

A GARANTIA NO EMPREGO DO TRABALHADOR ACIDENTADO NOS CONTRATOS POR PRAZO DETERMINADO E A QUESTÃO DA EFETIVIDADE DO DIREITO

Kátia Magalhães Arruda*

1 – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE OS 70 ANOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO E A CAMPANHA CONTRA ACIDENTES DE TRABALHO

A Justiça do Trabalho foi instalada no Brasil em 1941, motivo pelo qual se comemora, em 2011, seus setenta anos. Examinar a trajetória da Justiça do Trabalho significa percorrer quase um século da história do nosso país, seja no aspecto econômico, seja nos aspectos político e social.

O Tribunal Superior do Trabalho, liderando as comemorações referentes aos 70 anos, resolveu adotar uma posição inédita e protagonista, através do Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho, objetivando a formulação e execução de programas para a reversão do crescimento do número de acidentes de trabalho. O TST atuará em parceria com o Ministério da Saúde, Trabalho e Previdência Social, além da Advocacia Geral da União e outras instituições que façam a adesão ao Protocolo de Cooperação Técnica, conjugando esforços na promoção de estudos e pesquisas sobre o tema, auxílio na implementação de políticas públicas e sensibilização da sociedade civil, inclusive trabalhadores e empregadores, sobre a necessidade de segurança no trabalho.

De acordo com dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que, desde 2003, adotou 28 de abril como o dia Mundial da Segurança e Saúde no Trabalho, ocorrem anualmente mais de duzentos milhões de acidentes de trabalho em todo o mundo, com cerca de um milhão de mortos (no infortúnio ou acometido de doenças decorrentes), o que é espantoso se comparado com o

* *Ministra do Tribunal Superior do Trabalho; mestre em Direito Constitucional; doutora em Políticas Públicas.*

número de mortes em guerras, como a do Vietnã (setenta mil) ou a da Bósnia (cinquenta mil pessoas).

No Brasil, segundo o relatório do Ministério do Trabalho, são mais de setecentos mil trabalhadores acidentados por ano e entre as principais causas estão o descumprimento de normas básicas de proteção aos trabalhadores e as más condições nos ambientes. Segundo pesquisas realizadas¹, o Brasil ocupa o 4º lugar em relação ao número de mortes, perdendo apenas para China, Estados Unidos e Rússia.

São milhares de trabalhadores mortos no Brasil e no mundo, no espaço destinado à realização de sua vida e dignidade (o lugar do trabalho). O número de mortes no Brasil, em 2009, totaliza 2.496, ou seja, sete trabalhadores por dia, o que ultrapassa a quantidade de vítimas em tragédias naturais nos dez anos anteriores, o que nos leva a concluir que os acidentes de trabalho são a grande catástrofe social do Brasil.

O Tribunal Superior do Trabalho, cumprindo seu papel social, tem incentivado os juízes brasileiros a participarem de palestras e campanhas educativas em todo o país. Em maio de 2011, o TST reuniu-se para revisar sua própria jurisprudência, inclusive com o cancelamento do item II da Súmula nº 364, anteriormente criticado por todas as entidades ligadas à prevenção de acidentes e pelas CIPAS. O item II da Súmula nº 364 permitia a diminuição do adicional de periculosidade, com pagamento proporcional ao risco sofrido pelo trabalhador. Esse entendimento é contrário à jurisprudência trabalhista majoritária, que não aceita a teoria do risco proporcional: o risco é sempre integral e, em segundos, a saúde ou a vida de um trabalhador podem ser aniquiladas. A precarização do adicional de periculosidade, além de contrariar a legislação (que só admite índices de pagamento diferenciados para o adicional de insalubridade), tornava ainda mais barata a força de trabalho e desestimulava o empregador a investir na melhoria do ambiente de trabalho.

