



FLUXO DAS INFORMAÇÕES MÉDICAS NAS RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS

Marúcia Belov
maruciabelov@uol.com.br
facebook.com/professoramaruciabelov

É muito comum, nas reclamações trabalhistas, a discussão acerca de patologias que acometem o trabalhador.

Patologias decorrentes do trabalho – acidente do trabalho – doença profissional – doença do trabalho – podendo haver indenização por danos materiais, morais e estéticos.

Patologias não decorrentes do trabalho – HIV ou doenças graves que suscitem estigma ou preconceito – dispensa discriminatória – Súmula nº 443 do TST (publicada em 27.09.2012) – podendo gerar indenização por danos materiais e morais.

No nosso ordenamento jurídico existe um arcabouço de proteção dedicada ao meio ambiente do trabalho e à saúde do trabalhador:

CF/1988 – marco jurídico no Brasil, colocou como pilar de todas as normas a valorização do ser humano, materializado no princípio da dignidade da pessoa humana (paradigma de interpretação).

Art. 6º: elenca entre os direitos sociais, a segurança, o trabalho e a saúde.

Art. 7º : traz os direitos fundamentais dos trabalhadores, estando entre eles, no inciso XXII, o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, mediante normas de saúde, segurança e higiene laboral, um compromisso não apenas do Estado, mas de toda a sociedade.

Como bem pontuou o ilustre Jurista Luciano Martinez:

As normas de saúde, higiene e segurança passaram a ter um aspecto central na relação de emprego.

O empregador passou a ser responsável não apenas pela contraprestação dos salários, mas também pela manutenção da higiene física e mental de seus empregados no decurso do vínculo de emprego (responsabilidade social da empresa).

A responsabilidade do Estado brasileiro pela estruturação e funcionamento do sistema de seguridade social, não exclui a responsabilidade civil do empregador, caso surjam danos materiais e imateriais no decorrer do contrato de trabalho (Súmula nº 229 do STF, que reconhece essa cumulação de responsabilidades desde 1963).



A CF-1988, no inciso XXVIII do art. 7º, define, claramente, que além de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores, lhes é assegurado seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Tal dispositivo constitucional deixa clara a existência de responsabilidade objetiva por parte do Estado, responsável pela gerência do seguro contra acidentes de trabalho, com custeio a cargo do empregador e de responsabilidade subjetiva do empregador quando houver incorrido, para a efetivação do acidente, em dolo ou culpa.



Veja a redação do art. 121 da lei 8213/91: “o pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem”.

Em outras palavras:

- 1) as ações dirigidas contra o órgão gestor do seguro – o INSS – devem ser aforadas na Justiça Estadual;**
- 2) aquelas dirigidas contra o empregador, com finalidade indenizatória, para investigar seu dolo ou culpa na ocorrência do acidente de trabalho, devem ser interpostas, sem dúvidas, na Justiça do Trabalho (responsabilidade civil do empregador – CC/2002).**



Quem é o empregador?

CLT. Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, **assumindo os riscos da atividade econômica**, admite, assalaria e **dirige a prestação pessoal de serviços**.

Assume com exclusividade os riscos da atividade econômica, e por esse motivo, dirige a prestação pessoal dos serviços.

A CLT impõe ao empregador inúmeras provas pré-constituídas.



Da responsabilidade das empresas

Art. 157 - Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

Além de outras:

SESMT, CIPA, EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL, EXAMES MÉDICOS ETC.

.

Exames médicos obrigatórios (Art. 168 da CLT):

Admissional;

Periódico;

De retorno ao trabalho;

De mudança de função;

Demissional.

Pergunta-se: de quem é a responsabilidade do período do limbo?

Qual a importância do prontuário médico como meio de prova para a empresa?



Responsabilidade dos empregados:

Art. 158 - Cabe aos empregados:

I - observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;

II - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.

Parágrafo único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;

b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

ÔNUS DE PROVA:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

SÚMULA N° 443 DO TST.

Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma



Como o Judiciário Trabalhista irá se posicionar diante da Reforma?

Haverá, pelo menos nos próximos dois anos, um ativismo judicial crescente, com debate árduo dentro dos Tribunais do Trabalho, a respeito dos contornos constitucionais da Reforma Trabalhista.



