

JULIANA MENDES BAHIA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR
ACIDENTE DO TRABALHO**

SÃO PAULO

2009

JULIANA MENDES BAHIA

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR
ACIDENTE DO TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado em cumprimento às
exigências parciais para obtenção do
título de Especialista em Direito do
Trabalho junto à Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo.

SÃO PAULO

2009

Aos meus pais, Sueli e Ademir, pelo empenho de esforços na minha formação moral e profissional.

À minha irmã, Mariana, exemplo de perseverança e dedicação.

Ao companheiro de todas as horas, Rafael, pelo carinho, amizade e paciência.

AGRADECIMENTOS

“Agradecer é admitir que houve um minuto em que se precisou de alguém. Agradecer é reconhecer que o homem jamais poderá lograr para si o dom de ser auto-suficiente.” (Autor Desconhecido)

À TozziniFreire Advogados Associados pelo auxílio concedido e incentivo à continuidade dos estudos, proporcionando atualização, aprimoramento e engrandecimento profissional.

À professora Dra. Maria Cecília de Almeida Moreira Lemos, por quem tenho grande admiração, pela amizade, orientação, sugestões apresentadas e revisão final desse trabalho acadêmico.

À minha irmã, Mariana, pelas horas dedicadas à revisão desse trabalho.

A todos aqueles que, de alguma forma, tornaram possível a elaboração e conclusão desse trabalho.

“O notório e quase esquizofrênico contraste entre lei e realidade, teoria e prática, palavras e atos é, sem dúvida, um problema clássico bastante discutido na historiografia e na literatura sobre relações do trabalho. Não é raro, de forma alguma, encontrar uma situação em que as coisas existem no papel mas não na realidade; em que a lei, a justiça e os direitos existem apenas nominalmente, formalmente e sem conseqüências”.

Jonh D. French

“Entre os escombros de socialismos pervertidos e capitalismo perversos se percebe uma reorganização dos valores, que permite descobrir o outro, como forma de descobrir a si mesmo: O tempo dos descobrimentos ainda não terminou. Continuemos descobrindo a nós mesmos”.

José Saramago

SUMÁRIO

LISTA DE SIGLAS	9
INTRODUÇÃO	11
I. ACIDENTES DO TRABALHO NO BRASIL	13
1.1. A impotência do problema	13
1.2. Os números dos acidentes	15
1.3. Histórico das leis acidentárias	18
II. CONCEITO DE ACIDENTE DO TRABALHO	22
2.1. Espécies legais de acidente do trabalho	22
2.2. Gradações da incapacidade laborativa	24
2.3. Acidente típico	25
2.4. Doenças ocupacionais	26
2.5. Concausas	28
2.6. Acidente de trajeto	29
2.7. Outras hipóteses	31
III. CARACTERIZAÇÃO DO ACIDENTE DO TRABALHO	32
3.1. Comunicação do Acidente do Trabalho	32
3.2. Enquadramento técnico do acidente pelo INSS	34
3.3. Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário	35
IV. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE DO TRABALHO	37
4.1. Direitos acidentários e reparações civis	37
4.2. Conceito de responsabilidade civil	37
4.3. Evolução da responsabilidade civil por acidente do trabalho	38
4.4. Cumulação com os benefícios acidentários	40
V. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA	44
5.1. Teoria clássica da responsabilidade civil subjetiva	44
VI. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA	46
6.1. Teoria do risco	46
6.2. Aplicação da inovação do Código Civil no Processo do Trabalho	50
6.3. A mensuração do risco pelo Fator Acidentário de Prevenção	52
6.4. A possibilidade de provar a culpa exclusiva da vítima como meio de afastar o nexo de causalidade na responsabilidade objetiva	53
VII. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	55
7.1. Ação ou omissão	55
7.2. Culpa do agente	56
7.3. Nexo de causalidade	58
7.4. Dano	61
VIII. QUESTÕES PROCESSUAIS RELEVANTES	65
8.1. Competência	65
8.1.1. Competência para julgar as ações propostas em face do empregador	66
8.1.2. Competência para julgar as ações ajuizadas pelos sucessores e/ou dependentes das vítimas	66
8.1.3. Competência para julgar as ações propostas em face do INSS	67
8.2. Prescrição	67
8.2.1. As correntes de entendimento sobre o tema	68
8.2.2. Regras de transição	70
8.2.3. Ações ajuizadas antes e depois da EC nº 45/04	71

8.2.4. Início da contagem do prazo prescricional	72
8.2.5. Pronunciamento da prescrição de ofício	73
8.3. Ônus da prova	75
CONCLUSÃO	81
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	84

LISTA DE SIGLAS

CAT	=	Comunicação do Acidente do Trabalho
CC	=	Código Civil
CF	=	Constituição Federal
CID	=	Classificação Internacional de Doenças
CLT	=	Consolidação da Leis do Trabalho
CNAE	=	Classificação Nacional de Atividade Econômica
CNPS	=	Conselho Nacional de Previdência Social
CPC	=	Código de Processo Civil
DORT	=	Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho
DPVAT	=	Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre
EC	=	Emenda Constitucional
FAP	=	Fator Acidentário de Prevenção
INSS	=	Instituto Nacional do Seguro Social
LER	=	Lesão por Esforço Repetitivo
NTEP	=	Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário
OIT	=	Organização Internacional do Trabalho
PPP	=	Perfil Profissiográfico Previdenciário
SAT	=	Seguro contra Acidentes do Trabalho
STF	=	Supremo Tribunal Federal

STJ = Superior Tribunal de Justiça

TST = Tribunal Superior do Trabalho

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva demonstrar que as causas dos acidentes do trabalho, considerados na atualidade grave problema social, devem ser combatidas de forma séria e eficaz, proporcionando aos trabalhadores a concretização dos mais elevados princípios constitucionais que enaltecem a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e um ambiente de trabalho saudável e seguro.

Contudo, em que pesem os avanços da legislação e o empenho de esforços do governo, das organizações internacionais, do empresariado e da sociedade em geral na busca por melhores condições de trabalho e redução dos acidentes, é certo que os infortúnios não serão completamente extintos das atividades laborais, o que nos leva, então, a um outro desafio.

Se por um lado, os acidentes do trabalho, em maior ou menor quantidade, sempre serão uma realidade, por outro, haverá de existir mecanismos robustos voltados à proteção do trabalhador acidentado, permitindo que as vítimas ou seus familiares e dependentes sejam indenizados pelos prejuízos sofridos.

É sob esse enfoque que o instituto da responsabilidade civil ganha destaque no estudo ora apresentado.

Não é demais lembrar que o fundamento da responsabilidade civil está calcado no dever de não lesar o próximo, sob pena de reparar integralmente o dano causado, admitindo-se, inclusive, a conversão em pecúnia, restabelecendo-se, por fim, o equilíbrio entre os indivíduos.

Feitas essas considerações, passa-se à abordagem das teorias da responsabilidade civil, iniciando-se pela teoria clássica da responsabilidade subjetiva e percorrendo os caminhos que culminaram no seu abrandamento ante a constatação da real dificuldade do empregado em produzir a prova necessária da culpa do empregador como pressuposto para o deferimento da indenização pelos danos sofridos, ficando, não raras vezes, absolutamente desamparado, o que inspirou e encorajou a adoção dos instrumentos processuais denominados “inversão do ônus da prova” e “culpa presumida do empregador”.

Visando corrigir o mal e a injustiça causados pelo rigorismo legal, paralelamente à teoria subjetivista, desenvolveu-se a teoria do risco ou da responsabilidade objetiva, que despreza o pressuposto central daquela teoria, a culpa, e foca somente no dano e no nexos de causalidade.

Será verificado, ainda, se ambas as teorias da responsabilidade civil apresentadas podem coexistir ou se excluem.

No momento seguinte, a teoria da responsabilidade objetiva é analisada sob o manto da Constituição Federal – CF e das inovações legislativas introduzidas no Código Civil – CC de 2002, com enfoque no estudo da possibilidade de compatibilização dessas normas.

Considerados os assuntos mais relevantes do momento nas searas previdenciária e trabalhista, comentou-se, sem esgotar os temas, sobre o Nexos Técnico Epidemiológico Previdenciário – NTEP e o Fator Acidentário de Prevenção – FAP, suas finalidades e conseqüências acarretadas para o instituto da responsabilidade civil, sobretudo nas que tangem os pressupostos do nexos causal e da culpa.

Por fim, foram destacadas questões processuais relevantes relacionadas às ações indenizatórias por acidentes do trabalho, tais como, competência e prescrição e suas regras de transição em razão do advento da Emenda Constitucional – EC nº 45/04, e ônus da prova.

CAPÍTULO I

ACIDENTES DO TRABALHO NO BRASIL

1.1. A importância do problema

A questão acidentária no ambiente de trabalho no Brasil alcançou tamanha dimensão que não se pode mais ignorá-la, ao contrário, a busca por soluções tornou-se necessidade de primeira ordem.

Não se deve admitir, também, que os avanços tecnológicos, tão festejados, encubram o mal social acarretado pelos acidentes do trabalho, sobretudo quando se está diante de tantos preceitos constitucionais e princípios jurídicos que enaltecem a dignificação do trabalho e a proteção ao ser humano.

Desde a década de 70, quando o Brasil foi considerado o país com o maior número de acidentes do trabalho¹, diversas alterações legislativas ocorreram e muitos esforços estão sendo empenhados com a finalidade de melhorar a segurança e a qualidade de vida no ambiente de trabalho.

Não se pode olvidar que relativo progresso já foi alcançado, mas está longe do aceitável, mormente quando comparamos os dados estatísticos brasileiros com os internacionais. A conclusão a que se chega, nas palavras do jurista *Sebastião*

¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, 2008, p. 27.

Geraldo de Oliveira², é a de que “o progresso está sendo alcançado ao preço constrangedor de muitas vidas”.

Também se mostra relevante a questão do custo dos acidentes do trabalho no Brasil, extremamente elevados não apenas para o empresariado, mas também para a sociedade de maneira geral.

O professor *José Pastore*³, que realiza estudos nesta área há mais de 40 anos, avalia que este quadro, além de desumano, acaba redundando em um custo altíssimo para o país. Segundo ele, com base nos dados de 1998, o custo dos acidentes do trabalho para as empresas foi cerca de R\$12,5 bilhões anuais, compreendendo os prêmios de seguro, tempo perdido, despesas de primeiros socorros, destruição de equipamentos e materiais, interrupção da produção, salários pagos aos empregados afastados, despesas administrativas, dentre outros. Estes gastos, somados aos despendidos pelo Estado, inclusive com atendimento médico aos trabalhadores informais, totalizaram mais de R\$20 bilhões anuais⁴.

O Ministério da Previdência Social divulgou o gasto de cerca de R\$11,6 bilhões com o pagamento de benefícios concedidos em 2008 em razão de acidentes e doenças ocupacionais. Se adicionadas as despesas operacionais do órgão previdenciário e as despesas na área da saúde e afins, o custo atingiu a cifra de R\$46,4 bilhões⁵.

A gravidade do problema aqui tratado levou a Organização Internacional do Trabalho – OIT, em 2001, a instituir o Dia Mundial pela Saúde e Segurança do Trabalho, comemorado no dia 28 de abril de cada ano, com o objetivo de

² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, 2008, p. 28.

³ Sociólogo, especializado em relações do trabalho e desenvolvimento institucional. Doutor *honoris causa* em Ciência e doutor em Sociologia pela Universidade de Winsconsin, nos Estados Unidos, foi professor titular pela Faculdade de Economia e Administração e diretor da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe), ambas da Universidade de São Paulo. Membro da Academia Paulista de Letras e da Academia Nacional de Economia, chefiou a assessoria técnica do Ministério do Trabalho e integrou o Conselho de Administração da Organização Internacional de Trabalho (OIT), a Academia Internacional de Economia e Direito e a Comissão de Sistematização do Fórum Nacional do Trabalho.

⁴ *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, 2008, p. 28.

⁵ MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Saúde e Segurança Ocupacional. Disponível em <<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=39>>. Acesso em: 22 out. 2009.

homenagear as vítimas de acidentes do trabalho e a conscientizar toda a sociedade sobre a importância da segurança e saúde do trabalhador.

No Brasil, a data passou a integrar o calendário de eventos em 2003 e a Lei nº 11.121/05 instituiu o Dia Nacional em Memória das Vítimas de Acidentes e Doenças do Trabalho, também celebrado em 28 de abril, para lembrar o outro lado do trabalho: o que acidenta, incapacita e mata⁶.

Nesse cenário, a adoção de políticas públicas voltadas à prevenção e proteção contra os riscos relativos às atividades laborais e o investimento ostensivo em prevenção pelo empresariado são medidas emergenciais que, se implementadas e cumpridas de forma rigorosa, beneficiarão a todos, resultando, inevitavelmente, em maior produtividade e lucratividade com respeito e valorização do trabalhador.