Outros temas, entretanto, permanecem em discussão, a exemplo do óbice criado à despedida do empregado acidentado, quando o contrato celebrado com seu empregador tiver prazo determinado para sua finalização, já que, nos contratos por prazo indeterminado, dúvida não persiste quanto à aplicação do art. 118 da Lei nº 8.213/91, que assegura a manutenção do contrato de trabalho ao empregado que sofreu acidente do trabalho, pelo prazo mínimo de 12 meses. Sobre o tema, transcreve-se a Súmula nº 378 do TST:

1 Disponível em: <<http://meusalario.uol.com.br>>.

“Estabilidade provisória. Acidente do trabalho. Art. 118 da Lei 8.213/91. Constitucionalidade. Pressupostos (conversão das Orientações Jurisprudenciais ns. 105 e 230 da SDI-1) – Resolução nº 129/05 – DJ 20.04.05. I – É constitucional o art. 118 da Lei 8.213/91 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado (ex-OJ nº 105 – Inserida em 01.10.97). II – São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.”

2 – A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO SOBRE A POSSIBILIDADE DE DESPEDIDA DO EMPREGADO ACIDENTADO

Verifica-se uma mudança na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, a partir dos julgamentos das Turmas (exemplo do ocorrido na Quinta Turma), que inicialmente entendiam pela incompatibilidade entre o contrato a prazo e a garantia provisória no emprego (RR-368700-95.2001.5.09.0663, DJ 19.09.08 e RR-64600-15.2002.5.01.0064, DJ 30.11.07), e, posteriormente, evoluiu para uma nova interpretação sobre a matéria (RR 51300-93.2006.5.15.005).

Não se pode negar que o contrato por prazo determinado possui regramento peculiar, pela sua própria natureza (transitoriedade do serviço, transitoriedade da atividade empresarial ou contrato de experiência), o que leva ao afastamento do direito ao pagamento de parcelas incompatíveis com essas características, como ocorre com o aviso prévio. Tal incompatibilidade decorre do fato de as partes saberem, desde o momento da lavratura do contrato, o prazo de sua duração e o caráter transitório da relação laboral.

Entretanto, circunstâncias alheias, inesperadas, e até indesejáveis, podem ocorrer no curso desse contrato, como, por exemplo, o infortúnio decorrente de um acidente de trabalho que, sendo imprevisível, não cabe nos limites previamente pactuados.

O doutrinador e ministro do TST Maurício Godinho Delgado, em seu *Curso de Direito do Trabalho* (São Paulo, LTr., 5. ed., p. 535-536), leciona:

“As causas suspensivas do contrato podem atuar, no máximo, como fatores de prorrogação do vencimento do respectivo pacto empregatício,

estendendo seu termo final à data do retorno do obreiro ao serviço, sempre sem prevalência de qualquer das garantias de emprego legalmente tipificadas – conforme já estudado.

Pode-se falar na existência de uma única exceção a essa regra geral celetista (art. 472, § 2º, CLT): a derivada dos afastamentos por acidente de trabalho (ou doença profissional, é claro).

De fato, aqui, a *causa* do afastamento integra a essência sociojurídica de tal situação trabalhista, já que se trata de *suspensão provocada por malefício sofrido estritamente pelo trabalhador em decorrência de fatores situados fundamentalmente sob ônus e risco empresariais*. Ora, sabe-se que no Direito a causa somente afeta de modo substantivo as regras e efeitos do ato caso seja tida como *fator determinante* de sua ocorrência (art. 90, CCB/1916; art. 140, CCB/2002); na presente situação suspensiva, a causa do afastamento do obreiro é, inegavelmente, fator determinante da regência e efeitos normativos especiais resultantes da ordem jurídica.

Note-se que a CLT, em sua origem, parecia não prever a situação excepcional enfocada (art. 472, § 2º, da CLT). Contudo, nesse aspecto, ela teve de se ajustar ao comando mais forte oriundo da Constituição de 1988, determinando tutela especial sobre as situações envolventes à saúde e segurança laborais (art. 7º, XXII, CF/88): a Carta de 1988, afinal, fala em *redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*. Em tal quadro, a garantia de emprego de um ano, que protege trabalhadores acidentados ou sob doença profissional, após seu retorno da respectiva licença acidentária (art. 118, Lei nº 8.213/91), incide, sim, em favor do empregado, ainda que admitido, na origem, por pacto empregatício a termo.”

