA. Diretrizes para a Preparação dos Locais de Trabalho para o COVID-19. Departamento de Trabalho dos EUA. Administração de Saúde e Segurança Ocupacional, 2020. p. 20.

⁴ Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília/DF: Senado Federal, 1988.

⁵ Convenção nº 155. Organização Internacional do Trabalho. Brasília/DF, 1993.

Assim, partindo de uma perspectiva ampla da evolução legislativa produzida às pressas e recheada de decisões do Judiciário e Medidas Provisórias revogadas durante o período pandêmico, este trabalho visa a incitar reflexão a respeito da relevância do meio ambiente de trabalho equilibrado, da atuação coerente dos Tribunais, bem como da preservação de princípios basilares, sustentadores de valores intrínsecos do trabalho como expressão própria da dignidade da pessoa humana. Ademais, empenha-se em demonstrar os impactos dos posicionamentos adotados pelos Tribunais perante os fatos sociais apresentados atualmente, como forma de consolidação de uma mudança de perspectiva crucial para a realidade juslaboral.

É de se colocar em xeque, mais uma vez, a flexibilização de direitos trabalhistas como única solução viável diante de um cenário desfavorável economicamente. O atual desafio apresentado nessa realidade é a resistência contra uma vertente que tem ganhado contornos cada vez maiores: a flexibilização gradual e aniquiladora de direitos trabalhistas em prol da manutenção do contrato de trabalho, acobertado pelo fundamento de inviabilidade econômica.

197

Em termos de metodologia, os estudos e pesquisas desenvolvidos ao longo deste trabalho, assim como a apresentação das informações obtidas, se valem do método dedutivo.

2 COVID-19 E DOENÇA OCUPACIONAL

De proêmio, cumpre analisar o tratamento conferido pelas normas que abordam a definição de doença ocupacional e, por conseguinte, averiguar em que consiste a enfermidade decorrente da Covid-19, com enfoque nos efeitos que as condições de trabalho exercem para uma possível contaminação.

Nesse sentido, inevitável trazer à baila o art. 20 da Lei n. 8.213/1991, o qual subdivide o acidente de trabalho em doença profissional e doença do trabalho⁶. Ocorre que a discussão se estende de

⁶ 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

modo mais amplo e complexo, uma vez que, se por um lado o art. 21, inciso III, da referida Lei⁷ inclui a doença proveniente de contaminação acidental como doença do trabalho por equiparação, por outro lado, o art. 20, §1º, alínea “d”⁸ exclui a doença endêmica da classificação de doenças do trabalho.

A Covid-19 foi definida como “doença causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, que apresenta um quadro clínico que varia de infecções assintomáticas a quadros respiratórios graves”, tendo sido elevada à condição de pandemia mundial em 11 de março de 2020, pela Organização Mundial da Saúde (Coronavírus: OMS declara pandemia, 2020).

A doutrina tem firmado entendimento no sentido de não enquadrar a Covid-19 como doença profissional. Isso porque as doenças profissionais são definidas como produto ou decorrência do exercício profissional peculiar a determinada atividade⁹.

¹⁹⁸ Portanto, são causadas por agentes físicos, químicos ou biológicos peculiares a determinadas funções e caracterizadas como tais por força legal. Não sendo a Covid-19 decorrente de condições específicas identificadas em uma espécie de trabalho, não há que se falar em doença profissional.

Cláudio Brandão leciona com maestria:

Nessas condições, não há que se falar na COVID-19 como doença profissional, pois não há atividade em que esteja presente de maneira específica, salvo no campo da mera especulação

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.

⁷ Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: [...] III – a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade.

⁸ §1º Não são consideradas como doença do trabalho: [...] d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

⁹ MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: conceitos, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 11.

ou elucubrações meramente teóricas, como no exemplo de pesquisadores dedicados exclusivamente a essa enfermidade, e, por isso, viesse a se tornar inerente para eles, o que, repita-se, permanece no plano meramente teórico.¹⁰

As doenças do trabalho, por sua vez, não decorrem diretamente da atividade laborativa, mas são adquiridas porque o ambiente de trabalho representa fator que põe a causa mórbida em condições de produzir lesões incapacitantes. Assim, embora não sejam próprias de determinadas atividades, são consideradas como acidente de trabalho em virtude da equiparação feita pela lei.

Assim, são doenças comuns, que, no entanto, numa determinada hipótese, foram, excepcionalmente, geradas pelas condições momentâneas do trabalho.

Essa diferenciação entre doença profissional e doença do trabalho é fundamental, sobretudo porque, na primeira hipótese, o nexos causal é presumido, por decorrer da própria atividade realizada, ao passo que, no caso da doença do trabalho, há de ser demonstrada a presença do elemento causador da enfermidade no labor.

Oportunamente, interessa à análise a Medida Provisória n. 927, de 22 de março de 2020, que dispunha sobre as medidas trabalhistas de enfrentamento do estado de calamidade pública e de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19), mais especificamente o art. 29, cuja transcrição se segue para melhor elucidação: Art. 29. Os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexos causal.

Sucedeu que, em 29 de abril de 2020, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia do dispositivo legal, permitindo, por corolário, que eventual contaminação de empregados pelo coronavírus pudesse ser considerada doença ocupacional.

Em que pese o dispositivo mencionado tenha sido rejeitado por

¹⁰ BRANDÃO, Cláudio. A covid-19 e o adoecimento ocupacional. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. O Direito do Trabalho na crise da COVID-19. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 282.

decisão proferida pela Suprema Corte, hão de ser analisadas a finalidade do artigo (*mens legis*) e a repercussão e efeitos da mencionada decisão.

Ao dispor que as contaminações decorrentes do coronavírus (Covid-19) não seriam consideradas ocupacionais, excetuando, contudo, as hipóteses em que presente o nexo causal, o art. 29 da MP 927/2020 aproximou-se da essência do §1º, alínea “d”, do art. 20 da Lei n. 8.213/91, o qual descaracteriza a doença endêmica como doença do trabalho, salvo comprovação de que a contaminação decorre de contato direto determinado pela natureza do trabalho.

Entretanto, soa desarrazoado equiparar a pandemia do novo coronavírus (covid-19) a uma doença endêmica. A começar pelo pronunciamento da Organização Mundial da Saúde, que elevou a Covid-19 à condição de pandemia mundial. Para tanto, é mister se socorrer à definição técnica, a fim de esclarecer as diferenças significativas entre endemia e pandemia.

²⁰⁰ A doença endêmica representa tipo de enfermidade própria de determinadas regiões do país, em especial, no Brasil, do Norte e Nordeste. Trata-se, portanto, da enfermidade que persiste em determinado território, dependente de causas locais e específicas de uma região ou povo.