E esta é exatamente a mensagem da doutora *Sameera Maziadi Al-Tuwaijri*⁷, Diretora do Programa de Segurança e Saúde no Trabalho da OIT:

“Existen pruebas claras de que una fuerza laboral saludable aumenta la productividad y beneficia tanto a las empresas como a las economías, mediante la reducción del número de accidentes y enfermedades, y del número de indemnizaciones y reclamos”.

1.2. Os números dos acidentes

A OIT estima que 6 mil trabalhadores morrem a cada dia no mundo em razão de acidentes e doenças ocupacionais. Ademais, a cada ano ocorrem 270 milhões de acidentes do trabalho e 160 milhões de casos novos de doenças profissionais⁸.

⁶ BRASIL. Lei nº 11.121, de 25 de maio de 2005. Institui o Dia Nacional em Memória das Vítimas de Acidentes do Trabalho.

⁷ OIT. Prensa de Información Pública. Comunicados de Prensa: 28 de abril 2008: Día Mundial de la Seguridad y Salud en el Trabajo 2008 – Eventos y actividades a nivel mundial para movilizar a trabajadores, empleadores y gobiernos en torno a la gestión del riesgo en el medio laboral. Disponível em: <http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/Media_and_public_information/Press_releases/lang-es/WCMS_092128/index/.htm>. Acesso em: 22 out. 2009.

⁸ MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. FUNDACENTRO. 28 de Abril - Dia Mundial da Segurança e da Saúde no Trabalho. Disponível em: <<http://www.fundacentro.gov.br/conteudo.asp?D=CTN&C=904&menuAberto=64>>. Acesso em: 22 out. 2009.

Em mensagem proferida em 28.04.2008 por ocasião da comemoração do Dia Mundial da Segurança e Saúde no Trabalho, *Juan Somavia*⁹, Diretor-Geral da OIT, assinalou que aproximadamente 2 milhões de pessoas morrem em decorrência de acidentes do trabalho todos os anos. Contudo, não se trata apenas de perdas humanas, mas de um elevadíssimo custo econômico que corresponde a aproximadamente 4% do produto interno anual do mundo, isto é, 1,25 trilhão de dólares são perdidos em gastos diretos e indiretos derivados de acidentes e doenças profissionais, incluindo tempo de trabalho, indenizações pagas aos trabalhadores, interrupção de produção e gastos médicos.

No Brasil, segundo estatísticas do Ministério da Previdência Social, em 2007 foram registrados 653.090 acidentes e doenças do trabalho, considerados somente os trabalhadores segurados da Previdência Social. Observa-se, ainda, que parte desses acidentes e doenças acarretaram o afastamento das atividades de 580.592 trabalhadores devido à incapacidade temporária (298.896 até 15 dias e 281.696 com tempo de afastamento superior a 15 dias), 8.504 trabalhadores por incapacidade permanente e o óbito de 2.804 cidadãos¹⁰.

Os números são alarmantes e impressionam ainda mais quando atentamos para o fato de que, em 2007, no Brasil, ocorreu cerca de 1 morte a cada 3 horas, motivada pelo risco decorrente dos fatores ambientais do trabalho e cerca de 75 acidentes e doenças do trabalho foram reconhecidos a cada 1 hora na jornada diária. Constata-se uma média de 31 trabalhadores/dia que não mais retornaram ao trabalho devido à invalidez ou morte.

⁹ "El trabajo no es una mercancía y los mercados deben estar al servicio de las personas. Hace casi noventa años la Organización, en su carta fundacional, definió como uno de sus principales objetivos la protección de la vida y la salud de los trabajadores. En la actualidad, los rápidos cambios tecnológicos y una economía que se globaliza a pasos agigantados plantean nuevos retos y generan presiones sin precedentes en todos los ámbitos del mundo del trabajo. La seguridad y la salud siguen formando parte integrante del Programa de Trabajo Decente de la OIT. Todos los años millones de accidentes, lesiones y enfermedades vinculados al trabajo se hacen sentir en la vida de las personas, las empresas, la economía y el medio ambiente. Cada año unos dos millones de mujeres y hombres pagan incluso con su vida. Se estima que, en el plano económico, alrededor de un 4 por ciento del producto interior bruto anual del mundo, o sea, 1,25 billones de dólares de los Estados Unidos, se pierden en gastos directos e indirectos derivados de accidentes y enfermedades profesionales, en términos de tiempo de trabajo, indemnizaciones abonadas a los trabajadores, interrupciones de producción y gastos médicos". Cf. OIT. Mensaje de Juan Somavia, Director General de la Oficina Internacional del Trabajo con ocasión del Día Mundial sobre la Seguridad y la Salud en el Trabajo. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/dgo/speeches/somavia/2008/osh.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2009.

¹⁰ MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Saúde e Segurança Ocupacional. Disponível em <<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=39>>. Acesso em: 22 out. 2009.

Vale conferir alguns dados oficiais divulgados pelo Ministério da Previdência Social sobre os acidentes do trabalho no Brasil, no período de 1999 a 2007¹¹:

Ano	Total
1999	387.820
2000	363.868
2001	340.251
2002	393.071
2003	399.077
2004	465.700
2005	499.680
2006	512.232
2007	653.090
Total	4.014.789

Atualmente, é difícil estimar a magnitude dos acidentes ocorridos em situação de trabalho, visto que a quase totalidade das fontes de informações limitam seus dados a populações circunscritas de trabalhadores. Além disso, nos ambientes de trabalho, a comunicação do acidente sofre as restrições dos contratos de trabalho fragilizados, nos casos de mão-de-obra terceirizada e outros.

Não se pode olvidar, outrossim, que as estatísticas oficiais são baseadas nas informações prestadas pelo empregador, sendo grande a quantidade de ocorrências que não são notificadas. Para *Sebastião Geraldo de Oliveira*¹², “*avalia-se que os registros só atingem 50% dos acidentes efetivamente ocorridos*”.

Soma-se aos fatores sociais citados a parcela significativa de trabalhadores descoberta pela Previdência Social e não contemplada nas estatísticas oficiais de acidentes do trabalho. Ora, os acidentes de trabalho podem atingir tanto a população previdenciária (vinculadas ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS)

¹¹ MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Estatísticas da Previdência Social: Consulta a Base de Dados. Disponível em <<http://www3.dataprev.gov.br/aeat/greg/reg02/reg02.php>>. Acesso em: 23 out. 2009.

¹² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, 2008, p. 32.

quanto a não previdenciária. Portanto, subestima-se o número de acidentes do trabalho ao se analisarem apenas os dados disponibilizados pelos órgãos oficiais.

Outro indício da “subnotificação”, denominação usada por *Sebastião Geraldo de Oliveira*¹³, é que muitas doenças originadas do trabalho são diagnosticadas e tratadas como doenças comuns, o que, de certa forma, justifica o aumento vertiginoso de ações judiciais que buscam o enquadramento da patologia como doença profissional.

Preceitua *Sebastião Geraldo de Oliveira*¹⁴ no sentido de que “espera-se que a adoção do nexo técnico epidemiológico, introduzido pela Lei nº 11.430/06, sirva para afastar as distorções estatísticas pela subnotificação”, assunto este a ser melhor analisado em tópico próprio.

Tem-se, aqui, uma exemplificação numérica da triste realidade que marca o meio ambiente do trabalho no mundo e no Brasil, o que levou o Engenheiro da Fundacentro *Dorival Barreiros*¹⁵ a dizer que “a problemática do acidente e da doença do trabalho tem, no Brasil, as afeições de uma guerra civil”, fazendo-se pertinente, por fim, a citação da doutora *Sameera Maziadi Al-Tuwajr*¹⁶ de que “os acidentes não são parte do trabalho”.

1.3. Histórico das leis acidentárias

Os problemas e conseqüências dos acidentes do trabalho ganharam dimensão de grave problema social a partir do século XIX com a implantação e fomento da industrialização, quando o número de mutilados e mortos aumentou consideravelmente devido às precárias condições de trabalho.

¹³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, 2008, p. 32.

¹⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, 2008, p. 32.

¹⁵ *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, 2008, p. 33.

¹⁶ OIT. Dia Mundial da Segurança e Saúde no Trabalho, 2007: OIT: a maioria dos acidentes no trabalho pode ser prevenida se as normas relacionadas ao tema forem respeitadas. Disponível em: <http://www.oit.org.br/news/nov/ler_nov.php?id=3123>. Acesso em: 22 out. 2009.

No Brasil, a legislação acidentária se desenvolveu em oito etapas principais até alcançar a norma legal em vigor.

O Código Comercial de 1850 foi a primeira lei a prever orientações para os casos de acidente do trabalho notadamente em seus artigos 70 e 659.

No entanto, o primeiro dispositivo legal de proteção ao trabalhador acidentado foi o Decreto Legislativo nº 3.724/19, por meio do qual se criou a obrigação do empregador indenizar os empregados vítimas de acidentes decorrentes da atividade laborativa. Para *Hertz Costa*¹⁷:

“O Decreto Legislativo nº 3.724/19 significou a emancipação da infortunística do cordão umbilical que a mantinha de alguma forma presa ao Direito Comercial, reforçando sua autonomia do Direito do Trabalho específico, não obstante as resistências dos saudosistas da monarquia”.

O Decreto nº 24.637/34 ampliou o conceito de acidente do trabalho para abarcar as doenças profissionais e estabeleceu a obrigação de seguro privado ou depósito junto ao Banco do Brasil ou Caixa Econômica Federal para garantir o pagamento de eventuais indenizações.

Dez anos mais tarde, o Decreto-lei nº 7.036/44 ampliou novamente o conceito de acidente do trabalho, incluindo as concausas¹⁸ e o acidente de trajeto. Instituiu, ainda, a obrigação do empregador em promover a máxima segurança e higiene no trabalho, devendo os empregados, por seu turno, cumprir as normas de segurança da empresa¹⁹.

Outro ponto a ser destacado da lei em comento é a previsão de acumulação dos direitos acidentários com as reparações por responsabilidade civil²⁰. A partir da

¹⁷ *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, 2008, p. 34.

¹⁸ BRASIL. Decreto-lei nº 7.036, 10 nov. 1944, art. 3º: “Considera-se caracterizado o acidente de trabalho, ainda quando não seja ele a causa única e exclusiva da morte ou da perda ou da redução da capacidade do empregado, bastando que entre o evento e a morte ou incapacidade haja uma relação de causa e efeito”.

¹⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 7.036, 10 nov. 1944, arts. 77 e 79.

²⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 7.036, 10 nov. 1944, art. 31: “O pagamento da indenização estabelecida pela presente lei exonera o empregador de qualquer outra indenização de direito comum, relativa ao mesmo acidente, a menos que este resulte de dolo seu ou de seus prepostos”.

interpretação deste dispositivo legal a jurisprudência equiparou ao dolo a culpa grave do empregador e firmou o entendimento consagrado pela Súmula 229 do Colendo Supremo Tribunal Federal – STF: “*A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador*”.

O Decreto-lei nº 293/67 distinguiu-se pela tentativa de privatizar o seguro obrigatório, sendo considerado por muitos um retrocesso. Nesse sentido, *Terezinha Saad*²¹ pronunciou que “*foi um dos diplomas legais mais impróprios, retrocedendo a tudo quanto de bom havia sido conquistado na legislação sobre infortúnica*”.

Também no ano de 1967, foi promulgado o Decreto-lei nº 5.316, restabelecendo o monopólio estatal do seguro contra acidente do trabalho à Previdência Social e criou plano específico de benefícios previdenciários acidentários.

O sexto importante diploma legal foi a Lei nº 6.195/74, que estabeleceu a reparação de acidentes do trabalho sofridos pelo trabalhador do campo, com base no Estatuto do Trabalhador Rural de 1973.

A sétima lei acidentária, Lei nº 6.367/74, manteve as regras básicas instituídas anteriormente e equiparou a contaminação acidental do pessoal da área da saúde ao acidente do trabalho.

Atualmente, vigora a Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, criada em harmonia com os ditames da CC de 1988 e com base no Plano de Benefícios da Previdência Social. Os benefícios do acidentado, após a Lei nº 9.032/95, foram equiparados aos benefícios previdenciários.

Embora não seja o objetivo deste trabalho, entendemos oportuno comentar brevemente sobre as convenções e recomendações no âmbito do Direito Internacional do Trabalho acerca do tema ora em debate.

²¹ *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, 2008, p. 35.

*Guilherme José Purvin de Figueiredo*²² lembra que em 1925, a OIT adotou a Convenção nº 17, que versa sobre indenização por acidentes do trabalho, aplicável a empregados e aprendizes, empresas públicas e privadas. A Recomendação nº 31, de 1929, relativa à prevenção dos acidentes do trabalho, sugere a colaboração dos trabalhadores na aplicação das regras de segurança do trabalho. Em 1943, a OIT adotou a Convenção nº 42, cujo objeto é a indenização por enfermidades profissionais. Por fim, em 1964, a Convenção nº 121 da OIT, determinou a implementação de uma definição de acidente do trabalho que englobasse o acidente de trajeto.