**A CLT conforme a
Constituição ou a
Constituição
conforme a CLT?**



Ativismo judicial: o juiz, ao realizar a interpretação das leis, em casos concretos que chegam à sua jurisdição, de forma proativa e inspirado em princípios constitucionais, opta em apresentar soluções mais pautadas nesses princípios constitucionais do que na letra da lei.

Controle difuso de constitucionalidade.

Discussão dos excessos promovidos pela Reforma Trabalhista, com a construção de uma jurisprudência sólida perante os Tribunais Trabalhistas, com fundamento nas Convenções da OIT, ratificadas pelo Brasil, delimitando os contornos do negociado sobre o legislado.

Na nossa ótica, o que seria uma Reforma Trabalhista adequada?

Aquela que reafirmasse os valores essenciais do caput do art. 170 da CF/88:

“Art. 170. A **ordem econômica**, fundada na **valorização do trabalho humano** e na **livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da **justiça social**, ...”



Segundo Tércio Sampaio Ferraz Júnior, **justiça social** seria a adequação da normatividade às exigências sociais modernas, sem representar retrocesso social.

O gosto amargo da Reforma será a perda, pelo trabalhador, do sentido de justiça, haverá uma perturbação existencial... Porque há sim retrocesso social...



Noção de **retrocesso social**, na visão do jurista português J. J. Canotilho:

“O princípio da **proibição de retrocesso social** pode formular-se assim: o núcleo essencial dos **direitos sociais já realizado e efetivado por meio de medidas legislativas** deve considerar-se **constitucionalmente garantido**, sendo **inconstitucionais** quaisquer medidas que, sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática em uma anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. A **liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado**.”

Não se pode suprir disposição trabalhista de caráter fundamental (art. 7º da CF/88), leia-se revogação pelo legislador infraconstitucional, sem qualquer outra forma de compensação. (José Affonso Dallegrave Neto)

Principais mudanças da CLT:

Art. 2º

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.” (NR)

Principais mudanças da CLT:

Art. 8º

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

Isso significa que o Juiz pode se valer de outras fontes normativas, principalmente as abaixo destacadas:

Art. 5º da LINDB: Na **aplicação da lei**, o juiz atenderá aos **fins sociais** a que ela se dirige e às **exigências do bem comum**.

Art. 8º CPC. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz **atenderá aos fins sociais** e às exigências do bem comum, **resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade a publicidade e a eficiência**.



§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. (dar exemplos: preposto art. 843 e Súmula nº 331 do TST)

Essa norma significa uma limitação ao ativismo judicial praticado pelo TST, através de sua jurisprudência consolidada, reforçando a legalidade no âmbito trabalhista para garantir maior previsibilidade às empresas do custo de produção, pela visão conservadora da lei.

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.”

O juiz deve se posicionar diante desta norma utilizando a boa fé objetiva do Código Civil como forma de controle quanto aos limites do exercício do direito, e ainda a inovadora teoria do abuso de direito disposta no art. 187 do CC.

Art. 11-A. Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos.

§ 1º A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução.

§ 2º A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição.”

Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.”

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para **prestaçāo de trabalho intermitente**.

.....

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria." (NR)

“Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor orário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

I - remuneração;

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;

III - décimo terceiro salário proporcional;

IV - repouso semanal remunerado; e

V - adicionais legais.



§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador

“Art. 444.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.”

Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria.

Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.”

Art. 2º A [Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

Consequências:

- 1 – tratamento do trabalho humano como mera mercadoria, permitindo uma cadeia infindável de subcontratações, subvertendo a lógica da especialização;
- 2 – a contratação de trabalhadores como pessoa jurídica, a famosa “pejotização”;
- 3 – precariedade das relações de trabalho;
- 4 – aumento das desigualdades econômicas e sociais, com negação da função social do contrato e da propriedade;
- 5 – ataque direto ao inciso I do art. 7º da CF: “relação de trabalho protegida”;
- 6 – aplicação da vedação do retrocesso social diante do regime constitucional de emprego socialmente garantido.

FIM