Segundo conceituação precisa de Mozart Victor Russomano, exposta por Cláudio Brandão, caracteriza-se pela generalização, alcançando elevados índices estatísticos em regiões ou localidade específica de um país¹¹.

Já a pandemia, de acordo com a OMS, se caracteriza quando a doença se espalha entre os seres humanos em uma série de países, ultrapassando fatores regionais e locais. No Brasil, a situação de transmissão comunitária foi declarada oficialmente pelo Ministério da Saúde no dia 20 de março de 2020 (Ministério da Saúde, 2020).

Nesse sentido, o STF entendeu que, ao transferir o ônus de comprovar que a doença pandêmica é relacionada ao trabalho, o art. 29 da MP 927/2020 onerou desproporcionalmente o empregado, atribuindo-lhe o ônus de uma prova, por vezes, impossível de ser produzida.

¹¹ BRANDÃO, Cláudio. A covid-19 e o adoecimento ocupacional. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. O Direito do Trabalho na crise da COVID-19. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 289.

Destaca-se o Informativo n. 975 do STF, de 27 de junho de 2020:

Com efeito, o art. 29 é extremamente ofensivo relativamente aos inúmeros trabalhadores de atividades essenciais que continuam expostos aos riscos, como médicos e enfermeiros, para os quais a demonstração do nexa causal pode ser mais fácil, mas, também, relativamente aos funcionários de farmácias, supermercados e aos motoboys que trazem e levam entregas de alimentos. Quanto a estes últimos, o Ministro Alexandre de Moraes salientou a sua dificuldade em comprovar eventual nexa causal, o que iria de encontro, ademais, ao recente entendimento firmado pela Corte, no RE 828.040, no sentido de reconhecer a responsabilidade objetiva em alguns casos em que o risco é maior. Ou seja, não se pode admitir que o citado dispositivo exclua da consideração da contaminação por coronavírus como ocupacional, de uma maneira tão ampla, inclusive esses profissionais.¹²

Partindo do excerto acima, alguns pontos merecem análise pormenorizada, mormente a questão da responsabilidade civil (se objetiva ou subjetiva) das empresas cujos trabalhadores estão expostos a risco considerado “mediano”, pela classificação apresentada pela OSHA (Occupational Safety and Health Administration), como por exemplo os entregadores de comida, farmacêuticos, vigilantes de condomínios, entre outros que “possuem contato frequente e/ou próximo de potenciais pessoas infectadas com SARS-CoV-2, mas que não são pacientes suspeitos ou conhecidos de portarem o COVID-19”¹³.

Ademais, é essencial estabelecer critérios bem delimitados a respeito do ônus da prova em eventual demanda judicial movida por estes trabalhadores. A pandemia do novo coronavírus trouxe situações excepcionais, nas quais a busca pela proteção jurídica deve continuar sendo vista como forma de mediação de injustiças e reestruturação de desequilíbrios no campo social.

Inobstante as questões processuais envolvendo ônus da prova nos casos de contaminação do empregado pelo vírus da Covid-19, o cerne

¹² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo Nº 975, de 27 de jun. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo975.htm>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

¹³ OSHA. Diretrizes para a Preparação dos Locais de Trabalho para o COVID-19. Departamento de Trabalho dos EUA. Administração de Saúde e Segurança Ocupacional, 2020. p. 20.

deste trabalho recai, especificamente, nos trabalhadores de risco “mediano”, conforme mencionado anteriormente.

Com efeito, urge definir qual a responsabilidade civil dos empregadores neste caso (se objetiva ou subjetiva), haja vista a (des) necessidade de comprovar o liame causal. Além disso, a questão da responsabilidade civil produz efeitos diretos na fixação de critérios bastante delimitados para a produção de provas.

Diante deste contexto, resta evidente a importância de decisões coerentes dos Tribunais do Trabalho, sobretudo o Tribunal Superior do Trabalho, uniformizadora da jurisprudência justrabalhista. As circunstâncias atuais indicam um processo de mudança de entendimento de nossos Tribunais, no sentido prestigiar cada vez mais a equiparação formal de condições jurídicas entre empregado e empregador.

Exemplo disto é a Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), que privilegiou em determinadas situações a autonomia privada do empregado e os acordos individuais em detrimento do legislado e o coletivamente negociado. Assim, as decisões que serão proferidas na sequência poderão reafirmar princípios intrínsecos do Direito do Trabalho, basilares para buscar um reequilíbrio não só material, mas também processual, ou poderão consolidar uma guinada de entendimento sobremodo desfavorável para uma sociedade substancialmente permeada de desigualdades sociais, na qual se desvaloriza, cada vez mais, o trabalho digno.

Daí por que perfilhar estudos sobre decisões pretéritas de nossos Tribunais, a fim de traçar um liame coerente frente a situações semelhantes e identificar uma resposta mais adequada para o dilema que se apresenta atualmente, que, indubitavelmente, será utilizado como parâmetro para os futuros posicionamentos das Cortes.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL E ÔNUS DA PROVA DOS EMPREGADORES CUJOS EMPREGADOS ESTÃO EXPOSTOS A RISCO MÉDIO

A Administração de Saúde e Segurança Ocupacional (OSHA - Occupational Safety and Health Administration) apresentou diretrizes para

a Preparação dos Locais de Trabalho para a Covid-19, a partir de documento produzido pelo Departamento de Trabalho dos EUA, o qual será utilizado como parâmetro para fins de classificações de riscos e adoção de medidas necessárias para assegurar a saúde e segurança de trabalhadores enquanto perdurarem as condições geradas pela pandemia do novo coronavírus (Covid-19).

De acordo com a classificação apresentada pela OSHA (Occupational Safety and Health Administration), o risco de exposição ocupacional do trabalhador ao SARS-CoV-2, o vírus causador da Covid-19, pode variar entre muito alto, alto, médio ou baixo. O nível de risco depende, em parte, do tipo de setor, da necessidade de contato a menos de um metro e meio de pessoas conhecidas ou suspeitas de estarem infectadas ou da exigência de contato repetido ou prolongado com tais pessoas¹⁴.

Os trabalhos com risco de exposição muito alto representam aqueles com alto potencial de exposição a fontes conhecidas ou suspeitas da Covid-19 durante procedimentos médicos, posteriores à morte ou laboratoriais específicos. São os profissionais da saúde, pessoal de laboratórios que coleta ou manipula amostras de pacientes conhecidos ou suspeitos de infecção e os trabalhadores de necrotérios, envolvidos em procedimentos de geração de aerossóis nos corpos de pessoas que possuíam ou suspeitavam ter a Covid-19 no momento de sua morte.

Já os trabalhos com alto risco de exposição também envolvem alto potencial de exposição a fontes conhecidas ou suspeitas de portar a Covid-19, responsáveis por procedimentos diversos daqueles enquadrados na categoria de risco muito alto. São as equipes de assistência e suporte médico, trabalhadores de transporte médico que carregam pacientes conhecidos ou suspeitos de portarem a Covid-19 em veículos fechados e os trabalhadores de necrotérios envolvidos na preparação dos corpos de pessoas suspeitas ou confirmadas de contaminação da Covid-19.