²² FIGUEIREDO, Guilherme José de. *Direito Ambiental e a Saúde do Trabalhador*, 2007, p. 72.

CAPÍTULO II

CONCEITO DE ACIDENTE DO TRABALHO

2.1. Espécies legais de acidente do trabalho

Durante muito tempo, o acidente do trabalho esteve relacionado à idéia de acontecimento fortuito, casual, súbito e imprevisto, sendo diversos os conceitos elaborados pelos doutrinadores.

Contudo, compartilhamos do entendimento do professor *Raimundo Simão de Melo*²³ no sentido de que, atualmente, este conceito não mais se sustenta, porquanto a realidade dos acidentes laborais está relacionada à falta de prevenção dos riscos existentes nos ambientes de trabalho.

João Salvador Reis e *Naray Jesimar Aparecida Paulino*²⁴, médicos do trabalho e peritos, esclarecem que:

“Importa lembrar que embora o conceito de acidente envolva a noção de acontecimento casual e imprevisto, isso não quer dizer que o acidente seja imprevisível; ao contrário, o acidente pode até de fato não ser previsto, não estar nos planos ou modos de produção ou atuação, mas o acidente é, na maioria absoluta das vezes, previsível. Sendo previsível, permite que sejam tomadas medidas que visam proteger pessoas e bens, impedindo danos ou

²³ MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador*, 2008, p. 235.

²⁴ *Apud* MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador*, 2008, p. 236.

minimizando resultados adversos (...). Não há então que se confundir evento imprevisto com evento imprevisível. O evento imprevisível é desconhecido da comunidade humana que o observa; o evento imprevisto é indesejado tão-somente”.

Em termos legais, o conceito de acidente do trabalho abrange também as doenças profissionais e do trabalho e outros eventos acidentários.

O artigo 19 da Lei nº 8.213/91 conceitua acidente do trabalho como:

“O que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

O ilustre doutrinador *Sérgio Pinto Martins*²⁵ argumenta no sentido de que seria melhor conceituar o acidente do trabalho como:

“A contingência que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço do empregador ou pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

Justifica a sua sugestão de conceituação, sob o argumento de que o termo contingência é mais apropriado, conforme consta, inclusive, do artigo 201, I, da CF, posto que evento é sinônimo de espetáculo e não se presta a caracterizar o acidente do trabalho. Da mesma forma, a expressão empregador se mostra mais apropriada que empresa, pois este é conceito abstrato, se referindo à atividade organizada para a produção de bens e serviços²⁶.

²⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social, 2006, p. 406.

²⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social, 2006, p. 406.

Segundo *Sebastião Geraldo de Oliveira*²⁷ “o legislador não conseguiu elaborar um conceito de acidente do trabalho que abrangesse todas as hipóteses em que o exercício da atividade profissional pelo empregado gera incapacidade laborativa”.

Assim é que a lei definiu somente o acidente do trabalho típico e elencou outras situações que a ele se equiparam para os efeitos legais: enfermidades decorrentes do trabalho; acidentes ou doenças que tenham causas múltiplas, sendo o trabalho um elemento agravador; acidentes ocorridos no local de trabalho embora sem vínculo com as atividades laborais; acidentes ocorridos fora do local de trabalho, mas com vínculo ao cumprimento das obrigações contratuais; e os acidentes ocorridos no trajeto de ida ou volta da residência para o local de trabalho.

À título de ilustração, os dados oficiais divulgados pelo Ministério da Previdência Social sobre os tipos de acidentes do trabalho no Brasil, no período de 1999 a 2007, revelam que cerca de 81,52% dos acidentes ocorridos são considerados acidentes típicos, 12,73% de trajeto e 5,75% provocados por doenças do trabalho²⁸:

Motivo/Ano	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	Total
Típico	326404	304963	282965	323879	325577	375171	398613	407426	414785	3159783
Trajeto	37513	39300	38799	46881	49642	60335	67971	74636	78564	493641
Doença	23903	19605	18487	22311	23858	30194	33096	30170	20786	222410
Total	387820	363868	340251	393071	399077	465700	499680	512232	514135	3875834

2.2. Gradações da incapacidade laborativa

A incapacidade laborativa é a ausência de capacidade ou inaptidão para o desempenho de uma atividade profissional, podendo ser física ou psíquica.

Para fins de concessão de benefícios, a Previdência Social analisa a incapacidade nos seguintes aspectos: grau, duração e profissão desempenhada. A

²⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*, 2008, p. 39.

²⁸ MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. *Estatísticas da Previdência Social: Consulta a Base de Dados*. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/aeat/greg/reg02/reg02.PHP>>. Acesso em: 28 out. 2009.

incapacidade decorrente de acidente do trabalho, em sentido amplo, pode ser total e temporária, total e permanente, parcial temporária e parcial permanente.

A incapacidade total e temporária é aquela em que o trabalhador fica afastado de sua ocupação, ainda que por período curto, com possibilidade de recuperação total.

Diz-se da incapacidade total e permanente aquela que não permite ao indivíduo o exercício de nenhuma atividade laborativa, sem previsão de reabilitação. Assim, é total porque atinge toda e qualquer atividade que o trabalhador poderia exercer, e permanente porque, em tese, não prevê a possibilidade de retorno da capacidade.

A incapacidade parcial é aquela que reduz a capacidade laborativa, podendo traduzir-se em duas situações: o trabalhador é capaz de realizar a mesma atividade anterior com menor eficiência ou precisa ser capacitado para outra função. É considerada permanente quando não se vislumbra recuperação apta a permitir o desempenho da atividade anterior e temporária quando há chances de reabilitação.

2.3. Acidente típico

Como mencionado acima, o artigo 19 da Lei nº 8.213/91 conceitua o acidente do trabalho típico. Contudo, *Bueno Magano*²⁹, em crítica ao texto da lei, sugere o seguinte conceito:

“Acidente do trabalho é o evento verificado no exercício do trabalho de que resulte lesão corporal, perturbação funcional ou doença que cause morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

Considerando-se o conceito legal de acidente do trabalho, identificam-se as seguintes características: (i) evento danoso; (ii) decorrente do exercício do trabalho

²⁹ *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 41.

a serviço da empresa; (iii) que provoca lesão corporal ou perturbação funcional; (iv) que causa a morte ou a perda ou a redução da capacidade laboral.

Tais características permitem concluir que o fato gerador do acidente do trabalho é um evento súbito, inesperado, externo e fortuito, e os danos são imediatos e identificáveis, ao contrário do que ocorre nas doenças ocupacionais³⁰.

O texto legal também permite outras conclusões, as quais serão rapidamente comentadas, por serem objeto de capítulo próprio.

Para a caracterização do acidente do trabalho há a necessidade de existência de nexo de causalidade entre o evento danoso e a atividade laboral, do contrário, ainda que haja o evento danoso, este não poderá ser considerado como acidente do trabalho.

Da mesma forma, é essencial que o evento acarrete lesão corporal ou perturbação funcional, sem o quê, não haverá acidente do trabalho no sentido técnico.

Por fim, tem-se que o evento danoso deve acarretar a morte, a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho para que se complete o conceito técnico de acidente do trabalho. Cabe ressaltar, que a incapacidade temporária não implica em afastamento do trabalho, devendo ser comunicada ao órgão previdenciário ainda que perdure o tempo necessário apenas para a realização de curativos ou consulta médica ou hospitalar, nos termos do Decreto nº 3.048/99.

Outras situações, todavia, foram equiparadas ao acidente do trabalho para os efeitos legais, as quais serão vistas nos tópicos que seguem.

2.4. Doenças ocupacionais

As doenças ocupacionais estão previstas desde as primeiras leis acidentárias e, ao contrário do acidente do trabalho, que se traduz pela ocorrência de um evento

³⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 43.

súbito, se instalam pouco a pouco no organismo do trabalhador, podendo transcorrer muito tempo até a primeira manifestação clínica da moléstia.

O artigo 20 da Lei nº 8.213/91 regula as doenças ocupacionais e se utiliza de três denominações: doença profissional, doença do trabalho e doença ocupacional.

A doença profissional, também chamada de doença profissional típica, tecnopatía ou orgopatía, é aquela típica de determinada atividade ou profissão. O exercício de determinada profissão pode produzir ou desencadear certas patologias, sendo que, nessa hipótese, o nexo causal da doença com a atividade é presumido. *Sebastião Geraldo de Oliveira*³¹ cita o exemplo do empregado que trabalha em uma mineradora exposto ao pó de sílica e contrai a silicose. Em casos como este, basta comprovar a prestação de serviço na atividade e o acometimento da doença para a caracterização da doença profissional.

A doença do trabalho, mesopatía ou doença do trabalho atípica, embora tenha sua origem na atividade do trabalhador, não está vinculada, necessariamente, a esta ou aquela profissão. Seu desencadeamento decorre da forma e condições em que o trabalho é prestado. *Sebastião Geraldo de Oliveira*³² menciona o grupo das LER/DORT (Lesão por Esforço Repetitivo e Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho, respectivamente) como um exemplo das doenças do trabalho, já que podem ser adquiridas ou desencadeadas em qualquer atividade, sem vinculação direta a determinada profissão. Ao contrário das doenças profissionais, as mesopatias não têm nexo causal presumido, sendo necessária a sua comprovação.

Essa questão, no entanto, teve alteração significativa com a instituição do NTEP, assunto que será analisado em tópico próprio, dada sua relevância na atualidade.

Outrossim, tem-se que a denominação doença ocupacional passou a ser adotada como o gênero mais próximo que abrange as modalidades das doenças relacionadas com o trabalho.

³¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 46.

³² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 46.

Cumpra observar, por fim, que o artigo 20 da Lei nº 8.213/91 exclui do conceito de doença do trabalho (i) as doenças degenerativas, (ii) as inerentes a grupo etário, (iii) as que não produzam incapacidade laborativa, e (iv) as doenças endêmicas típicas de regiões do país. Assim, ainda que a patologia se manifeste no trabalho, não haverá que se cogitar do nexa causal, por não ser decorrente da atividade laboral.

2.5. Concausas

Conforme mencionado no item 2.4., a partir do Decreto-lei nº 7.036/44, o conceito de acidente do trabalho foi ampliado, admitindo-se as concausas. A Lei nº 8.213/91 as prevê expressamente no artigo 21:

“Art. 21 – Equiparam-se também ao acidente de trabalho, para os efeitos desta lei: I – o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a única causa, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para a redução ou a perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação”.

Nessa situação, tem-se que o trabalho que provoca o acidente poderá não ser sua única causa, concorrendo outras causas originadas do trabalho ou extralaborais. Perquire-se, portanto, se o trabalho atuou como fator contributivo do acidente, desencadeante ou agravante de doenças preexistentes ou, ainda, se provocou a precocidade de doenças comuns, inclusive as de origem degenerativa e inerentes a grupo etário.

Octavio Bueno Magano³³ entende que:

“A concausa pode ser preexistente, superveniente ou simultânea. Se o trabalhador sofre ferimento leve ou não obstante vem a morrer porque era diabético, tem-se causa preexistente. Se o trabalhador sofre ferimento leve e vem a morrer em virtude de tétano, trata-se de concausa superveniente. Se o

³³ *Apud* CALLERI, Carla. Auxílio-Doença Acidentário: Reflexos no Contrato de Trabalho, 2007, p. 54.

trabalhador, acometido de mal súbito, cai de um andaime, morrendo em consequência, configura-se a concausa simultânea”.

2.6. Acidente de trajeto

Outra hipótese de situação equiparada a acidente do trabalho prevista no artigo 21 da Lei nº 8.213/91 é o acidente de trajeto ou *in itinere*, isto é, aquele que ocorre no deslocamento do trabalhador entre sua residência e o trabalho e vice-versa, não servindo à descaracterização o pequeno desvio de trajeto.

Importante ressaltar, ademais, que a equiparação legal enseja consequências apenas na esfera previdenciária, mas não na esfera da responsabilidade civil, ou seja, não basta a caracterização de acidente do trabalho em razão de acidente de trajeto para o reconhecimento do dever de indenizar, pois para tanto é necessária a presença dos requisitos legais do instituto da responsabilidade civil: dano, nexo causal, culpa ou dolo.

Abaixo, alguns julgados que ilustram o tema:

“ACIDENTE DE TRABALHO IN ITINERE. O artigo 21, inciso IV, letra “d”, da Lei nº 8.213/91 equipara ao acidente de trabalho aquele sofrido pelo segurado ‘no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado’. Para tanto, é necessário demonstrar que o realmente estava no caminho usual para chegar à residência ou ao trabalho e nele permaneceu durante o lapso temporal normalmente gasto para tal destinação. Devem estar presentes, portanto, os nexos de causalidade cronológico (tempo gasto no percurso) e topográfico (rota adotada no percurso), ambos temperados pelo princípio da razoabilidade”. (TRT 2ª Região, AC. 20060984591, DOE/SP 15/12/2006).