A rigor, não há previsão legal que justifique a exclusão da garantia no emprego nos contratos por prazo determinado, sendo mera construção jurisprudencial, decorrente da suposta incompatibilidade entre o termo final previamente pactuado e a prorrogação desse prazo em decorrência de fato impeditivo de despedida do empregado (garantia provisória no emprego).

Ademais, a própria Consolidação das Leis do Trabalho traz, em seu art. 472, dedicado à suspensão e interrupção do contrato de trabalho, a possibilidade da não contagem do prazo de afastamento para o término do contrato, desde que assim acordado pelas partes.

Ora, se a própria CLT traz uma exceção à regra geral (impossibilidade de extensão do prazo, salvo prorrogações legais), por vontade das partes, resta mais fortalecida a argumentação quando o interesse tem índole constitucional, decorrente de normas tutelares e cogentes, relativas à saúde e segurança dos trabalhadores (art. 7º, XXII, da CF/88).

Outra exceção à regra de não alteração do prazo fixado no contrato a termo tem sido aceita pela jurisprudência do TST, ao permitir o reinício da contagem do prazo após a cessação do fato que deu causa ao afastamento do empregado (Precedente E-A-RR-95600-52.2004, Ministro Ives Gandra Filho).

Não havendo, pois, dispositivo legal proibitivo, resta cotejar os dois preceitos jurídicos: a natureza do contrato por prazo determinado e a natureza da garantia provisória no emprego do trabalhador acidentado, decorrente do art. 118 da Lei nº 8.213/90.

É imprescindível demarcar o bem que se pretende proteger. Em um país com índices alarmantes de acidentes de trabalho, que ceifam a vida de trabalhadores ou causam seu afastamento (parcial ou permanente) do mercado de trabalho, seria incoerente negar, em construção jurisprudencial, a concretização do direito do empregado acidentado, somente em face da alegação referente à modalidade do contrato, em detrimento de um bem jurídico de maior relevância: a saúde e a segurança do trabalhador que, ao final, preserva a dignidade da pessoa humana, núcleo essencial dos direitos fundamentais.

A Lei nº 9.601/98 (art. 1º, § 4º)², que regula contratos por prazo determinado, já assegura a garantia provisória no emprego, impedindo o empregador de romper o contrato antecipadamente, como previa o art. 479 da CLT. Embora a legislação citada não trate do período da estabilidade, mostra que não há incompatibilidade entre a garantia provisória no emprego e o contrato por tempo determinado.

O Supremo Tribunal Federal, em caso similar de estabilidade provisória, consagrou o entendimento sobre o cabimento da garantia provisória no emprego (na hipótese de empregada gestante) no caso de contrato por prazo determinado (contrato de experiência), conforme os seguintes precedentes:

2 Texto da Lei nº 9.601/98 (art. 1º, § 4º): “São garantidas as estabilidades provisórias da gestante; do dirigente sindical, ainda que suplente; do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes; do empregado acidentado, nos termos do art. 118 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante a vigência do contrato por prazo determinado, que não poderá ser rescindido antes do prazo estipulado pelas partes”.

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORAS PÚBLICAS E EMPREGADAS GESTANTES. LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, *B*, DO ADCT. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as servidoras públicas e empregadas gestantes, inclusive as contratadas a título precário, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição do Brasil e do art. 10, II, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE nº 6000.057/SC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJe 23.10.09).

“DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 10, II, *B*, DO ADCT. 1. A empregada gestante, independentemente do regime jurídico de trabalho, tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII, da CF e do art. 10, II, *b*, do ADCT. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 2. Agravo regimental improvido.” (RE nº 568.985/SC-AgR, Segunda Turma, Relª Minª Ellen Gracie, DJe 28.11.08).

“CONSTITUCIONAL. LICENÇA-MATERNIDADE. CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. SUCESSIVAS CONTRATAÇÕES. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ART. 7º, XVIII, DA CONSTITUIÇÃO. ART. 10, II, *B*, DO ADCT. RECURSO DESPROVIDO. A empregada sob regime de contratação temporária tem direito à licença-maternidade, nos termos do art. 7º, XVIII, da Constituição e do art. 10, II, *b*, do ADCT, especialmente quando celebra sucessivos contratos temporários com o mesmo empregador. Recurso a que se nega provimento.” (RE-287905-3, Segunda Turma, Rel. Desig. Min. Joaquim Barbosa, DJ 30.06.06).