Os trabalhos de risco de exposição média, objetos de análise deste estudo, incluem aqueles que requerem contato frequente e próximo de pessoas que podem estar infectadas com SARS-CoV-2 (a menos de

¹⁴ OSHA. Diretrizes para a Preparação dos Locais de Trabalho para o COVID-19. Departamento de Trabalho dos EUA. Administração de Saúde e Segurança Ocupacional, 2020. p. 18.

um metro e meio de distância), mas que não são pacientes suspeitos ou conhecidos de portarem o vírus da Covid-19.

Salienta-se definição conferida pela OSHA, cujos grifos são de nossa autoria:

Em áreas sem transmissão comunitária contínua, os trabalhadores desse grupo de risco podem ter contato frequente com viajantes que podem retornar de locais internacionais com transmissão generalizada de COVID-19. Nas áreas em que há transmissão comunitária em andamento, os trabalhadores dessa categoria podem ter contato com o público em geral (por exemplo, nas escolas, nos ambientes de trabalho com alta densidade populacional e em alguns ambientes de varejo de alto volume).¹⁵

Por fim, os trabalhadores expostos a risco baixo são aqueles que não requerem contato com pessoas conhecidas ou suspeitas de estarem infectadas com SARS-CoV-2, tampouco contato frequente ou próximo com o público em geral. A título de exemplificação, são os trabalhadores que estão em regime de teletrabalho.

204

A discussão sobre a responsabilidade civil dos empregadores cujos trabalhos são de risco muito alto ou alto é menos acirrada. Isso porque entende-se, com razão, que eventual contaminação pelo vírus SARS-CoV-2 decorre, presumidamente, pela natureza do próprio trabalho.

Ora, nada mais coerente do que se presumir, de fato, que eventual contaminação advém do risco inerente presente no ambiente destes trabalhos, pela própria natureza de os trabalhadores estarem em constante contato com os (potenciais) contaminados. Além disso, é inegável que o risco à contaminação aumenta significativamente ao se considerar as jornadas extenuantes e fatigantes destes trabalhadores.

Da mesma forma, a polêmica é comedida para as hipóteses em que o risco de exposição é baixa. A regra, aqui, é que a contaminação não se deu em decorrência do trabalho ou de suas condições. Assim sendo, estes trabalhadores devem demonstrar o liame causal em eventual demanda judicial que busque caracterizar a responsabilidade civil do empregador e,

¹⁵ OSHA. Diretrizes para a Preparação dos Locais de Trabalho para o COVID-19. Departamento de Trabalho dos EUA. Administração de Saúde e Segurança Ocupacional, 2020. p. 20.

consequentemente, reparações pelos danos decorrentes da infecção pelo novo coronavírus. O ônus da prova, portanto, é todo do trabalhador, uma vez que a relação entre a contaminação e as condições de trabalho não pode ser presumida.

A controvérsia incide para os trabalhadores expostos a risco “médio” de contaminação. Para tanto, a análise da responsabilidade civil objetiva e subjetiva precede a reflexão processual a respeito do ônus da prova em ações que buscam a reparação de danos (patrimoniais e extrapatrimoniais).

A distinção recai na necessidade de demonstração do nexo causal entre o dano e o elemento subjetivo, qual seja: a culpa. Assim, a regra que prevalece no ordenamento jurídico pátrio é a responsabilidade subjetiva, na qual os requisitos essenciais para a responsabilização empresarial são a conjugação de dano, nexo causal e culpa empresarial.

Em relação ao dano, é necessária a evidenciação da materialidade do dano (em se tratando de dano material), ou a demonstração do fato que o provocou (na hipótese de dano moral). Assim, a doutrina assenta entendimento no sentido de que o dano moral pode ser, inclusive, autoevidente, insuscetível de prova, embora seu fato deflagrador tenha de estar evidenciado¹⁶.

205

Ainda, Mauricio Godinho Delgado alerta oportunamente para as hipóteses de configuração do dano moral decorrente de acidentes de trabalho, doenças ocupacionais e doenças profissionais:

Esclareça-se com relação a este primeiro requisito – ocorrência do dano – que nas situações envolvidas a acidentes de trabalho, doenças ocupacionais e doenças profissionais o dano é considerado presumido, se não autoevidente. É que tal tipo de agressão à higidez física e psíquica do ser humano já traduz, em si, uma lesão ao patrimônio moral, emocional, psíquico do indivíduo. (DELGADO, 2020, p. 761)¹⁷

No tocante ao nexo causal, trata-se da relação de causalidade entre a conduta do empregador e o dano sofrido pelo empregado.

¹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada. 19. ed. São Paulo: LTr, 2020. p. 760.

¹⁷ Ibid., p. 761.

Impende salientar que a relação de causa e efeito recai no campo fático, e não jurídico.

Nos casos de doenças profissionais, ocupacionais e acidentes de trabalho, o nexos causal também resta configurado uma vez verificada a diversidade de causas com respeito à lesão (multicausalidade ou concausalidade). É certo, porém, que o fato de se tratar de múltiplas causalidades pode ser fator de atenuação da condenação.

A culpa empresarial, por sua vez, decisiva para a configuração da responsabilidade subjetiva, exige a presença de negligência, imprudência ou imperícia do empregador ou de suas chefias pelo ato ou situação que provocou o dano no empregado, de acordo com a norma prevista no Código Civil, em seu art.186¹⁸.

Todavia, merece destaque a ponderação pertinente feita por Maurício Godinho Delgado em relação ao requisito culpa empresarial:

Esclareça-se, por fim, com respeito a este terceiro requisito – culpa empresarial – que, configurada a presença do dano e do nexos causal em situações de acidente de trabalho, doenças ocupacionais ou profissionais, a culpa do empregador deve até mesmo ser presumida. É que tem o empresário a direção da estrutura e da dinâmica do ambiente laborativo, atuando diretamente sobre a forma de prestação de serviços que se realiza no estabelecimento e na empresa; nesse quadro, presume-se sua negligência, imprudência ou imperícia nos casos de disfunções surgidas no ambiente sob suas ordens.¹⁹

A presunção de culpa empresarial em casos de acidente de trabalho, doenças ocupacionais ou profissionais deve ser presumida, desde que configurada a presença do dano e do nexos causal. Nas hipóteses dos trabalhadores expostos a risco médio, tanto a comprovação do nexos causal quanto a demonstração da culpa empresarial restariam sobretudo dificultosos, senão impossíveis de serem atribuídos ao trabalhador.

¹⁸ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

¹⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada. 19. ed. São Paulo: LTr, 2020. p. 762.