“ACIDENTE DO TRABALHO – MOMENTO CONSUMATIVO – TRAJETO TRABALHO-RESIDÊNCIA. O percurso a que alude a lei é o espaço físico compreendido entre o local de trabalho e a residência do

trabalhador, por período razoável de tempo. Não enseja a hipótese quando o recorrente já ultimara o trajeto para a residência ao tempo da ocorrência do acidente. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de RECURSO ORDINÁRIO, sendo partes as acima citadas”. (TRT 17ª Região, AC. 7824/1998).

“ACIDENTE DE TRABALHO, ATROPELAMENTO DO TRABALHADOR EM HORÁRIO DE ALMOÇO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. Afirmando o empregador que o obreiro fora atropelado quando tratava de assuntos pessoais, em horário de almoço, atraiu para si o ônus de provar o fato modificado do direito do autor (art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC), dele desincumbindo-se de forma satisfatória, porquanto a prova oral produzida demonstrou inequivocadamente que o autor não se dirigia a sua residência no momento do acidente, mas a destino diverso para cuidar de assuntos pessoais e de seu exclusivo interesse, o que afasta a caracterização de acidente de trabalho, impondo-se negar provimento ao recurso expedido para manter a r. sentença em sua integralidade. Além do mais, ainda que o acidente de trajeto seja equiparado ao de trabalho para fins previdenciários, não necessariamente o será para imputar responsabilidade da empresa sobre o memo. Recurso a que se nega provimento”. (TRT 23ª Região, AC. 25032009, DJ/MT 31/03/2009).

“ACIDENTE DE TRAJETO. EQUIPARAÇÃO AO ACIDENTE DO TRABALHO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS ORDINÁRIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. Embora (...) o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho (...) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado, seja equiparado ao acidente do trabalho para os efeitos dos benefícios da legislação acidentária, nos termos da letra “d” do inc. IV do art. 21 da Lei n. 8.213/91, não gera a obrigação patronal de indenizar os herdeiros da vítima do infortúnio pelos prejuízos por ela porventura experimentados, na medida em que não se encontram presentes na hipótese

todos os elementos originários da responsabilização civil, tais como o nexo causal do sinistro com o trabalho prestado pela vítima à empregadora, bem assim a culpa desta para a sua ocorrência". (TRT 23ª Região, AC. 071002008, DJ/MT 31/10/2008).

2.7. Outras hipóteses

O artigo 21 da Lei nº 8.213/91 prevê, ademais, outras hipóteses equiparadas ao acidente do trabalho: (i) acidentes ocorridos no local de trabalho embora sem vínculo com as atividades laborais e (ii) acidentes ocorridos fora do local de trabalho, mas com vínculo ao cumprimento das obrigações contratuais.

CAPÍTULO III

CARACTERIZAÇÃO DO ACIDENTE DO TRABALHO

3.1. Comunicação do acidente do trabalho

Para o reconhecimento de qualquer direito ao empregado vítima de acidente do trabalho é necessária a comunicação da ocorrência à Previdência Social por meio da emissão da Comunicação do Acidente do Trabalho – CAT, cujo objetivo é facilitar a concessão dos benefícios.

Considerando o caráter social do seguro acidentário, a legislação vigente atribuiu ao empregador a obrigação de expedir a CAT, nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.213/91³⁴.

Além da comunicação ao INSS, a empresa também está obrigada a comunicar à autoridade policial se do acidente resultar a morte do empregado, para que se investigue eventual responsabilidade criminal.

Nas hipóteses em que o acidente do trabalho é constatado após a rescisão do contrato de trabalho, o que é comum nos casos de doença ocupacional, a CAT deverá ser emitida pelo ex-empregador.

³⁴ BRASIL. Lei nº 8.213, 24 jul. 1991, art. 22: “A empresa deverá comunicar o acidente do trabalho à Previdência Social até o 1º (primeiro) dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, à autoridade policial competente, sob pena de multa variável entre o limite mínimo e o limite máximo do salário de contribuição, sucessivamente, aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela Previdência Social”.

Sebastião Geraldo de Oliveira³⁵, ao tratar do tema, afirma que:

“O acidente do trabalho pode ser o fato gerador de diversas e sérias conseqüências jurídicas que se refletem no contrato de trabalho, na esfera criminal, nos benefícios acidentários, nas ações regressivas promovidas pela Previdência Social, nas indenizações por responsabilidade civil, na Inspeção do Trabalho, no pagamento de indenização de seguros privados que cobrem a morte ou a invalidez permanente, e na reação corporativa do sindicato da categoria profissional”.

Assim é que muitas empresas deixam de comunicar os acidentes ocorridos visando se eximir de tantas responsabilidades onerosas. Contudo, o legislador, atento a esta realidade, previu a possibilidade da CAT ser emitida pelo próprio empregado ou seus dependentes, pela entidade sindical, pelo médico que o atendeu ou por qualquer autoridade pública em caso de resistência por parte do empregador³⁶.

Outra questão relevante é o estabelecimento do momento em que a emissão da CAT torna-se obrigatória. Há quem defenda a idéia de que a CAT deve ser emitida quando existe um *“diagnóstico firmado”*, expressão usada pela Ordem de Serviço INSS/DSS nº 621/99. Por outro lado, o artigo 169 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT diz que a notificação das doenças profissionais deve ser feita sempre que houver *“suspeita”*. Também a Norma Regulamentadora nº 7 da Portaria nº 3.214/78, no item 7.4.8 estabelece que o médico deve solicitar a emissão da CAT pela empresa quando verificado *“qualquer tipo de disfunção de órgão ou sistema biológico”*. Por fim, a Instrução Normativa nº 98/2003, que aprovou a Norma Técnica a respeito das LER/DORT, estabelece que *“todos os casos com suspeita diagnóstica de LER/DORT devem ser objeto de emissão de CAT pelo empregador”*.

Entendemos, dessa forma, que sempre que houver suspeita diagnóstica de doença do trabalho, o empregador deve emitir a CAT, cuidando-se, obviamente, para não extrapolar a medida pela simples desconfiança.

³⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 58.

³⁶ BRASIL. Lei nº 8.213, 24 jul. 1991, art. 22, §2º ou Decreto nº 3.048, 06 mai. 1999, art. 336, §3º.

A data do acidente típico é facilmente identificada, mas de difícil apuração nas doenças ocupacionais. Diante dessa dificuldade, o legislador estabeleceu, por presunção legal, a data do início da incapacidade laborativa, o dia da segregação compulsória ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo o que ocorrer primeiro³⁷.

3.2. Enquadramento técnico do acidente pelo INSS

A emissão da CAT, por si só, não basta para a caracterização do acidente do trabalho, uma vez que é o setor de Perícia Médica da Previdência Social que fará a análise técnica acerca da existência do nexo de causalidade entre o acidente e o trabalho desempenhado pelo segurado, podendo, para tanto, vistoriar o local de trabalho, requisitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP diretamente ao empregador e ouvir testemunhas.

Ocorre que muitas vezes o acidente do trabalho é enquadrado como ocorrência comum porque o próprio trabalhador procura o INSS sem saber que o acidente sofrido ou a doença adquirida tem vinculação com o trabalho. Observa-se, ainda, que a preocupação com o correto enquadramento desaparece em razão da Lei nº 9.032/95 ter equiparado o valor dos benefícios em ambas as situações.

A empresa, por sua vez, como já comentado, não cumpre a obrigação de emitir a CAT a fim de se eximir dos efeitos gerados pela caracterização do acidente do trabalho, sobretudo as eventuais indenizações decorrentes da responsabilidade civil.

Assim, visando corrigir os efeitos nefastos da subnotificação, a Lei nº 11.430/06, que acrescentou o artigo 21-A à Lei nº 8.213/91, criou o NTEP:

“A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade

³⁷ BRASIL. Lei nº 8.213, 24 jul. 1991, art. 23.

elencada da Classificação Internacional de Doenças – CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento”.

Uma vez constato o NTEP, o INSS reconhecerá por simples presunção a natureza acidentária da moléstia diagnosticada.

3.3. Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário

Dada a atualidade do tema e as conseqüências advindas para o campo da infortunística e da responsabilidade civil, entendemos pertinente fazer algumas considerações complementares sobre o NTEP.

A Previdência Social propôs ao Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS, órgão de natureza quadripartite, isto é, com representação do Governo, Empresários, Trabalhadores e Associações de Aposentados e Pensionistas, a adoção de um mecanismo auxiliar para a caracterização da natureza da incapacidade ao trabalho apresentada, se de natureza previdenciária ou acidentária.

O NTEP é fruto de estudos científicos calcados nos princípios da estatística e da epidemiologia e é obtido a partir do cruzamento das informações da CID e da Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE e aponta a existência de relação entre a doença adquirida e a atividade desenvolvida pelo trabalhador³⁸.

“O NTEP foi implementado nos sistemas informatizados do INSS, para concessão de benefícios, em abril de 2007, e de imediato provocou uma mudança radical no perfil da concessão de auxílios-doença de natureza acidentária: houve um incremento da ordem de 148%. Este valor permite considerar a hipótese de que havia um mascaramento na notificação de acidentes e doenças do trabalho”³⁹.

³⁸ MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Saúde e Segurança Ocupacional. Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário – NTEP. Disponível em: <<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=463>>. Acesso em: 14 nov. 2009.

³⁹ MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Saúde e Segurança Ocupacional. Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário – NTEP. Disponível em: <<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=463>>. Acesso em: 14 nov. 2009.

Antes da inovação da legislação previdenciária, o trabalhador acidentado ou adoecido que não tivesse a CAT emitida pela empresa precisava provar o nexo de causalidade entre o infortúnio e as atividades laborais para obter a concessão do benefício acidentário e a reabilitação profissional.

A adoção do NTEP permitiu ao INSS identificar o nexo epidemiológico relacionado à atividade profissional exercida com a simples apresentação pelo trabalhador do atestado médico com a CID.

Com base no artigo 21-A da Lei nº 6.042/07 presume-se caracterizada a incapacidade acidentária quando estabelecido o NTEP entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade.

Contudo, a presunção não é absoluta, admitindo-se prova em contrário, devendo o empregador apresentar provas contundentes de que o acidente ou doença não está relacionado ao trabalho.

Tem-se, portanto, que o NTEP tem influenciado diretamente no instituto da responsabilidade civil, com adoção da teoria objetiva da responsabilidade, presumindo-se, de forma relativa, o nexo de causalidade entre a atividade realizada pelo empregado e a moléstia por ele adquirida, cabendo à empresa afastar tal presunção pela prova cabal de que o acidente ou doença não guarda relação com o trabalho.

Nesse cenário, considera-se fundamental o papel desempenhado pelos serviços de saúde e segurança do trabalho nas empresas, com a adoção de medidas preventivas e a implantação dos programas destinados ao controle da exposição a riscos ocupacionais.

Caberá às empresas, ademais, controlar os dados ocupacionais de cada um dos seus empregados com maior rigor, a fim de subsidiar as impugnações que se fizerem necessárias para, perante o INSS, afastar o NTEP estabelecido nos benefícios destinados à cobertura da incapacidade para o trabalho.

CAPÍTULO IV

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE DO TRABALHO

4.1. Direitos acidentários e reparação civil

Caracterizando o acidente do trabalho, a vítima poderá obter não apenas os benefícios concedidos pelo INSS, mas também outras reparações decorrentes da responsabilidade civil, se esta restar demonstrada.

A indenização por acidente do trabalho, independentemente dos benefícios acidentários previdenciários, foi consagrada pela CF de 1988, que assim dispõe em seu artigo 7º, XXVII: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

4.2. Conceitos de responsabilidade civil

O termo “responsabilidade” deriva do latim *respondere* e significa responder, assumir o pagamento do que se obrigou ou da obrigação por ato que praticou. Já a expressão “responsabilidade civil” é usada para diferenciar outros tipos de responsabilidade, como a criminal, a trabalhista e a administrativa.

*“O fundamento da responsabilidade civil é o *neminem laedere* (não lesar o próximo) e pode ter origem em ato ilícito (responsabilidade por ato*

ilícito), inexecução de contrato (responsabilidade contratual) ou na própria lei (responsabilidade legal). As três espécies têm em comum a indenização pelo dano causado”⁴⁰.

Sílvio Rodrigues⁴¹, amparado por Savatier, define a responsabilidade civil como “a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato de pessoas ou coisas que delas **dependam**”.

[M1] Comentário:

Sobre a finalidade da responsabilidade civil afirma Maria Helene Diniz⁴²:

“É dupla a função ou finalidade da responsabilidade civil, pois, ao mesmo tempo que visa a garantir o direito do lesado à segurança, serve como sanção civil, de natureza compensatória, mediante a reparação integral do dano causado à vítima ou indenização equivalente”.

A reparação civil, portanto, visa restabelecer a situação existente antes do evento danoso e, não sendo possível, a conversão em pecúnia deve ser equivalente ao dano causado, garantindo-se a harmonia outrora quebrada. Vale lembrar, outrossim, que o objetivo da responsabilidade civil desde sua origem é a manutenção do equilíbrio entre os homens.