No mesmo sentido, a decisão do RE nº 600.173/SC-AgR, que teve como relator o Ministro Ricardo Lewandowski (DJ 09.02.2010) e o RE 458.807/BA, relatado pelo Ministro Dias Toffoli.

Vê-se, portanto, que o art. 118 da Lei nº 8.213/91, que assegura o emprego do trabalhador acidentado ou com doença profissional, por doze meses após o retorno da licença, deve prevalecer também em qualquer modalidade

dos contratos a termo, isso porque os afastamentos decorrentes de acidentes de trabalho integram a essência sociojurídica de uma relação laboral.

Não se trata de transmudar o contrato a prazo em contrato por prazo indeterminado, mas de garantir uma interpretação sistemática à norma previdenciária e a melhor interpretação constitucional ao caso concreto, visando à redução dos riscos inerentes ao trabalho, conforme o art. 7º, XXII, e os valores sociais do trabalho, consagrado no art. 1º, IV, da Constituição Federal, como fundamento do estado democrático de direito.

No Tribunal Superior do Trabalho, a matéria ainda gera controvérsia, mas já é possível conhecer alguns julgamentos que podem servir de precedentes para a consolidação de uma jurisprudência a respeito da matéria:

“ACIDENTE DE TRABALHO. PERÍODO DE EXPERIÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO CONTRATUAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA NO EMPREGO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91. COMPATIBILIDADE COM O CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO DE EXPERIÊNCIA. PACTO CELEBRADO COM ÂNIMO DE CONTINUIDADE. Discute-se a possibilidade de se aplicar a estabilidade provisória prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91 a empregado submetido a contrato de trabalho temporário de experiência. No caso sob exame, o contrato encontrava-se em vigor quando ocorreu o infortúnio – evento imprevisível e capaz de impedir que o contrato alcançasse o termo final predeterminado pelas partes. O art. 472, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho deve ser interpretado de forma sistemática, em consonância com outras normas de caráter tutelar consagradas no ordenamento jurídico pátrio, entre elas o art. 476 da Consolidação das Leis do Trabalho e o art. 63 da Lei nº 8.213/91. Tais dispositivos consagram proteção especial ao trabalhador acidentado, devendo prevalecer sobre outras normas, de caráter genérico, como o art. 472, § 2º, da CLT, cuja aplicabilidade restringe-se aos períodos de afastamento não resultantes de acidente de trabalho. De se notar, entretanto, que a estabilidade acidentária é compatível com o contrato a termo somente quando este for celebrado a título de experiência, porquanto, neste caso, presente o ânimo de continuidade da relação de emprego. Conquanto não se possa antecipar se a experiência será exitosa ou não, o incidente ocorrido no curso desse contrato a termo frustra totalmente a possibilidade de permanência do trabalhador no emprego após o período de experiência. Ora, o ânimo de permanência no emprego, que resulta da celebração do contrato de experiência, é o elemento que distingue

esta modalidade de contrato a termo das demais hipóteses para efeito de incidência da norma garantidora da estabilidade acidentária. Assim, o acidente de trabalho ocorrido por culpa do empregador, que detém o encargo de estabelecer mecanismos tendentes a evitar infortúnios no ambiente laboral – cumprindo as normas de saúde, segurança e higiene –, bem como a responsabilidade social do detentor dos meios de produção pelos riscos do empreendimento – inferida da exegese do art. 170, inciso III, da Carta Política –, coloca sob ônus do empregador a manutenção do vínculo empregatício enquanto o obreiro estiver em período de incapacidade ou redução da capacidade laborativa que, de acordo com a norma preconizada no art. 118 da Lei nº 8.213/91, tem a duração de um ano. Não se olvide, ainda, que o juiz aplicará a lei atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil). Ao aplicador da lei, portanto, cabe lançar mão do método teleológico, para encontrar o sentido da norma que realize os fins sociais por ela objetivados. Assim, não se realizará os fins sociais da lei de proteção ao trabalhador se este, vítima de acidente laboral, for lançado ao mercado de trabalho. A dificuldade de colocação desse trabalhador no mercado de trabalho afeta o ideal de realização de justiça social e atenta contra o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no art. 1º, III, da Constituição da República. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-176200-15.2003.5.12.0027, Data de Julgamento: 27.02.08, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 04.04.08 e RR-25400-60.2003.5.04.0006, Data de Julgamento: 08.08.07, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 14.12.07).