É bem verdade, porém, que a existência ou não de nexo causal e de culpa empresarial é de difícil comprovação para ambas as partes. Se por um lado é impossível o trabalhador comprovar que a infecção pelo SARS-Cov-2 se deu dentro do meio ambiente de trabalho ou no caminho deste, também é inegável a exigência perante o empregador de provar que a infecção de seus trabalhadores não decorreu do ambiente laboral.

Aqui, portanto, cabe trazer à tona o alcance e relevância da objetivação da responsabilidade, fruto de uma reflexão jurídica que empreende esforços dirigidos a certa objetivação da responsabilidade empresarial por danos acidentários.

Sebastião Geraldo de Oliveira aduz que há uma tendência na doutrina e leis mais recentes de avançar para a culpa objetiva, mesmo no caso da responsabilidade civil. Por essa teoria, segundo o doutrinador, basta a ocorrência do dano para gerar o direito à reparação civil, em benefício da vítima²⁰.

Nesse diapasão, o autor aponta distintas regras jurídicas já existentes de responsabilidade sem culpa, as quais podem ter influência maior ou menor no próprio campo laborativo, como por exemplo a responsabilidade pelos danos nucleares, prevista no art. 21, XXIII, “c”, da Constituição Federal; a responsabilidade por danos provocados ao meio ambiente, inclusive o meio ambiente do trabalho (art. 225, §3 e art. 200, VIII, ambos da Constituição Federal); responsabilidade objetiva do poluidor pelos “danos causados ao meio ambiente e a terceiros” (art. 14, §1º da Lei nº 6.938/1981); e a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, prevista pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, Lei nº 8.078 de 1990²¹.

Assim, embora a regra esteja estampada no já citado art. 186 do Código Civil, o mesmo diploma também fixa no parágrafo único de seu art. 927 preceito de responsabilidade objetiva, independente de culpa, “quando

²⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 251.

²¹ *Ibid.*, p. 251-253.

a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”^{22 23}.

Maurício Godinho Delgado, novamente, leciona com sabedoria, cujos grifos são de autoria do mesmo:

Note-se a sabedoria da ordem jurídica: a regra geral mantém-se com a noção da responsabilidade subjetiva, mediante aferição de culpa do autor do dano, mesmo que presumida (art. 159, CCB/2916; art. 186, CCB/2002). Entretanto, se a *atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano* (no estudo em questão, a empresa) *implicar, por sua natureza, risco* para os trabalhadores envolvidos, ainda que em decorrência da dinâmica laborativa imposta por essa atividade, incide a responsabilidade objetiva fixada pelo Direito (art. 927, parágrafo único, CCB/2002).²⁴

Desse modo, os dispositivos que versam sobre a objetivação da responsabilidade podem (e devem) estar em consonância com o contexto pandêmico hodierno. É que nas atividades de exposição média, a nova dinâmica laborativa imposta aos trabalhadores, ainda que de forma transitória, atrai a responsabilidade civil objetiva dos empregadores.

208

Carlos Bezerra Leite aduz o seguinte:

O fundamento da responsabilidade civil objetiva, portanto, decorre do fato de que a atividade exercida pelo agente possa colocar em perigo a vida, a saúde, a segurança ou a outros bens juridicamente protegidos, criando risco de dano para terceiros [...]. No âmbito das relações empregatícias, o risco da atividade empresarial corre por conta do empregador (CLT, art. 2º). Mas não é só isso. A interpretação do art. 2º da CLT conforme a Constituição autoriza a ilação de que o empregador tem o dever de dar adequada e justa função socioambiental à sua atividade econômica. A responsabilidade socioambiental do empregador é, a nosso sentir, sempre objetiva.²⁵

²² Art. 927, CC/2002: Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.

²³ Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 jan. 2002. Brasília/DF, 2002.

²⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada. 19. ed. São Paulo: LTr, 2020. p. 764.

²⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito do trabalho. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 484-6.

Ainda que a natureza destes empreendimentos não represente, só por só, risco capaz de atrair a responsabilidade objetiva, as circunstâncias atuais são suficientes para a configuração da objetividade da responsabilidade, enquanto perdurarem os riscos apresentados pelo meio ambiente de trabalho em que se encontram estes trabalhadores.

Nesse sentido, vale destacar importante lição exposta por José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva²⁶:

Quando se está a ponderar sobre normas que têm um viés econômico – verbas trabalhistas típicas x possibilidades econômicas da empresa – é bem possível fazer um juízo de proporcionalidade e considerar as dificuldades financeiras das empresas. Contudo, quando em jogo a *saúde do trabalhador*, sem bem mais essencial, imprescindível à promoção e preservação de sua dignidade humana, o ápice da pirâmide valorativa do sistema constitucional, não há como se estabelecer juízo de ponderação. *A saúde deve prevalecer, sempre.*

Trata-se do conceito clássico de equidade apresentado por Aristóteles e lecionado com destreza por Miguel Reale:

Para o autor da *Ética a Nicômaco*, a equidade é uma forma de justiça, ou melhor, é a justiça mesma em um de seus momentos, no momento decisivo de sua aplicação ao caso concreto. A equidade para Aristóteles é a justiça do caso concreto, enquanto adaptada, ‘ajustada’ à particularidade de cada fato ocorrente. Enquanto a justiça em si é medida abstrata, suscetível de aplicação a todas as hipóteses a que se refere, a equidade já é a justiça no seu dinâmico ajustamento ao acaso. Foi por esse motivo que Aristóteles a comparava à ‘régua de Lesbos’. Esta expressão é de grande precisão. A régua de Lesbos era a régua especial de que se serviam os operários para medir certos blocos de granito, por ser feita de metal flexível que lhe permitia ajustar-se às irregularidades do objeto. A justiça é uma proporção genérica e abstrata, ao passo que a equidade é específica e concreta, como a ‘régua de Lesbos’ flexível, que não mede apenas aquilo que é normal, mas, também, as variações e curvaturas inevitáveis de experiência humana.²⁷

Não obstante, a reivindicação de medidas capazes de garantir um reequilíbrio processual e material das partes simboliza a essência do Direito

²⁶ SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. Covid-19 como doença ocupacional: nexos causal e concausa. Revista LTr. São Paulo, vol. 84, n. 11, nov./2020, p. 1370.

²⁷ REALE, Miguel. Lições Preliminares de direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 123.

do Trabalho, como Justiça Especializada e responsável por dirimir injustiças perpetradas no campo social.