De seu conceito e finalidade, extrai-se a dúlice natureza jurídica da responsabilidade civil: sanção e reparação, sendo a natureza jurídica a consequência substitutiva desta última.

4.3. Evolução da responsabilidade civil por acidente do trabalho

Por muito tempo discutiu-se no Brasil sobre a responsabilidade civil, uma vez que o pagamento do seguro acidentário sugeria que todos os riscos relacionados aos infortúnios laborais estariam cobertos e que o recebimento de indenização a cargo de empregador configuraria *bis in idem*.

⁴⁰ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva, 1998, p. 1100.

⁴¹ *Apud* MELO, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, 2008, p. 184.

⁴² *Apud* MELO, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, 2008, p. 185.

Com efeito, o Decreto nº 24.637/34 excluía expressamente a responsabilidade civil em seu artigo 12:

“A indenização estatuída pela presente lei exonera o empregador de pagar à vítima, pelo mesmo acidente, qualquer outra indenização de direito comum”.

Com o advento do Decreto-lei nº 7.036/44, a responsabilidade civil passou a ser prevista, embora de forma limitada, no artigo 31:

“O pagamento da indenização estabelecida pela presente lei exonera o empregador de qualquer outra indenização de Direito Comum, relativa ao mesmo acidente, a menos que este resulte de dolo seu ou de seus prepostos”.

Em que pese o texto legal vigente à época, o STF já se pronunciava de maneira mais avançada com relação ao instituto da responsabilidade civil, estendendo-a aos casos em que verificada culpa grave do empregador. Assim é que em 13 de dezembro de 1963 o STF aprovou a Súmula 229 com a seguinte redação: *“A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”.*

Com a revogação do Decreto-lei nº 7.036/44 pelo Decreto-lei nº 293/67, discutiu-se muito sobre a manutenção da aplicação da Súmula 229 do STF, porquanto as novas leis acidentárias previdenciárias silenciaram quanto à responsabilidade civil. Contudo, o STF manteve o verbete sumular.

A Assembléia Nacional Constituinte de 1987 debateu a questão acidentária no Brasil e a ampliação da responsabilidade civil para incluir todo tipo de acidente em que o empregador tenha agido com dolo ou culpa de qualquer grau no texto constitucional.

Desta feita, desde a Constituição de 1988, a vítima de acidente do trabalho tem direito à indenização em casos de dolo ou culpa, de qualquer espécie e grau, do empregador.

Observa-se, portanto, que o artigo 121 da Lei nº 8.213/91 está em consonância com o texto constitucional: *“O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem”*.

Atualmente, o CC prevê o instituto da responsabilidade civil em três dispositivos:

“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”.

“Art. 187 – Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

“Art. 927 – Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

4.4. Cumulação com os benefícios acidentários

A responsabilidade civil do empregador por acidente do trabalho não encontra mais resistência em razão do preceito constitucional contido no artigo 7º, XXVII. Por outro lado, houve muita discussão acerca da possibilidade de cumular os benefícios acidentários previdenciários com as indenizações por responsabilidade civil, sob o argumento de que o acidentado auferiria renda maior em relação ao momento anterior ao infortúnio.

Concordamos com o entendimento proferido pelo professor *Sebastião Geraldo de Oliveira*⁴³ de ser possível a cumulação dos benefícios pagos pela Previdência Social com a indenização a cargo do empregador por ato ilícito, sem qualquer compensação ou dedução.

⁴³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 88.

Há que ser ressaltado que o citado autor respalda seu entendimento em diversos doutrinadores de renome, como *Miguel Serpa Lopes*, *Rui Stoco*, *Arnaldo Rizzardo*, *Sérgio Cavalieri Filho* e outros, todos citados em sua obra intitulada *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*, cujos alguns ensinamentos se transcreve.

*Terezinha Lorena Saad*⁴⁴ anota que “a ação de acidente do trabalho, por ser de natureza alimentar é compensatória e a responsabilidade civil é indenizatória, visando a restabelecer a situação existente a anterior ao dano”.

*José Luiz Dias Campos*⁴⁵ explica que “a ação de acidente do trabalho, por ser de natureza alimentar é compensatória e a responsabilidade civil é indenizatória, visando a restabelecer a situação existente a anterior ao dano”.

Para *Arnaldo Rizzardo*⁴⁶ “justamente em face do caráter indenizatório da responsabilidade não se dá a compensação com outras quantias que recebe a vítima, ou que passam para os dependentes da mesma.”

Os argumentos de *Sebastião Luiz Amorim* e *José de Oliveira*⁴⁷ vão ao encontro dos demais:

“Não há que se falar em ‘compensação’ dos valores da indenização com a aposentadoria por invalidez recebida pelo acidentado do INSS. Como é sabido, o benefício acidentário tem fundamento na responsabilidade objetiva (ou sem culpa) da autarquia. (...) A indenização securitária prestada pelo INSS por acidente do trabalho não é compensável com a indenização devida pela empresa (por ato ilícito) em decorrência de sua responsabilidade civil, em razão da diversidade de causas e, mais, a responsabilidade do patrão está fundamentada a culpa, ainda que leve”.

⁴⁴ *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, 2008, p. 79.

⁴⁵ *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, 2008, p. 79.

⁴⁶ *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, 2008, p. 85.

⁴⁷ *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, 2008, p. 84.

Também o festejado professor *Sérgio Pinto Martins*⁴⁸ compartilha dessa linha de pensamento, assinalando que:

“O benefício previdenciário decorre da teoria do seguro social, sendo pago pelo INSS. A responsabilidade civil é decorrente da culpa do empregador, por meio de seu preposto. São reparações distintas, com sujeitos passivos diversos”.

Denota-se, portanto, que o seguro acidentário destina-se a proteger a vítima e não diminuir ou substituir a obrigação do empregador de reparar o dano causado pelo acidente do trabalho decorrente de sua culpa ou dolo. O fato gerador da indenização, nesse caso, não é o exercício do trabalho, mas o ilícito patronal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, cristalizada antes da Emenda Constitucional nº 45/04, também revela posicionamento favorável à cumulação dos benefícios acidentários com indenizações a cargo do empregador, sem qualquer dedução ou compensação.

A Justiça do Trabalho, atualmente, tem como entendimento predominante a impossibilidade de compensação do benefício previdenciário concedido para fixar o montante indenizatório com base no instituto da responsabilidade civil:

“ACIDENTE DO TRABALHO. DANOS MATERIAIS, REPARAÇÃO CIVIL E PREVIDENCIÁRIA. CUMULAÇÃO. O benefício previdenciário pago em decorrência de acidente do trabalho tem fundamento na teoria do risco, na responsabilidade objetiva, é amparado pelo seguro social, a cargo do órgão previdenciário oficial, e custeado pelas contribuições sociais do empregado e do empregador. A reparação civil, distintamente, tem fundamento jurídico no dolo ou culpa, mesmo que levíssima, do patrão ou de preposto seu. Ambas as reparações têm origem em fontes distintas de obrigações, nada impedindo que se acumulem, portanto”. (TRT 3ª Região, Processo nº 330/2003-036, DJ/MT 11/02/2006).

⁴⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito de Seguridade Social, 2006, p. 432.

“Indenização por dano material. Morte por acidente do trabalho. Dedução do benefício previdenciário da indenização material. O benefício pago pelo INSS a título de pensão por morte, não se confunde com a indenização decorrente de responsabilidade civil do empregador por acidente do trabalho. São fatos geradores, institutos e fundamentos diversos. Portanto, um não exclui e nem compensa o outro, consoante o artigo 7º, inciso XXVIII, da Carta Federal de 1988. Indevida, pois a compensação do dano material com o benefício previdenciário que vier a ser recebido a título de pensão por morte”. (TRT 2ª Região, AC. 20060686663, DOESP 22/09/2006).

A I Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em Brasília, em 2007, aprovou, sobre o tema ora em destaque, o Enunciado nº 48:

“Acidente do Trabalho. Indenização. Não compensação do benefício previdenciário. A indenização decorrente de acidente de trabalho ou doença ocupacional, fixada por pensionamento ou arbitrada para ser paga de uma só vez, não pode ser compensada com qualquer benefício pago pela Previdência Social”.

CAPÍTULO V

RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

5.1. Teoria clássica da responsabilidade civil subjetiva

O fundamento jurídico para o cabimento da indenização é a existência do dano que, no presente trabalho, se caracteriza pela ocorrência do acidente do trabalho ou doença ocupacional.

A teoria clássica da responsabilidade civil subjetiva pressupõe, ainda, a culpa do empregador no evento danoso de qualquer grau ou natureza, de sorte que o acidente ou doença decorrente do risco normal da atividade laboral não gera, automaticamente, o dever de indenizar, fazendo jus o empregado acidentado, em princípio, apenas ao benefício acidentário a cargo da Previdência Social.

Pode-se afirmar, assim, que o fato gerador do dever de indenizar está no comportamento desidioso do empregador relativamente ao cumprimento das normas de segurança, higiene e saúde do trabalho, favorecendo o acidente ou a doença ocupacional.

Sobre o tema, *Raimundo Simão de Melo*⁴⁹ ensina que

“A teoria subjetivista repousa na idéia de culpa do agente como fundamento e pressuposto da obrigação de reparar. Dessa forma, se não

⁴⁹ MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador*, 2008, p. 189.

houver, ou melhor, se não ficar demonstrada a culpa do agente, não se há de falar em responsabilidade, ficando a vítima com os prejuízos decorrentes do ato. É preciso que se demonstre em concreto a vontade querida pelo agente, chamada de dolo, ou a culpa propriamente dita, baseada na negligencia, imprudência e imperícia (culpa em sentido estrito), portanto, se não houver culpa, não haverá responsabilidade)".

Pela teoria da responsabilidade subjetiva só haverá que se falar em indenização quando presentes o dano (acidente ou doença), o nexó de causalidade entre o evento danoso e as atividades laborais exercidas pelo empregado e a culpa do empregador. Tais requisitos, que serão analisados pormenorizadamente em capítulo próprio, são identificados na legislação vigente nos artigos 186 e 927 do CC com amparo no 7º, XXVII da CF. Ausentes quaisquer um desses pressupostos (que serão abordados em capítulo próprio), estará afastada a pretensão indenizatória.

Na prática, o que se observa é que muitas vezes o empregado encontra dificuldade em fazer a prova da culpa do empregador diante de atividades econômicas cada vez mais complexas, o que culminou com o abrandamento da teoria clássica ora analisada, passando-se a admitir a inversão do ônus da prova e a adoção da chamada culpa presumida do empregador, dispensando a vítima da prova da culpa do agente que, por sua vez, deverá demonstrar que agiu com todas as cautelas exigidas por lei.

CAPÍTULO VI

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

6.1. Teoria do risco

A complexidade da vida atual, a multiplicidade crescente dos fatores de risco e a estonteante revolução tecnológica contribuíram com a impunidade em milhares de casos de acidente do trabalho por ausência de prova da culpa do causador do dano⁵⁰.

Visando a correção dessa injustiça e o abrandamento da norma legal, ao lado da teoria subjetivista da responsabilidade civil, desenvolveu-se a teoria do risco ou da responsabilidade objetiva, segundo a qual, comprovado o dano e o nexo de causalidade, estaria caracterizada a responsabilidade civil.

Risco, no magistério de *Sérgio Cavalieri Filho*⁵¹ é:

“Perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente”.

Muitos são os autores que defendem a teoria do risco, por meio da qual se sustenta que deve arcar com os riscos da atividade quem dela se beneficia. Observa-se, contudo, que muitos são seus opositores, que argumentam no sentido

⁵⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 92.

⁵¹ FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil, 2006, p. 155.

de que é demasiada a proteção destinada à vítima, o que termina por dar tratamento diferente ao empregador diligente e ao displicente.

A teoria da responsabilidade objetiva foi sendo sedimentada por etapas no ordenamento jurídico pátrio. Primeiramente, admitiu-se a mínima culpa do empregador para o reconhecimento da responsabilidade civil. Num segundo momento, adotou-se a idéia da culpa presumida e posteriormente o entendimento da responsabilidade sem culpa ou teoria objetiva.⁵²

Ressalta-se, no entanto, que a responsabilidade objetiva não substituiu a subjetiva, ao contrário, firmou-se em espaço próprio para atender às hipóteses em que o ônus da prova se mostra demasiado para a vítima, o que inviabilizaria a indenização pelos danos sofridos.

A responsabilidade objetiva já é contemplada em nosso ordenamento jurídico na hipótese de dano ao meio ambiente, conforme artigos 220, VIII e 225, §3º do mesmo diploma, que legal expressamente incluiu o local de trabalho no conceito de meio ambiente. No mesmo sentido é a Lei nº 6.938/81 que estabelece a política nacional de meio ambiente e prevê a responsabilidade independentemente de culpa do poluidor pelos danos causados ao meio ambiente.