“ESTABILIDADE PROVISÓRIA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. LEI Nº 8.213/91. AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR PERÍODO SUPERIOR A QUINZE DIAS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. OCORRÊNCIA NO CURSO DE CONTRATO A PRAZO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. Aplica-se a previsão do art. 118 da Lei nº 8.213/91, para o fim de conferir estabilidade provisória no emprego ao trabalhador vitimado por acidente de trabalho e afastado do serviço por mais de quinze dias para o gozo do auxílio-doença, ainda que o contrato de trabalho em curso quando da ocorrência do sinistro tenha sido celebrado a título de experiência. Essa peculiar modalidade de contratação por prazo determinado distingue-se das demais por trazer, ínsita, uma expectativa de continuidade da relação entre as partes, às quais aproveita, em igual medida, teoricamente, um resultado positivo

da experiência. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR – 9700-45.2004.5.02.0465, Data de Julgamento: 25.06.08, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 01.08.08).

“RECURSO DE REVISTA. GARANTIA DE EMPREGO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. COMPATIBILIDADE. CONVERSÃO EM INDENIZAÇÃO. Diferentemente dos demais contratos a termo, no contrato de experiência empregado e empregador, buscando o desenvolvimento de relação de emprego duradoura, celebram contrato de curto prazo, destinado à avaliação subjetiva recíproca, a fim de viabilizar, ao seu término, a transformação em contrato de trabalho por tempo indeterminado. Assim, há uma legítima expectativa quanto à convalidação do contrato de prova em contrato por prazo indeterminado, expectativa esta que se vê usualmente frustrada na hipótese de acidente de trabalho, pois o empregador, muito embora responsável pela observância das normas de higiene, saúde e segurança do trabalho, bem como pela reparação dos danos ocorridos em razão do risco da atividade exercida, com frequência, senão sempre, buscará esquivar-se do respeito à garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91, alegando que a extinção do liame empregatício ocorreu em razão do advento do termo e da inabilitação do obreiro acidentado na experiência. Revista conhecida, por divergência jurisprudencial, e provida, no tópico.” (RR-120400-62.2008.5.24.0004, data de julgamento: 03.03.2010, Relª Minª Rosa Maria Weber, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 19.03.2010).

“RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO (ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91). CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. CABIMENTO. 1. ‘O contrato de experiência é modalidade de ajuste a termo, de curta duração, que propicia às partes uma avaliação subjetiva recíproca: possibilita ao empregador verificar as aptidões técnicas e o comportamento do empregado e a este último analisar as condições de trabalho’ (Desembargadora Alice Monteiro de Barros). Cuida-se de contrato especial, diverso daqueles (de prazo determinado) a que a Lei o irmana, na medida em que traz como ínsita à sua natureza a expectativa de prorrogação e indeterminação, sendo esta circunstância chancelada pela normalidade dos fatos, pelo que ordinariamente acontece. Em tal espécie, não está o contrato ligado a trabalho ou atividade empresarial transitórias, mas se agrega ao absoluto cotidiano dos contratos de prazo indeterminado mantidos pelo empregador, salvo pela possibilidade de se definir prazo de duração. 2. O art. 118 da Lei nº 8.213/91, respondendo à diretriz do art. 7º, XXII,