Nesse sentido, o Ministro Alexandre Agra Belmonte, Presidente da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, adverte o seguinte:

Portanto, a palavra de ordem não é flexibilização. Já não serviu e jamais servirá. O mundo do trabalho exige outro tipo de intervenção. Não de flexibilização do velho, e sim de adequação ao novo. Uma legislação adequada aos novos tempos precisará ser editada. Mais do mesmo não resultará em proveito. O Direito deve regular o fato social. Adaptar o fato social ao Direito é um erro sem tamanho.²⁸

A responsabilidade civil objetiva de empresas cujas atividades apresentam risco mediano de exposição não significa, todavia, que eventual condenação deva desconsiderar fatores incontroversos para a sua delimitação. Ao revés, a responsabilidade civil objetiva pode ser atenuada ou até extinta, caso evidenciadas as circunstâncias específicas para tanto.

²¹⁰ A um, mesmo na hipótese de configuração de responsabilização objetiva, é imprescindível a comprovação do dano ou do fato deflagrador do dano, especialmente nos casos de dano moral. A dois, caso a empresa comprove a culpa exclusiva do trabalhador por eventual contaminação, como por exemplo a presença do mesmo em eventos festivos ou o contato frequente com aglomerações fora do ambiente de trabalho, pode ser suficiente para afastar a responsabilidade empresarial.

A culpa obreira concorrente, entretanto, não tem o condão de excluir essa responsabilidade, mas pode, sem dúvida, atenuá-la, em conformidade com as condições do caso em concreto. A atenuação da responsabilidade influenciará na delimitação de condenação indenizatória, reduzindo-se, proporcional e adequadamente, o valor da respectiva reparação²⁹.

Ainda que se entenda que a força maior ou o caso fortuito são fatores de exclusão de responsabilidade, é de se salientar que a exclusão

²⁸ BELMONTE, Alexandre Agra. Apresentação. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. O Direito do Trabalho na crise da COVID-19. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 5.

²⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada. 19. ed. São Paulo: LTr, 2020. p. 764.

somente incidirá quando se tratar de causa única do infortúnio. Em verdade, a força maior e o caso fortuito referem-se a atos excepcionais, realmente imprevisíveis.

Nos casos dos trabalhadores enquadrados em risco mediano de exposição, a ocorrência daqueles poderá somente atenuar o valor da indenização, haja vista não representarem circunstâncias imprevisíveis dentro do contexto atual, bem como se tratarem de concausa da contaminação.

A questão material da responsabilidade civil encontra íntima relação com o impasse processual que se apresenta também dentro desse contexto decorrente da pandemia causada pelo novo coronavírus. Mesmo já consolidada a moderna teoria da carga dinâmica do ônus da prova, a análise do ônus de cada parte processual em eventual demanda que se busque a reparação de danos materiais e extrapatrimoniais sofridos por contaminação do vírus SARS-CoV-2 é fundamental para se aproximar de critérios bem delimitados e evitar decisões surpresas.

A condição de hipossuficiência do trabalhador não se limita apenas ao âmbito material. É desarrazoado e fantasioso defender que as partes ocupam condições jurídicas equipolentes no aspecto processual, especialmente nas causas que envolvam acidente de trabalho, doença ocupacional e doença profissional.

Não se pode incumbir ao trabalhador o ônus de comprovar a origem de uma doença ou sequela, tampouco o nexo epidemiológico que adveio das condições de trabalho. Isso porque, além de não deter conhecimento técnico para tanto, normalmente não está em posse, também, de documentos capazes de sustentar o seu fato constitutivo.

Mauro Schiavi aduz o seguinte:

Vem tomando corpo, na Justiça do Trabalho, o entendimento da inversão do ônus da prova em favor do trabalhador nas ações acidentárias em que o empregado postula reparação de danos materiais e morais, em razão da grande dificuldade de produção de prova da culpa do empregador por parte do empregado.³⁰

³⁰ SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista. 13. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 722.

A mesma interpretação pode ser aplicada para o requisito do nexo causal, uma vez que se apresenta como de impossível comprovação por parte do trabalhador. As atividades desenvolvidas por estes trabalhadores, expostos a risco mediano durante o período pandêmico, representam riscos sociais e atraem a responsabilidade do empregador, como expressão própria da Teoria do Risco, o que lhe investe da obrigação de garantir a segurança, bem como a integridade física e psíquica dos seus empregados.

Nesse sentido, o Enunciado nº 41, da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho realizada no TST, sucedida pela respectiva ementa, *in verbis*:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. ÔNUS DA PROVA. Cabe a inversão do ônus da prova em favor da vítima nas ações indenizatórias por acidente de trabalho. EMENTA: Indenização por dano moral – Responsabilidade do empregador – Teoria do risco. O reclamado, considerado empregador na acepção do *caput* do art. 2º da CLT, está inserido no contexto do capitalismo como um ente destinado à obtenção do lucro, por isso que, no âmbito do Direito do Trabalho, ele se arroga do poder diretivo, assumindo amplamente os riscos sociais de sua atividade econômica, e se investe da obrigação de garantir a segurança, bem como a integridade física e psíquica dos seus empregados, durante a prestação de serviços. Ao explorar determinado ramo de atividade econômica, o empregador é responsável pelos danos físicos sofridos pelo empregado no exercício de suas atividades laborativas. [...] (TRT 3ª R. – 4ª T. – RO n. 493/2005.048.03.00-4 – rel. Luiz Otávio L. Renault – DJMG 4.6.2005 – p. 11).

Sucedede que, além da hipossuficiência do empregado, há forte indicativo de verossimilhança da alegação. Na avaliação da verossimilhança, o juiz deve sopesar se há mais motivos para crer do que para não crer na veracidade da afirmação do autor. No caso em análise, embora a natureza das atividades não apresentasse riscos inerentes, a pandemia alterou significativamente os riscos sociais e atraiu ameaças que antes eram impensáveis para estes trabalhadores.

Fato é que, mesmo diante de tais circunstâncias, o empregador continua como detentor do poder diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar, e, da mesma forma, permanece assumindo amplamente os riscos do empreendimento.

O posicionamento adotado neste estudo não significa, todavia, a defesa de condenações de alta monta. É consabido que eventual infecção pelo novo coronavírus dentro do ambiente laboral é de difícil comprovação por ambas as partes processuais. Dessa forma, a adoção da responsabilidade civil objetiva e a condenação empresarial para a reparação de danos materiais e extrapatrimoniais apresentar-se-iam como símbolos de reafirmação de valores primordiais do Direito do Trabalho e do Processo do Trabalho.

Sendo uma medida tanto representativa quanto reparatória, as condenações em face das empresas devem ser sopesadas e, de fato, devem ser considerados os fatores de atenuação ou exclusão da responsabilidade civil. Fato é que a exigência de produção de prova para alguma das partes deve recair, prioritariamente, para a empresa.

Não se admite que os fatos sociais possam modificar a estrutura basilar justrabalhista, sobretudo porque são nas circunstâncias de fragilidade social que as pressões empresariais tendem a prevalecer sobre os direitos trabalhistas, sob o dissimulado fundamento de que a manutenção do contrato de trabalho já representa, por si só, a contraprestação devida ao empregado.