Ora, considerando-se o quanto preconizado pela Carta Magna, é fácil perceber que não há razão para a norma ambiental proteger todos os seres vivos excluindo, apenas, o trabalhador.

É curioso notar que o Direito Ambiental possui mais receptividade na sociedade e no meio jurídico do que a norma que zela pela saúde e segurança do trabalhador, o que pode ser observado na crescente tendência em flexibilizar as normas trabalhistas, o que não se cogita em relação às normas ambientais⁵³.

⁵² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 94.

⁵³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 96.

Comentando a questão, *Júlio César de Sá Rocha*⁵⁴ argumenta no sentido de que a regra da responsabilidade civil subjetiva só deve ser aplicada em caso de acidente-tipo, uma vez que, tratando-se de doença ocupacional, deve ser seguida a sistemática da norma ambiental, que estabelece como regra a responsabilidade objetiva.

Sobre as conseqüências nefastas da diversidade de tratamento da norma ambiental e trabalhista, explica *João José Sady*⁵⁵:

“Imaginemos, por exemplo, que o poluidor-pagador deve reparar, independentemente de culpa, o prejuízo gerado pelo dano ambiental ao terceiro. Como hipótese, examine-se o caso de uma empresa que polui um rio destilando um poluente orgânico persistente, que gera doenças terríveis ao empregado, assim como a degradação do curso de água. O terceiro que tem uma propriedade ribeirinha prejudicada irá gozar do conforto de tal responsabilidade objetiva do poluidor, enquanto o empregado doente terá que provas a culpa da empresa?”.

Contudo, os magistrados estão começando a demonstrar o intuito de tal injustiça, o que se infere do Enunciado nº 38 aprovado por ocasião da I Jornada de Direito e Processo do Trabalho:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. DOENÇAS OCUPACIONAIS DECORRENTES DOS DANOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. Nas doenças ocupacionais decorrentes dos danos ao meio ambiente do trabalho, a responsabilidade do empregador é objetiva. Interpretação sistemática dos artigos 7º, XXVIII, 200, VIII, 225, §3º, da Constituição Federal e do art. 14, §1º, da Lei 6.938/81”.

Estabelecida a teoria da responsabilidade civil objetiva, outras teses baseadas na existência pura e simples do risco, prescindindo da investigação de

⁵⁴ *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 96.

⁵⁵ *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 97.

culpa, se desenvolveram: a do risco proveito, do risco criado, do risco profissional, do risco excepcional e do risco integral.

A corrente do risco proveito defende que aquele que se beneficia da atividade deve responder pelos danos causados. Todavia, a dificuldade da aplicação prática dessa teoria está na abrangência da expressão “proveito”, que acaba por se restringir ao proveito econômico⁵⁶.

Já a teoria do risco criado, defendida por *Caio Mário da Silva Pereira*⁵⁷, preconiza que aquele que proporciona o desenvolvimento de uma atividade deve responder pelos danos por ela acarretados, pouco importando se houve algum tipo de vantagem.

Por outro lado, a teoria do risco profissional, comentada por *Sérgio Cavalieri Filho*⁵⁸, leva em conta que o dever de indenizar decorre do exercício da atividade profissional da vítima.

Os adeptos da tese do risco excepcional, por sua vez, consideram que o dano deve ser reparado, independentemente de culpa, quando proveniente de uma atividade de risco acentuado ou excepcional em razão de sua natureza perigosa, como ocorre nos casos de rede elétrica de alta tensão e exploração de energia nuclear⁵⁹.

Outrossim, a corrente do risco integral é considerada a modalidade mais extremada e abrangente da responsabilidade objetiva, pois sustenta a idéia de que basta o dano para restar deferida a indenização. Observa-se, no entanto, que essa tese tem aplicação prática somente em casos específicos apontados em determinadas lei, como ocorre nas indenizações devidas pelo seguro obrigatório -

⁵⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 98.

⁵⁷ *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 98

⁵⁸ FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil, 2006, p. 156.

⁵⁹ Carlos Alberto Bittar, *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 99

Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre – DPVAT às vítimas de acidentes de veículos⁶⁰.

Finalmente, entendemos pertinente salientar, que as atividades consideradas perigosas e insalubres, após a constatação por perícia técnica, nos termos da lei, estarão abrangidas pela teoria da responsabilidade objetiva, isso porque, são consideradas atividades de risco inerente. Todavia, não se pode cometer o engano de desprezar outras atividades de risco apenas porque não tratadas expressamente pela norma como tal.

“Considera-se de risco, para fins da responsabilidade civil objetiva prevista no artigo 927, parágrafo único, do CC, as atividades que expõem os empregados a uma maior probabilidade de sofrer acidentes, comparando-se com a média dos demais trabalhadores”⁶¹.

6.2. Aplicação da inovação do Código Civil no Processo do Trabalho

O CC de 2002 trouxe inovação relevante e seu texto ao instituir norma de caráter geral preconizando a teoria do risco, como se depreende do parágrafo único do artigo 927:

“Art. 927 – 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, risco para os direitos de outrem”,

Da análise desse preceito legal, *Sebastião Geraldo de Oliveira*⁶² considera que a responsabilidade objetiva passou a coexistir com a responsabilidade subjetiva

⁶⁰ FILHO, Sérgio Cavaliéri. Programa de Responsabilidade Civil, 2006, p. 161.

⁶¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 112.

⁶² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 100.

no mesmo patamar de generalidade, não se podendo mais lhe atribuir apenas o caráter de exceção de outrora.

O autor cita os ensinamentos de *Maria Cecília Bodin de Moraes*⁶³:

“De acordo com as previsões do Código Civil de 2002 pode-se dizer que, comparativamente, a responsabilidade subjetiva é que se torna residual, tantas são as hipóteses de responsabilidade que independem da culpa”.

Há controvérsias, no entanto, acerca da aplicação do artigo 927 do CC às ações de indenização por acidente do trabalho.

A primeira corrente que se formou sobre o tema, sustenta que a norma civil não se aplica ao processo do trabalho, porquanto o artigo 7º, XXVIII da CF estabeleceu que o dever de indenizar exsurge quando o empregador incorrer em dolo ou culpa, não se admitindo que norma hierarquicamente inferior possa contrariar a previsão constitucional. São expoentes dessa tese Rui Stoco e Helder Dal Col.

Corrente oposta, formada principalmente por *Arnaldo Sussekind* e *José Affonso Dallegrave Neto*, defende a idéia de que a norma constitucional deve ser interpretada juntamente com o preceito legal contido no CC, isso porque o rol de direitos estabelecidos no artigo 7º da CF é exemplificativo, não havendo óbice para que lei ordinária amplie os direitos ali previstos ou acrescente *“outros que visem à melhoria da condição social do trabalhador”*, como contido no *caput* do citado artigo.

Entendemos que a norma civil, de caráter genérico, deve ser interpretada em harmonia com o preceito constitucional, sendo aplicável, portanto, ao Processo do Trabalho.

Nesse sentido, lembra *Caio Mário da Silva Pereira*⁶⁴, que o desenvolvimento da responsabilidade objetiva tem relação histórica com a problemática dos acidentes do trabalho, enfatizando que:

⁶³ *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 101.

“O caso mais flagrante de aplicação da doutrina do risco é o da indenização por acidente do trabalho. (...) A desigualdade econômica, a força da pressão do empregador, a menor disponibilidade de provas por parte do empregado levavam frequentemente à improcedência da ação de indenização. (...) A aplicação da teoria da culpa levava bastas vezes à absolvição do empregador. Em tais hipóteses, muito numerosas e freqüentes, a aplicação dos princípios jurídicos aceitos deixava a vítima sem reparação, contrariamente ao princípio ideal da justiça, embora sem contrariedade ao direito em vigor. Observava-se, portanto, um divórcio entre o legal e o justo”.

De forma semelhante reza o Enunciado nº 37 da I Jornada de Direito e Processo do Trabalho:

“RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores”.

6.3. A mensuração do risco pelo Fator Acidentário de Prevenção

O artigo 202-A do Regulamento da Previdência Social, introduzido pelo Decreto nº 6.042/07, constitui, atualmente, um importante instrumento de verificação do grau de risco da atividade que o acidentado exercia e se está compreendido abaixo ou acima do grau de risco médio da respectiva atividade econômica.

Com efeito, foi criado o FAP, com base em índices de freqüência, gravidade e custo dos afastamentos decorrentes das incapacidades laborativas de cada empresa em comparação com os índices da categoria econômica⁶⁵.

⁶⁴ *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 104.

⁶⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 113.

Impõe-se ressaltar que o FAP constitui tema novo nas searas trabalhista e previdenciária, despertando críticas e elogios por partes das empresas, trabalhadores, sindicatos e juristas de maneira geral, isso porque não acarretará conseqüências apenas no campo da responsabilidade civil, mas principalmente na esfera tributária, pois poderá reduzir ou aumentar as alíquotas do Seguro Acidente do Trabalho – SAT pagas por cada empresa.

De qualquer modo, não se pode desprezar que o FAP poderá ser utilizado para a caracterização do grau de risco de cada atividade econômica e da atividade de cada empresa, individualmente, servindo de parâmetro para a fixação da indenização.

6.4. A possibilidade de provar a culpa exclusiva da vítima como meio de afastar o nexo de causalidade na responsabilidade objetiva

A experiência na advocacia trabalhista tem mostrado que boa parte dos magistrados, ao instruir as demandas na busca pela formação do seu juízo de convencimento a ser exposto na sentença de mérito, confunde os pressupostos do instituto da responsabilidade civil, os quais serão mais bem trabalhados em capítulo próprio.

No entanto, faz-se necessário adiantar algumas idéias a fim de esclarecer o quanto proposto. Para tanto, por ora, o que interessa são os pressupostos denominados nexo causal e culpa.

Como será visto adiante, o nexo de causalidade deve ser analisado anteriormente à verificação da existência de culpa, isso porque, não haverá que se falar em culpa se o liame causal entre a atividade exercida pelo empregado e o dano ocorrido não restar caracterizado.

Em outras palavras, se esse nexo de causa e efeito não for comprovado, a reparação pelo dano estará afastada, não por ausência de culpa, como muitos juízes costumam fundamentar em suas decisões, mas por ausência do nexo de causalidade. Adianta-se o que será dito na sequência: a exclusão da

responsabilidade, nesse caso, se dá no campo da causalidade e não da culpabilidade.

O que ocorre, na prática, nos casos em que se admite a aplicação da responsabilidade objetiva, que não perquire acerca da culpa, é o indeferimento da produção de provas pelo empregador com a finalidade de comprovar que o dano se deu por culpa exclusiva da vítima.

Desde logo ressaltamos, que a expressão é inadequada, sendo correto dizer que o dano ocorreu por “ato da vítima”, justamente para evitar a confusão corriqueira praticada na Justiça do Trabalho.

Ora, a responsabilidade objetiva não considera a culpa, dando-se por satisfeita quando demonstrados o dano e o nexo de causalidade. Contudo, a demonstração de que o dano ocorreu por “ato da vítima” visa afastar justamente o nexo de causalidade e não significa, com isso, desvirtuar a finalidade do instituto da responsabilidade objetiva, que não analisa a culpa.

Assim, mesmo diante de hipóteses concretas de aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, deve ser admitida a produção de provas pelo empregador que busca demonstrar que o dano foi acarretado por ato ou culpa da vítima, o que, se comprovado, afastará o nexo de causalidade e, conseqüentemente, o dever de indenizar, sendo absolutamente equivocado o entendimento de que essa prova culmina em pesquisar acerca da culpa.

CAPÍTULO VII

PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

7.1. Ação ou omissão

Como visto anteriormente, o artigo 186 do CC faz alusão expressa à ação ou omissão do agente como elementos caracterizadores da responsabilidade civil.

*Sérgio Cavalieri Filho*⁶⁶ utiliza a expressão “conduta” para designar a ação ou omissão do agente, argumentando no sentido de que “o termo ‘conduta’ abrange as duas formas de exteriorização da atividade humana”.

A ação constitui um ato positivo do agente e a omissão, ao contrário, um ato negativo, isto é, a ausência de um ato que deveria ser praticado e não o foi. No presente trabalho, cabe o exemplo do empregador que deixa de adequar o meio ambiente do trabalho em desrespeito às normas de segurança, saúde e higiene do trabalho.

Como regra, a responsabilidade pela reparação do dano cabe àquele que lhe deu causa, por conduta própria. Contudo, a lei prevê hipóteses de responsabilidade por conduta de terceiro, de animal ou coisa, em razão do dever de guarda, vigilância e cuidado.

⁶⁶ FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil, 2006, p. 47.

Nos termos do artigo 932 do CC, os pais respondem pelos atos dos filhos menores; o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados; o patrão, por seus empregados, dentre outras previsões. Também preceituam os artigos 936, 937 e 938, todos do CC, que o dano causado por animal ou coisa deverá ser reparado por aquele que detinha a sua guarda.