da Carta Magna, afirma que ‘o segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente da percepção de auxílio-acidente’. 3. Com atenção aos fins sociais buscados pela Lei (LICC, art. 5º), não se deve, no entanto, rejeitar a estabilidade provisória do empregado acidentado no curso de contrato de experiência. O infortúnio do trabalhador ceifa-lhe a oportunidade de manutenção do trabalho – expectativa que legitimamente mantém –, impondo-lhe o desemprego por força de evento que, acrescido o dano à sua saúde, decorre de fato estritamente vinculado à atividade empresarial. Não se espera que, ante o ônus que a Lei ordena, permitindo-se-lhe o desfazimento do pacto laboral, opte o empregador pela sua prorrogação. Mesmo que viessem a ser aprovadas as suas aptidões técnicas, o empregado amargará as consequências de sua saúde deteriorada sob a austeridade e sofrimento do desemprego. Não disporá do prazo que o ordenamento objetivo, sabiamente, disponibilizaria à sua recuperação. 4. Devida a estabilidade provisória, ainda quando se cuide de contrato de experiência. Precedente. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.” (Processo: RR-125540-21.2007.5.01.0047 Data de Julgamento: 04.11.09, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20.11.09)

“RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. GARANTIA PROVISÓRIA NO EMPREGO. 1. Há direito à garantia provisória no emprego, na hipótese de contrato de experiência, ante o acidente de trabalho, nos termos do art. 118 da Lei nº 8.213/91. 2. A força normativa da Constituição Federal, que atribui especial destaque às normas de saúde e segurança do trabalhador (art. 7º, XXII e XXVIII), impõe a interpretação sistemática da legislação infraconstitucional que trata da matéria, de maneira a reconhecer a compatibilidade entre o contrato de experiência e a garantia provisória no emprego. 3. O art. 118 da Lei nº 8.213/91 é aplicável porque o afastamento relacionado ao acidente de trabalho integra a essência sociojurídica da relação laboral. 4. O contrato de experiência não se transforma em contrato por prazo indeterminado, sendo direito do trabalhador somente a garantia provisória no emprego pelo prazo de um ano, contado da data do término do benefício previdenciário. 5 – Recurso de revista a que se dá provimento parcial, quanto ao tema.” (RR 51300-93.2006.5.15.0051, Relª Minª Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05.11.2010).

“RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. GARANTIA DE EMPREGO DO ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91. DIREITO ORIUNDO DIRETAMENTE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 7º, XXII), AFASTANDO A RES-TRIÇÃO INFRACONSTITUCIONAL (ART. 472, § 2º, DA CLT). Nas situações de afastamento por acidente de trabalho ou doença profissional, a causa do afastamento integra a essência sociojurídica de tal situação trabalhista, já que se trata de suspensão provocada por malefício sofrido pelo trabalhador em decorrência do ambiente e processo laborativos, portanto em decorrência de fatores situados fundamentalmente sob ônus e risco empresariais. Em tal quadro, a garantia de emprego de um ano que protege trabalhadores acidentados ou com doença profissional, após seu retorno da respectiva licença acidentária (art. 118, Lei nº 8.213/91), incide em favor do empregado, ainda que admitido por pacto empregatício a termo, em qualquer de suas modalidades, inclusive contrato de experiência. Afinal, a Constituição determina o cumprimento de regras jurídicas que restringem os riscos do ambiente laborativo, fazendo prevalecer o art. 118 da Lei Previdenciária em detrimento da limitação tradicionalmente feita pelo art. 472, § 2º, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido quanto ao tema.” (Processo: RR-68040-39.2004.5.02.0252 Data de Julgamento: 06.10.2010, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22.10.2010)

“RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. A interpretação teleológica do art. 118 da Lei nº 8.213/91 conduz à conclusão de que o dispositivo não comporta leitura restritiva, no sentido de não estender a estabilidade provisória decorrente de acidente de trabalho aos contratos de experiência, já que previu, de forma geral, garantia ao empregado para reinserção e aproveitamento no mercado de trabalho. Assim, considerando a possibilidade de ocorrerem infortúnios também durante o prazo do contrato de experiência, e a constatação de que o ônus de assumir os riscos do empreendimento é do empregador, ainda que haja prazo determinado para a finalização do contrato, deve ser confirmada a estabilidade provisória no caso em análise. Recurso de revista conhecido e não provido. Recurso de revista conhecido e provido.” (Processo: RR-156900-12.2008.5.09.0242 Data de Julgamento: 22.09.2010, Relª Minª Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24.09.2010)