4 REPERCUSSÕES DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DO TRABALHO

É inegável que as decisões proferidas pelos Tribunais do Trabalho, especialmente o Tribunal Superior do Trabalho, como órgão uniformizador da jurisprudência juslaboral, possuem impactos diretos no âmbito preventivo e litigioso trabalhista. Mais do que deliberar sobre um caso específico, as decisões dos Tribunais guardam a sua devida importância por representar uma lapidação de posicionamentos norteadores no deslinde de uma sociedade, na qual o Poder Judiciário é visto como última opção para proteger os direitos sociais e abolir desigualdades que, não raras vezes, são perpetradas ao longo de anos.

A função do Poder Judiciário não se limita, portanto, a dirimir adversidades específicas, mas, principalmente, efetivar justiça social que seja símbolo e reflexo de uma sociedade mais justa. Daí a razão de se proteger a

separação de poderes como máxima de um Estado Democrático de Direito, que não cede a ameaças e pressões políticas, tampouco recue perante desmanches ou represálias.

É que as decisões dos Tribunais trilham um ideal de justiça que se almeja em uma sociedade, de modo que essa qualidade constante nas decisões tem o condão de apresentar o que de mais próximo se entende por justo e equilibrado. A partir da análise de decisões judiciais de um país, é possível verificar se este possui vigas mestras rígidas, que não sucumbem diante de tempos sombrios aos quais toda sociedade se encontra vulnerável.

Nesse norte, no tocante a decisões pretéritas proferidas pelos Tribunais brasileiros, destaca-se, primeiramente, a Tese nº 932, fruto do Recurso Extraordinário nº 828.040, do Supremo Tribunal Federal, publicado em 26 de junho de 2020, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes.

No julgamento em questão, a Corte Maior, por maioria, fixou a ²¹⁴ Tese nº 932 de repercussão geral:

O art. 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade.³¹

Salienta-se, ainda, a ementa da decisão:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 932. EFETIVA PROTEÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA DO EMPREGADOR POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTES DE TRABALHO. COMPATIBILIDADE DO ART. 7, XXVIII DA

³¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tese nº 932. STF, 26 de jun. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussaooverAndamentoProcesso.asp?incidente=4608798&numeroProcesso=828040&classeProcesso=RE&numeroTema=932#>>, com acesso em 20-10-2020.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL COM O ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. A responsabilidade civil subjetiva é a regra no Direito brasileiro, exigindo-se a comprovação de dolo ou culpa. Possibilidade, entretanto, de previsões excepcionais de responsabilidade objetiva pelo legislador ordinário em face da necessidade de justiça plena de se indenizar as vítimas em situações perigosas e de risco como acidentes nucleares e desastres ambientais. O legislador constituinte estabeleceu um mínimo protetivo ao trabalhador no art. 7º, XXVIII, do texto constitucional, que não impede sua aplicação razoável por meio de legislação ordinária. Rol exemplificativo de direitos sociais nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal. Plena compatibilidade do art. 927, parágrafo único, do Código Civil com o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, ao permitir hipótese excepcional de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua natureza, outros riscos, extraordinários e especiais. Possibilidade de aplicação pela Justiça do Trabalho. Recurso Extraordinário desprovido.³²

Indubitável a importância de se especificar as atividades consideradas de risco, seja por lei, seja por Portarias emitidas pelo Ministério da Economia. Entretanto, é fundamental que se reconheça que as atividades classificadas como sendo de exposição mediana de contaminação apresentam riscos aos trabalhadores envolvidos, pela própria natureza que assumem durante o contexto pandêmico.

Ora, em que pese a princípio estas atividades não podem apresentar riscos inerentes, não se discute que a pandemia decorrente do novo coronavírus trouxe mudanças drásticas nas condições de trabalho e na definição de meio ambiente de trabalho equilibrado. Assim, há de ser reconhecido que as atividades de exposição média assumiram uma nova roupagem no âmbito fático e jurídico, de forma a constatar riscos inerentes à própria atividade que anteriormente não se verificavam.

Tanto é assim que as inúmeras Medidas Provisórias, elaboradas às

³²SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tese nº 932. STF, 26 de jun. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4608798&numeroProcesso=828040&classeProcesso=RE&numeroTema=932#>>. Acesso em: 20 out. 2020.

pressas na tentativa de conduzir as relações sociais perante o inédito desafio de saúde pública, comprovam a excepcionalidade e a gravidade da situação.

No mesmo sentir, verifica-se a preocupação do legislador em manter as medidas de saúde e segurança do trabalhador, mesmo diante do contexto pandêmico, a partir de uma interpretação do art. 19³³ da Lei nº 14.020 de 06 de junho de 2020, o qual explicitamente não autorizou o descumprimento das normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho pelo empregador previstas no Capítulo VII da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020, cujo título era, justamente, “Da suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho”³⁴.

Além disso, a revogação do art. 29 da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020, em julgamento realizado pelo Plenário do STF, em sede de medida cautelar, foi simbólico, na medida em que suspendeu a eficácia do dispositivo que excluía a contaminação pelo coronavírus (Covid-19) das doenças ocupacionais. Sendo assim, permitiu a análise casuística de eventual contaminação de empregados pelo coronavírus ser considerada doença ocupacional.

As circunstâncias singulares exigem que o Direito regule e se adeque aos novos desafios. Contudo, há de se rememorar princípios norteadores e primordiais que sustentam a estrutura do Direito do Trabalho. Nada mais razoável, portanto, que os Tribunais reafirmem estes valores como sendo as verdadeiras vigas mestras que regem o ramo juslaboral.

A defesa de se atribuir a responsabilidade civil objetiva aos empregadores cujas atividades sejam classificadas como de risco mediano encontra respaldo não só na lei, conforme elucidado ao longo deste estudo, como também no histórico de decisões tomadas em situações pretéritas semelhantes, a fim de garantir segurança jurídica.

Nessa vereda, vale enfatizar a decisão proferida pela Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que condenou um hospital

³³ Art. 19. O disposto no Capítulo VII da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020, não autoriza o descumprimento das normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho pelo empregador, aplicadas as ressalvas ali previstas apenas nas hipóteses excepcionais. (Lei nº 14.020, de 6 junho de 2020)

³⁴ Medida Provisória nº 927, de 22 de março 2020. Brasília/DF. 2020.

a indenizar a família de uma técnica de enfermagem vítima de H1N1 durante a gravidez (TST, 2017). Trata-se de contexto bastante semelhante com o que se verifica hodiernamente, na medida em que a morbidade da vítima, técnica de enfermagem, ocorreu devido a pandemia ocasionada pelo vírus H1N1.