A conduta, no entanto, deve constituir ilícito civil por ofensa a dever legal ou contratual para preencher o primeiro requisito da responsabilidade civil.

7.2. Culpa do agente

O segundo pressuposto da responsabilidade civil subjetiva é a culpa do agente. Ressalta-se, uma vez mais, que a teoria da responsabilidade objetiva prescinde da comprovação da culpa, guardadas as ressalvas já aduzidas.

A culpa pode ser analisada sob o enfoque do dolo e da culpa em sentido estrito, sendo gênero dessas duas espécies.

O dolo é a intenção deliberada do agente em praticar certa conduta. Consiste, portanto, em violar consciente e intencionalmente o dever legal ou contratual. Em matéria de acidentes do trabalho, é pouco comum a verificação da conduta dolosa, sendo corriqueira a conduta culposa.

A culpa em sentido estrito, por sua vez, consiste na conduta que não visa causar prejuízo, mas pela sua atitude negligente, de imprudência ou de imperícia, resulta em dano. Assim, a culpa é a ausência de diligência em praticar determinado ato, cujos resultados deveria o agente conhecer e observar e não o fez.

Conforme ensinamentos de *Sebastião Geraldo de Oliveira*⁶⁷:

“O núcleo conceitual da culpa (...) está apoiado na falta de observância do dever geral de cautela ou de agir de modo a não lesar ninguém”.

⁶⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 159.

Em matéria de segurança e saúde ocupacional, o empregador tem obrigação de adotar as medidas necessárias a fim de evitar os acidentes e as doenças do trabalho. Todavia, essa obrigação possui um limite, isso porque o empregador só poderá evitar aquilo que for, ao menos, previsível. *Sérgio Cavalieri Filho*⁶⁸ ensina que “*só se pode evitar o que se pode prever*” e “*previsível é aquilo que tem certo grau de probabilidade*” de ocorrer, concluindo, por fim, que “*só há o dever de evitar o dano que for razoável prever*”.

Portanto, os danos imprevistos, que independem do controle do empregador, não estão compreendidos na área de abrangência da culpa aqui tratada, inserindo-se, assim, no território do caso fortuito, da força maior e do fato de terceiro.

A busca pela existência da culpa patronal no acidente do trabalho deve ser iniciada pela verificação do eventual descumprimento das normas legais referentes à saúde, segurança e higiene do trabalho.

A transgressão de qualquer norma gera presunção de culpa do empregador, invertendo-se o ônus da prova, restando caracterizada, desde logo, a sua conduta negligente.

Por outro lado, a culpa do empregador no acidente do trabalho também pode ser caracterizada pela violação do chamado “dever geral de cautela”. O professor *Sebastião Geraldo de Oliveira*⁶⁹ explica que as normas não esgotam todas as hipóteses de condutas do empregado e do empregador no curso do contrato de trabalho, de forma que caberá ao empregador adotar uma postura de cuidado permanente a fim de não lesar o empregado. Nesse sentido é o julgado abaixo:

“Acidente do trabalho – Danos moral e material. Age com negligência o empregador que permite que um empregado sozinho execute a manutenção em equipamento pesado, não obstante soubesse da necessidade de outros quatro trabalhadores auxiliarem na tarefa. Se o acidente que vitimou o autor resultou diretamente da conduta do reclamado, impõe-se a esse último arcar

⁶⁸ FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil, 2006, p. 60.

⁶⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 176.

com o pagamento das reparações pertinentes”. (Minas Gerais – TRT 3ª Região. 7ª Turma. RO n. 00230-2006-097-03-00-6, Rel. Jessé Cláudio Franco de Alencar, DJ 29 ago. 2006)

Atualmente, a doutrina classifica a culpa em três graus: grave, leve ou levíssima. A graduação da culpa se mostra relevante para a fixação do *quantum* indenizatório, porquanto o CC estabeleceu em seus artigos 944 e 945 que a indenização poderá ser reduzida se houver desproporção entre a gravidade do dano e a culpa e se a vítima houver concorrido para o evento danoso, respectivamente.

O acidente pode ocorrer, ainda, por culpa exclusiva da vítima e por culpa concorrente da vítima, assuntos que serão tratados no tópico seguinte.

7.3. Nexo de causalidade

O nexo de causalidade também figura como pressuposto da responsabilidade civil, que não será reconhecida se entre o dano e a conduta ilícita praticada não ficar demonstrado o vínculo de causa e efeito.

Assevera *Sérgio Cavalieri Filho*⁷⁰ que:

“O conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. (...) É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano”.

A necessidade de estabelecer o liame está embasada no fato de que ninguém será obrigado a responder por dano a que não deu causa. No presente caso, o nexo de causalidade deve ser verificado entre o trabalho realizado (causa) e o acidente do trabalho ou doença ocupacional (efeito).

De suma relevância é a observação feita por *Sebastião Geraldo de Oliveira*⁷¹ acerca da perquirição do nexo causal:

⁷⁰ FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil, 2006, p. 128.

“Esse pressuposto é o primeiro que deve ser investigado, porquanto se o acidente não estiver relacionado ao trabalho é desnecessário, por óbvio, analisar a extensão os danos ou a culpa patronal”.

O nexo causal pode ser contemplado em três modalidades: causalidade direta, concausalidade e causalidade indireta. Na primeira hipótese estão enquadrados o acidente do trabalho típico e as doenças ocupacionais. Na segunda, o acidente que ocorre por causas múltiplas, relacionadas às atividades laborais e extralaborais. Por fim, a terceira modalidade não está vinculada à execução do serviço propriamente dito, mas decorre da relação de trabalho. São exemplos: a agressão sofrida por terceiro no local de trabalho, os casos fortuitos ou de força maior e os acidentes de trajeto.

No entanto, essa terceira modalidade é considerada apenas pela lei acidentária, que garantiu ao segurado a cobertura dos infortúnios sem relação direta com o exercício das atividades laborais. Já para fins de reconhecimento da responsabilidade civil do empregador, apenas a primeira e segunda modalidades são analisadas.

O exame do liame causal deve ser feito sempre antes da verificação da culpa ou do risco da atividade, uma vez que é possível constatar-se o nexo causal, mas não a culpa, não sendo verdadeiro o inverso, isto é, jamais poderá haver culpa se não for constatado o nexo de causalidade entre o dano e o trabalho⁷².

Como visto anteriormente, o nexo causal nos acidentes típicos é facilmente identificado. Por outro lado, a identificação nos casos de doenças ocupacionais exige maior cuidado, pois nem sempre é possível afirmar com certeza que a doença decorreu do trabalho. Para realizar a investigação, são necessários o exame clínico, análise da história pregressa da vítima, estudo do local de trabalho e exames complementares, além de outros procedimentos recomendados pela Resolução CFM nº 1.488/1998 do Conselho Federal de Medicina.

⁷¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 129.

⁷² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 135.

No estudo do nexa causal também se mostra relevante a questão das excludentes da causalidade: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior ou fato de terceiro.

Nessas hipóteses, a serem melhor analisadas, ocorre o rompimento do liame causal e, por conseqüência, o dever de indenizar, porquanto fica comprovado que os motivos do acidente não podiam ser controlados ou evitados pelo empregador⁷³.

Quando o acidente acontece por culpa exclusiva da vítima, reputa-se inexistente o nexa causal entre o evento danoso e o trabalho desenvolvido pelo empregado ou a conduta do empregador.

*Sebastião Geraldo de Oliveira*⁷⁴ recomenda o uso da expressão “fato da vítima”, já que a exclusão da responsabilidade se dá no campo da causalidade e não da culpabilidade. De qualquer modo, é certo que a expressão “culpa exclusiva da vítima” está consagrada tanto na doutrina quanto na jurisprudência, não havendo razão para deixar de utilizá-la.

Afastado o nexa causal, não haverá que se falar em culpa do suposto causador do dano, o que justifica, em muitos casos, as decisões que negam o direito à indenização com base na ausência de culpa do empregador.

Adverte *Sérgio Cavalieri Filho*⁷⁵ que:

“O fato exclusivo da vítima exclui o próprio nexa causal em relação ao aparentemente causador direto do dano, pelo quê não se deve falar em simples ausência de culpa deste, mas em causa de isenção de responsabilidade”.

Constatado que o acidente ocorreu por culpa concorrente da vítima e do empregador, o nexa causal com o trabalho permanece, e a indenização poderá ser proporcionalmente reduzida, nos termos do artigo 945 do CC.

⁷³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 144.

⁷⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 145.

⁷⁵ FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil, 2006, p. 90.

Como tratado alhures, o seguro acidentário equipara ao acidente do trabalho aquele ocorrido em decorrência de casos fortuitos ou de força maior, o que não gera responsabilidade civil por ausência de nexos de causalidade, uma vez que tais condições fogem do controle ou diligência do empregador, embora possam ocorrer no local de trabalho.

Nesse diapasão, é importante ressaltar que, embora o fato possa ser imprevisível, se as conseqüências são evitáveis, incumbe ao empregador empenhar esforços e adotar medidas para tanto, do contrário restará caracterizado o nexo causal e a culpa⁷⁶.

Por fim, o fato provocado por terceiro também impede a formação do liame causal aqui abarcado. O “terceiro” é considerado aquele que não é nem o acidentado, nem o empregador ou seus prepostos e o fato do infortúnio ter ocorrido durante a jornada de trabalho não é suficiente para caracterizar a responsabilidade civil do empregador. A reparação em face do terceiro causador do dano, todavia, poderá ser pleiteada.

Cabe reiterar nesse contexto, o quanto tratado em tópico anterior acerca da criação do NTEP pela Lei nº 11.430/2006, que introduziu o já citado artigo 21-A na Lei nº 8.212/91, que passou a admitir o nexo de causalidade presumido. Trata-se, em última análise, de uma tendência à flexibilização dos pressupostos da responsabilidade civil visando maior proteção às vítimas de acidentes do trabalho.

7.4. Dano

O dano é considerado elemento essencial da responsabilidade civil, isso porque não haverá que se falar em reparação se não restar caracterizada a existência de um dano a ser reparado, ou seja, a lesão a um bem tutelado pelo Direito passível de ressarcimento ou compensação.

⁷⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 148.

Nesse sentido afirma *Rui Stoco*⁷⁷:

“Se não houver prova do dano, falta fundamento para a indenização. Não se admite o dano incerto, improvável ou eventual, o dano condicional e nem mesmo o dano hipotético”.

Observa-se, aliás, que o vocábulo indenização significa tornar indene, isto é, íntegro, ileso, restaurado⁷⁸.

O acidente do trabalho pode provocar danos de natureza material, moral ou estética.

O dano material ou patrimonial *“é o prejuízo financeiro efetivo sofrido pela vítima, causando por conseqüência uma diminuição do seu patrimônio, avaliável monetariamente”*⁷⁹.

O dano moral, por sua vez, vem sendo reconhecido como passível de indenização ao longo do progresso da civilização. O professor *Athos Gusmão Carneiro*⁸⁰, assim defendeu o cabimento da indenização por dano moral:

“Não posso conceber é que o amassamento da porta de um automóvel seja indenizado, e que a imensa dor causada pelo falecimento de um ente querido não encontre nenhuma forma adequada de ressarcimento. É claro eu o problema surgido é o de encontrar um parâmetro pecuniário para compensar a dor moral; mas maior injustiça será deixar essa dor moral sem nenhuma forma de compensação, ainda que compensação tão imperfeita como aquela realizada em dinheiro”.

Com o advento da CF de 1988 e do CC de 2002, a indenização por dano moral foi consagrada no ordenamento jurídico brasileiro, não havendo, contudo, um conceito que englobe todas as hipóteses de cabimento.

⁷⁷ *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 194.

⁷⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 193.

⁷⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 196.

⁸⁰ *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 199.

Yussef Said Cahali⁸¹ entende que:

“Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral”.

Entendemos pertinente, ainda, o conceito dos juristas *Pablo Stolze* e *Rodolfo Pamplona*⁸²:

“O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violado, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente”.

Importante deixar assente que o dano moral não é indenizável com uma quantificação patrimonial, posto ser impossível sua valoração, mas com o duplo objetivo de impor uma sanção ao agressor e provocar na vítima uma sensação de prazer para compensar a dor provocada pelo ato danoso⁸³.

Outra questão relevante é a possibilidade de cumular as indenizações por dano material e dano moral, sendo que a divergência jurisprudencial restou

⁸¹ *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 201.

⁸² *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 202.

⁸³ MELO, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, 2008, p. 196-197.

superada pela edição da Súmula nº 37 do STJ: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Também o dano estético pode ser objeto de indenização quando o acidente do trabalho acarreta lesão que provoca qualquer alteração morfológica, como a perda de um membro, uma cicatriz ou outra mudança corporal que cause repulsa, afeiamento ou desperte a atenção simplesmente por ser diferente⁸⁴.

A jurisprudência está se firmando, embora com alguma resistência, no sentido de que também é possível cumular as indenizações por dano moral e dano estético.

⁸⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 219.