Da farta jurisprudência coletada, de cinco das oito Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, é possível extrair-se uma síntese dos principais argumen-

tos utilizados a favor da manutenção do emprego ao trabalhador acidentado, mesmo na hipótese de contrato por prazo determinado, senão vejamos:

1) É pacífica a responsabilidade do empregador sobre os riscos da atividade econômica, sendo tal elemento ínsito ao conceito de empregado, contido no art. 2º da CLT, sobretudo se a atividade desenvolvida implica riscos aos direitos de outrem, que pode ou não ser detentor de relação jurídica prévia com a parte lesada (art. 927 do Código Civil);

2) A Lei nº 8.213/91 tem por finalidade precípua, através da Previdência Social, assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente, estabelecendo no art. 118, *sem especificar exceções*, a hipótese de manutenção do contrato de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses, ao empregado segurado que sofrer acidente de trabalho;

3) O dispositivo acima citado não traça nem alberga qualquer distinção entre as modalidades de contrato de trabalho (prazo determinado ou indeterminado), para efeito de aplicação da garantia de manutenção do emprego, bastando que o empregado sofra o acidente de trabalho, ainda que não receba o auxílio-acidente;

4) O princípio da boa-fé objetiva impõe a observância de deveres de conduta, inclusive o dever de consideração para com o outro, aqui incluídos, segundo a doutrina da ministra Rosa Weber “os deveres de cuidado – previdência e segurança – deveres de aviso e esclarecimento sobre os riscos da atividade, deveres de colaboração e cooperação, deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio pessoal do empregado” (TST, RR 120400-62.2008.5.24.0004), não se harmonizando com tal princípio a extinção contratual repentina, deixando o empregado completamente desprotegido;

5) Nos casos de contrato de experiência, subsiste um argumento a mais: é que o contrato objetiva, em regra, uma possibilidade de avaliação recíproca visando a uma futura contratação, que restará definitivamente ceifada com a ocorrência do acidente, vez que nas palavras do Ministro Alberto Bresciani, levará o trabalhador ao desemprego “por força de evento que, acrescido o dano à sua saúde, decorre de fato estritamente vinculado à atividade empresarial” (TST, RR 1110/2007-019-12-00.2).

CONCLUSÃO

Além de todos os motivos jurídicos e sociais já citados neste estudo, a garantia de manutenção no emprego do trabalhador acidentado está contida na

ideia constitucional de proteger o trabalhador dos riscos inerentes ao trabalho e nas convenções internacionais ratificadas pelo Brasil.

A Convenção nº 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente do trabalho, concluída em Genebra, em 1981, foi promulgada no Brasil em 1994 e determina, a todo Estado-membro, a formulação de uma política nacional coerente em matéria de saúde e segurança do trabalho, com o objetivo de prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem *consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho*, com o objetivo de proteger o ser humano e reduzir as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente do trabalho.

Em 2006, a OIT adotou uma nova Convenção, a de nº 187, com o fim de estabelecer um marco promocional de saúde e segurança. O próprio texto da Convenção nº 187 não deixa dúvidas sobre o que provocou a OIT: a magnitude global das lesões, doenças e óbitos relacionados ao trabalho, lembrando, inclusive, que essa trágica situação tem efeito negativo sobre a produtividade e o desenvolvimento econômico e social.

Um ponto relevante é que a Convenção nº 187 vai além do aspecto formal ao pugnar pela criação de uma “cultura nacional de prevenção em saúde e segurança”, no qual o direito a um meio ambiente seguro e saudável seja respeitado em todos os níveis, com a efetivação de um sistema de direitos, responsabilidades e obrigações definidos³.

Diante dos aspectos levantados, parece-nos óbvio que todos os elementos jurídicos, políticos e sociais levam à conclusão da prevalência do direito do trabalhador acidentado à manutenção de seu emprego, na forma da lei, independentemente da modalidade contratual estabelecida, por ser essa a única forma de proteção que possibilitará a esse cidadão, já desestruturado física e emocionalmente pelo acidente, um mínimo de tempo necessário ao seu restabelecimento, sem a terrível ameaça do desemprego, do desamparo e do abandono individual e social.

3 Conforme extraído do art. 1º da Convenção Internacional nº 187, da Organização Internacional do Trabalho.