Na ocasião, o hospital se defendeu afirmando que não poderia ser responsabilizado por uma pandemia, e que não havia comprovação de que a contaminação ocorreu no ambiente de trabalho. Ainda, em recurso ao TST, o hospital alegou que não há meios de fazer prova de fato negativo, uma vez que “qualquer um, independente da atividade que exerça, poderia ter adquirido tal doença, em qualquer lugar, e quando isso aconteceu ninguém duvidou ter sido obra do acaso, não da ação ou omissão direta de quem quer que fosse”³⁵.

De acordo com o voto do relator, Ministro José Roberto Freire Pimenta, nas circunstâncias específicas do processo, em que a empregada era técnica de enfermagem e foi acometida por doença de fácil contaminação, o hospital, ao sustentar que não foi demonstrado o nexo de causalidade, atraiu o ônus de provar o contrário, e não o fez³⁶.

É evidente o surgimento de uma tendência cada vez mais forte de se proteger a equivalência de condições jurídicas (material e processual) do empregador e do empregado. A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467 de 2017) consolidou a guinada de entendimento em prol de se buscar maior flexibilidade nas relações de trabalho, priorizando a autonomia privada do empregado e elevando o patamar dos acordos individuais.

Sucedem que as relações trabalhistas possuem a característica inerente de ser desigual pela própria natureza. Não se pode reconhecer que, atualmente, a realidade se traduza na posição de igualdade entre trabalhador e empregador. Significaria ignorar a natureza das relações de trabalho e adotar uma posição de

³⁵ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Hospital deverá indenizar família de técnica de enfermagem vítima de H1N1 durante a gravidez. Notícias TST, 26 de out. 2017. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/hospital-devera-indenizar-familia-de-tecnica-de-enfermagem-vitima-de-h1n1-durante-a-gravidez>. Acesso em: 20 de out. 2020.

³⁶ Ibidem.

extrema ausência de consciência de classe. Ainda que seja crítico, é necessário assumir a realidade na qual o trabalhador, na maior parte das vezes, se encontra em condições sobremodo inferiores ao de seu empregador.

Conforme explanado no deslinde deste trabalho, há fundamentos suficientes para respaldar tanto a responsabilidade civil objetiva, quanto a responsabilidade subjetiva dos empregadores cujas atividades se enquadrem no risco médio de exposição, de acordo com a classificação dada pela OSHA - Occupational Safety and Health Administration (2020, p. 20)³⁷.

Desse modo, a pandemia decorrente do novo coronavírus também se apresenta como marco histórico perante os posicionamentos que serão adotados pelos Tribunais pátrios. É a oportunidade de a Justiça do Trabalho se mostrar fiel aos seus propósitos, não se curvando diante de pressões externas e reafirmando a razão de ser desta Justiça Especializada.

O critério que deve ser adotado para reconhecer a responsabilidade civil objetiva dos empregadores que submetam o trabalhador a atividade de risco mediano advém da essência do Direito do Trabalho. Deve-se reconhecer que se a empresa não detém os meios de prova para comprovar que a contaminação destes trabalhadores não ocorreu no ambiente de trabalho, com muito menos razão poderá se imputar tal ônus ao trabalhador.

É inegável que o risco à saúde e segurança destes trabalhadores não se equiparam às condições que se apresentavam anteriormente à pandemia do novo coronavírus. Em verdade, o risco e exposição tratados neste estudo advieram tão somente em decorrência da pandemia. Daí por que considerar que tais atividades apresentam risco ao direito de outrem (no caso, do trabalhador), pela própria natureza que assumiram durante a pandemia, ainda que assim não fossem consideradas.

Logo, é a partir de decisões e posicionamentos dos Tribunais do Trabalho que entendimentos nessa vertente poderão ser consolidados. É tempo de tomar consciência do alcance que as decisões dos Tribunais possuem dentro de uma sociedade marcada por inseguranças. Os posicionamentos direcionam a dinâmica trabalhista do mundo fático e jurídico, de modo que

³⁷ OSHA. Diretrizes para a Preparação dos Locais de Trabalho para o COVID-19. Departamento de Trabalho dos EUA. Administração de Saúde e Segurança Ocupacional, 2020. p. 20.

são determinantes para tomadas de decisões e para promover políticas de gestão dentro de uma empresa e moldam a postura do trabalhador dentro e fora do âmbito jurídico.

A Justiça do Trabalho não pode atribuir o ônus de comprovar uma contaminação de uma doença pandêmica ao trabalhador. Se há provas que precisam ser produzidas, que estas recaiam ao empregador.

Nada mais razoável, aliás, a concepção do ilustre professor e jurista Homero Batista Mateus da Silva sobre os princípios processuais do trabalho, apresentado no capítulo intitulado “Volta, Belchior! (Reflexões sobre o fim do processo do trabalho)”:

Aprendíamos na faculdade que o processo do trabalho possuía alguns princípios próprios, que o afastavam dos cânones do processo civil, não por caridade, mas porque ele tentava equilibrar uma relação assimétrica. Dizemos assim porque uma parte possui mais capacidade econômica, melhores condições de apresentar documentos e testemunhas (jamais deseje para alguém ser testemunha e empregada do patrão ao mesmo tempo) e ascendência sobre quase todos os atos processuais, de forma que esse processo clama por especialização e por salvaguardas. Eis aí uma boa definição do que significam os princípios processuais trabalhistas.³⁸

219

Afinal, a máxima ensinada nos primeiros anos letivos nas faculdades de Direito não pode ser uma falácia: os riscos do empreendimento continuam sendo do empregador, mesmo durante uma pandemia.

5 CONCLUSÃO

O desdobramento do estudo de doença ocupacional e responsabilidade civil do empregador no âmbito trabalhista visou apresentar uma perspectiva introdutória capaz de sustentar o cerne deste estudo, qual seja: a necessidade de se reconhecer a responsabilidade civil objetiva dos empregadores nos casos de contaminação dos trabalhadores expostos a risco médio, de acordo com a classificação dada pela OSHA - Occupational Safety and Health Administration.

³⁸ SILVA, Homero Batista Mateus. E agora, Tarsila?: dilemas da reforma trabalhista e as contradições do mundo do trabalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 146.

O estudo, portanto, perfilhou entendimento no sentido de assumir a inaptidão de ambas as partes de se comprovar que a contaminação ocorreu (ou não) dentro do ambiente de trabalho. No entanto, reafirma a inexistência de condições jurídicas equipolentes entre empregado e empregador, bem como defende a essência do Direito do Trabalho de que os riscos do empreendimento são, ao fim e ao cabo, do empregador.

Para tanto, é inegável que as atividades classificadas de exposição média de contaminação assumiram uma nova roupagem em decorrência da pandemia. Embora tais atividades não fossem consideradas de risco anteriormente ao período pandêmico, é certo que as condições do meio ambiente de trabalho se modificaram suficientemente para reconhecer que estes trabalhadores se submetem a risco de contaminação sobremodo considerável, o que atrai a caracterização da objetivação da responsabilidade.

220 Desta feita, em respeito à evolução do Direito do Trabalho, bem como aos princípios substanciais que resistem a pressões e ameaças políticas e econômicas, o Poder Judiciário deve regular os novos fatos sociais que se apresentam de forma iminente, mas sem perder de vista o alcance e importância das decisões proferidas no contexto atual.

É que os posicionamentos adotados pelos Tribunais do Trabalho, especialmente o Tribunal Superior do Trabalho, serão simbólicos e tratados como diretrizes para os anos que se seguem. Logo, ora para se reconhecer a razão de ser da Justiça especializada do Trabalho como guardião e reparador de injustiças sociais, ora para consolidar uma mudança de percepção que protege a prevalência da autonomia privada do empregado e a ascensão do tratamento conferido aos acordos individuais, sob o argumento de que a manutenção do contrato de trabalho representa a contraprestação suficiente e justa em períodos de retrocesso econômico.

Em tempos delicados de fragilidade social e econômica, é preciso confirmar os valores primordiais e prestigiar as vigas mestras de um ordenamento jurídico que não cede a ameaças políticas. É tempo de a Justiça do Trabalho se fazer presente, cumprindo o seu papel constitucional e mostrando a sua autonomia por intermédio de decisões racionalmente coerentes com as proferidas em situações pretéritas semelhantes, de modo que não se provoque maiores inseguranças jurídicas. Ademais, “a importância

da progressividade dos direitos sociais deve ser pensada não para tempos de crescimento econômico, mas para momentos de crise”³⁹.

Nesse sentido, o estudo admite que o reconhecimento da responsabilidade civil objetiva, nestes casos, prestaria para firmar um posicionamento representativo por parte do Judiciário, muito mais para ratificar valores intrínsecos do Direito do Trabalho do que para se reparar integralmente os danos sofridos por eventual empregado infectado pelo vírus da Covid-19. Isso porque, ainda que se trate de objetivação da responsabilidade, não se pode desconsiderar as causas atenuantes, as quais, indubitavelmente, servirão para mitigar, senão excluir, o valor da condenação.

De mais a mais, evidentemente que não se busca motivar a quebra ou a falência de empresas que já se encontram em uma situação delicada. Porém, o estudo empenha-se em destacar o período emblemático pelo qual a sociedade perpassa e a oportunidade de a Justiça do Trabalho reforçar os princípios basilares que justificam a sua própria existência.

Destaca-se, por fim, ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira:

221

Ninguém tolera que o poder econômico, dia a dia mais abusivo, proclame o enriquecimento como filosofia de vida. Ninguém aprova o sacrifício uniformemente acelerado dos valores morais. Ninguém concorda, mas todos sabem que existe. Existe, porque há uma ordem jurídica que o tolera. E tolera porque os homens de responsabilidade não querem repensar o problema.⁴⁰

A análise da responsabilidade civil objetiva feita pela doutrina, bem como as técnicas de distribuição do ônus da prova, se bem utilizadas, constituem expedientes de adequação e conformação em face do contexto pandêmico atual. Dessa forma, garante-se a prestação de uma tutela jurisdicional qualificada e, conseqüentemente, o efetivo acesso à ordem jurídica justa em detrimento de uma realidade desigual.

³⁹ ROCHA, Ailton Schramm de. A proibição de Retrocesso como Princípio Constitucional: Interpretação dos Direitos Fundamentais Sociais em Contexto de Emergência Global. In: BAHIA, Saulo José Casali (Org.). Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus. São Paulo: Iasp, 2020. p. 31.

⁴⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Reformulação da ordem jurídica e outros temas. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 8.

REFERÊNCIAS

- BELMONTE, Alexandre Agra. Apresentação. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. **O Direito do Trabalho na crise da COVID-19**. Salvador: JusPodivm, 2020.
- BRANDÃO, Cláudio. A covid-19 e o adocimento ocupacional. In: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney. **O Direito do Trabalho na crise da COVID-19**. Salvador: JusPodivm, 2020.
- BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 jan. 2002. Brasília, DF. 2002.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília/DF: Senado Federal. 1988.
- _____. **Convenção nº 155**. Organização Internacional do Trabalho. Brasília/DF, 1993.
- _____. **Lei n. 8.213**, de 24 julho 1991. Brasília/DF, 1991.
- _____. **Lei nº 14.020**, de 6 de junho 2020. Brasília/DF, 2020.
- _____. **Medida Provisória n. 927**, de 22 de mar. 2020. Brasília/DF, 2020.
- _____. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Ministério da Saúde declara transmissão comunitária nacional**. Brasília, 20 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46568-ministerio-da-saude-eclara-transmissao-comunitaria-nacional>>. Acesso em: 15 out. 2020.
- _____. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Hospital deverá indenizar família de técnica de enfermagem vítima de H1N1 durante a gravidez**. Notícias TST, 26 de out. 2017. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/hospital-devera-indenizar-familia-de-tecnica-de-enfermagem-vitima-de-h1n1-durante-a-gravidez>. Acesso em: 20 de out. 2020.
- _____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo Nº 975**, 27 de jun. 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo975.htm>>. Acesso em: 15 de jun. 2020.
- _____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tese nº 932**, 26 de junho de 2020. Disponível em: <<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4608798&numeroProcesso=828040&classeProcesso=RE&numeroTema=932#>>>. Acesso em: 20 out. 2020.
- CORONAVÍRUS: OMS declara pandemia. BBC (British Broadcasting Corporation). Brasil, 11 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-51842518>>. Acesso em: 13 out. 2020.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada. 19. ed. São Paulo: LTr, 2020.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: conceitos, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas**. São Paulo: Saraiva, 1998.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

OSHA. **Diretrizes para a Preparação dos Locais de Trabalho para o COVID-19**. Departamento de Trabalho dos EUA. Administração de Saúde e Segurança Ocupacional, 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reformulação da ordem jurídica e outros temas**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

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

ROCHA, Ailton Schramm de. A proibição de Retrocesso como Princípio Constitucional: Interpretação dos Direitos Fundamentais Sociais em Contexto de Emergência Global. In: BAHIA, Saulo José Casali (Org.). **Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus**. São Paulo: Iasp, 2020.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à lei de acidentes do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. v. I, p. 31.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho: de acordo com a reforma trabalhista**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2018. 223

SILVA, Homero Batista Mateus. **E agora, Tarsila?: dilemas da reforma trabalhista e as contradições do mundo do trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. Covid-19 como doença ocupacional: nexo causal e concausa. **Revista LTr**. São Paulo, vol. 84, n. 11, nov./2020, p. 1364-1375.