CAPÍTULO VIII

QUESTÕES PROCESSUAIS RELEVANTES

8.1. Competência

É lição velha que a jurisdição é a manifestação do poder do Estado em decidir de forma imperativa e impor decisões. É, ainda, função do Estado pela qual pacifica os conflitos de interesses submetidos à sua apreciação⁸⁵.

Contudo, considerada a gama de conflitos possíveis na sociedade, das mais variadas naturezas, a organização judiciária, com base na CF, permitiu o fracionamento da jurisdição e a distribuiu entre os seus diversos órgãos, visando facilitar o acesso, agilizar e aperfeiçoar a prestação jurisdicional⁸⁶.

Tem-se, pois, que a competência é a medida da jurisdição, de modo que cada órgão jurisdicional só exerce a jurisdição nos limites da competência que lhe foi atribuída⁸⁷.

Utilizando dos conceitos aqui lembrados, será analisado a qual órgão julgador incumbe a competência para apreciar e julgar as ações de reparação por acidente do trabalho.

⁸⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARMO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, 2000, p. 129.

⁸⁶ MELO, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, 2008, p. 428.

⁸⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARMO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, 2000, p. 229.

8.1.1. Competência para julgar as ações propostas em face do empregador

Com o advento da Emenda Constitucional – EC nº 45/04, a competência da Justiça do Trabalho sofreu significativa ampliação, pondo fim à celeuma a respeito da competência da Justiça Especializada para decidir os conflitos decorrentes de acidentes do trabalho.

Assim, o artigo 114 da CF passou a contar com a seguinte redação:

“Art. 114 – Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...)

VI – as ações de indenizações por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”.

Em que pese a redação da lei, é certo que, inicialmente, o STF entendeu que a competência para apreciar as ações de indenizações decorrentes de acidente do trabalho pertencia à Justiça Comum, posicionamento este que foi revisto na análise do Conflito de Competência nº 7.204-1, que confirmou a competência da Justiça do Trabalho na hipótese ventilada.

8.1.2. Competência para julgar as ações ajuizadas pelos sucessores e/ou dependentes da vítima

Pacificado o posicionamento acerca da competência da Justiça do Trabalho para analisar e julgar as ações decorrentes de acidentes do trabalho, nova divergência foi instaurada, dessa vez a respeito dos casos em que os autores das ações são os sucessores ou dependentes do trabalhador acidentado.

Após grande discussão, novamente o STF se pronunciou, ao que parece de forma definitiva, confirmando, também nesse caso, a competência da Justiça do Trabalho.

Nesse sentido é o Enunciado nº 36 aprovado na I Jornada de Direito e Processo do Trabalho:

“ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA POR HERDEIRO, DEPENDENTE OU SUCESSOR. Compete à Justiça do Trabalho apreciar e julgar ação de indenização por acidente de trabalho, mesmo quando ajuizada pelo herdeiro, dependente ou sucessor, inclusive em relação aos danos em ricochete”.

8.1.3. Competência para julgar as ações propostas em face do INSS

Nos termos do artigo 109, I e §3º da CF, bem como da Lei nº 8.213/91, cabe à Justiça Comum a competência para julgar a demanda acidentária entre o segurado e a Autarquia Previdenciária, entendimento este confirmado recentemente pelo STF, que enfatizou que a EC nº 45/04 em nada alterou as mencionadas normas legais.

8.2. Prescrição

A prescrição pode ser definida como *“a perda do poder de exigir, no plano jurídico, o cumprimento de um dever jurídico, pelo não exercício dessa pretensão, num determinado prazo, estabelecido pelo legislador”*⁸⁸.

Os prazos gerais de prescrição no Direito do Trabalho estão especificados nos artigos 7º, XXIV, da CF e 11 da CLT: cinco anos até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

Como visto, a transferência da competência da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho em relação às ações indenizatórias decorrentes de acidentes do trabalho acarretou calorosa discussão entre os juristas, abrangendo, também, a questão do prazo prescricional a ser aplicado.

⁸⁸ BELMONTE, Alexandre Agra. Curso de Responsabilidade Trabalhista, 2008, p. 224.

8.2.1. As correntes de entendimento sobre o tema

A primeira corrente defende a imprescritibilidade das pretensões reparatórias acidentárias por decorrerem de danos aos direitos da personalidade, considerados imprescritíveis.

Muito embora este seja o entendimento mais favorável ao trabalhador acidentado, a tese não se sustenta, pois a imprescritibilidade se refere ao exercício dos direitos da personalidade e não à pretensão à reparação dos danos causados à vítima.

Para a segunda corrente, o prazo prescricional é de cinco anos até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, conforme artigos 7º, XXIV, da CF e 11 da CLT.

Os principais argumentos utilizados por esta corrente são de que a reparação almejada possui natureza de crédito trabalhista e a competência fixada pertence à Justiça do Trabalho.

Contudo, não procede o argumento, porquanto, nas palavras de *Raimundo Simão de Melo*⁸⁹:

“Não é a natureza da matéria que determina a competência da Justiça do Trabalho, como também não é a competência material que fixa o prazo prescricional de uma ação. A prescrição é instituto de direito material, enquanto que a competência pertence ao direito material”.

No que toca a natureza jurídica do pedido, defende o autor que trata-se de *“direito personalíssimo, reconhecido como direito humano fundamental”*⁹⁰.

Defende essa corrente o jurista *Sebastião Geraldo de Oliveira*⁹¹ que, citando *Arnaldo Sussekind*, pondera que:

⁸⁹ MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador*, 2008, p. 439.

⁹⁰ MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador*, 2008, p. 440.

⁹¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, 2008, p. 308.

“A expressão ‘créditos resultantes das relações de trabalho’ foi inserida no texto com sua significação mais genérica. Corresponde aos direitos do sujeito ativo das obrigações (o trabalhador), contra o qual corre a prescrição: direito a prestações de dar, de fazer ou de não fazer, que devem ser satisfeitas pelo sujeito passivo da obrigação (o empregador ou o tomador de serviços), em favor de quem flui a prescrição”.

Para a terceira corrente, aplica-se a prescrição de três anos prevista no artigo 206, §3º, inciso V, do CC.

Todavia, o prazo estabelecido no citado artigo destina-se às pretensões de reparação civil por danos patrimoniais em sentido estrito, ao passo que o acidente do trabalho provoca danos à pessoa humana, protegida, como visto, como direito humano fundamental, que não pode ser comparada à reparação civil decorrente, por exemplo, de uma batida automobilística.

A quarta corrente, por sua vez, sustenta a aplicação do prazo genérico de dez anos, nos termos do artigo 205 do CC, para as pretensões sem prazo específico fixado em lei.

A despeito da posição jurisprudencial adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST, assim como da majoritária dos doutrinadores, que oscila entre a aplicação da prescrição trabalhista e a da civil prevista no artigo 206, §3º, inciso V, compartilha-se do entendimento de que a tese mais adequada corresponde à adoção do prazo estipulado no artigo 177 do CC de 1916 (para os acidentes ocorridos até 09.01.2003) e do previsto no artigo 205 do CC de 2002 (para os acidentes ocorridos a partir de 10.01.2003), calcado no fundamento de que a pretensão não possui natureza trabalhista e nem civil, mas constitucional, de índole humana e fundamental e, por ausência de dispositivo legal regulando expressamente o prazo prescricional para as reparações por acidentes do trabalho, aplica-se, subsidiariamente, o prazo geral de vinte e dez anos, respectivamente⁹².

⁹² MELO, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, 2008, p. 441.

Assim, não deve haver dúvida sobre o embasamento teórico sustentado pela denominada quarta corrente: o prazo prescricional preconizado pela norma civil é aplicado à hipótese em tela não porque a pretensão possua caráter de reparação civil em sentido estrito, mas porque *“é a lei civil que socorre nos casos de omissão regulatória sobre a prescrição no Direito brasileiro”*⁹³.

Os danos decorrentes de acidente do trabalho são pessoais e afetam os direitos constitucionalmente garantidos inerentes à vida e à saúde física e psíquica, devendo ser considerados, ainda, os princípios da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho, do respeito ao meio ambiente e da redução dos riscos do trabalho por meio da adoção de normas de saúde, higiene e segurança.

Esse é também o entendimento que prevaleceu na I Jornada de Direito e Processo do Trabalho, consubstanciado no Enunciado nº 45:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. A prescrição da indenização por danos materiais ou morais resultantes de acidente do trabalho é de 10 anos, nos termos do artigo 205, ou de 20 anos, observado o artigo 2.028 do Código Civil de 2002”.

8.2.2. Regras de transição

Para aqueles que entendem pela aplicação do prazo prescricional geral da lei civil, deve ser observado o artigo 2.028 do CC, que trata da regra de transição entre um e outro regramento: *“serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.*

*Fabrcio Zamprogna Matiello*⁹⁴, estudando sobre o dispositivo de lei citado, afirma que:

“O artigo em exame trata de duas situações distintas: a) prevalência do prazo da lei anterior quando reduzido por este Código Civil; b) aplicação do

⁹³ MELO, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, 2008, p. 441.

⁹⁴ *Apud* MELO, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, 2008, p. 450.

prazo do Código Civil antigo quando, ao entrar em vigor o novo, mais da metade do tempo previsto na lei revogada tiver fluído”.

No entanto, a segunda hipótese ressaltada pelo autor deve ser aplicada somente para os casos de prazos aumentados pela nova lei, que não é a hipótese ora em debate⁹⁵.

8.2.3. Ações ajuizadas antes e depois da EC nº 45/04

Para aqueles que aplicam a prescrição civil, seja de vinte, dez ou três anos, a alteração da competência do órgão julgador em nada alterou referidos prazos.

Já para os adeptos da prescrição trabalhista, as ações ajuizadas na Justiça Comum, com prazo prescricional de vinte anos, e remetidas à Justiça do Trabalho, poderiam ser extintas pelo acolhimento da prescrição trabalhista, o que, certamente, constituiria em prejuízo irreparável à vítima de acidente do trabalho.

Assim, os defensores desta corrente sustentam que deve prevalecer o prazo prescricional de vinte anos para as ações ajuizadas antes da EC nº 45/04 e a prescrição trabalhista para as ajuizadas após a EC nº 45/04 e somente aos trabalhadores regidos pela CLT.

Reitera-se aqui, o entendimento conforme a lição do professor *Raimundo Simão de Melo*⁹⁶, não sendo concebível que a natureza jurídica de um direito se modifique apenas porque alterada a competência do órgão julgador. Também a aplicação de prazos prescricionais distintos às vítimas com relação de emprego e aos demais trabalhadores não se justifica sob nenhum aspecto, incorrendo, inclusive, em violação do princípio da isonomia preconizado pelo artigo 5º da CF.

Assim, até que o legislador crie prazo prescricional específico para as reparações acidentárias em face do empregador e do tomador de serviços, parece mais acertada a aplicação da prescrição civil de vinte e dez anos, como anteriormente comentado.

⁹⁵ MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador*, 2008, p. 449.

⁹⁶ MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador*, 2008, p. 451.

8.2.4. Início da contagem do prazo prescricional

Independentemente do prazo prescricional a ser aplicado, outra questão importante a ser analisada é o início da sua contagem.

O artigo 189 do CC⁹⁷ consagrou o entendimento de que a fluência do prazo prescricional tem início a partir do momento em que a vítima tem ciência inequívoca acerca da lesão ou incapacidade, isso porque, ao fazer uso da expressão “violado o direito”, pressupõe que a vítima tenha conhecimento de que teve um direito seu violado.

Em 2003, o STJ editou a Súmula nº 278 consolidando referido entendimento:

“O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral”.

Não se leva em conta, portanto, a data da extinção do contrato de trabalho, tampouco a data do evento danoso, do diagnóstico ou do afastamento, mas sim aquela em que foi constatada a lesão e sua extensão.

Ressalta-se que, muitas vezes, principalmente nos casos de doença ocupacional, pode transcorrer longo tempo até o aparecimento dos primeiros sintomas da doença, inclusive após a rescisão contratual, não sendo razoável a aplicação da prescrição trabalhista nessa hipótese.

“O adoecimento é um processo gradual (período de latência) que pode levar vários anos até atingir o seu grau irreversível de incapacitação total ou parcial para o trabalho”⁹⁸, o que justifica plenamente a contagem do prazo prescricional somente após o conhecimento pela vítima do dano sofrido.

Sobre o tema é o Enunciado nº 46 aprovado pela I Jornada de Direito e Processo do Trabalho:

⁹⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, 10 jan. 2002, art. 189: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”.

⁹⁸ MELO, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, 2008, p. 326.

“ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. O termo inicial do prazo prescricional da indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho é a data em que o trabalhador teve ciência inequívoca da incapacidade laboral ou do resultado gravoso para a saúde física e/ou mental”.

8.2.5. Pronunciamento da prescrição de ofício

Até bem pouco tempo, a regra vigente era a de que o juiz não podia reconhecer a prescrição se não fosse invocada pela parte interessada, nos termos do artigo 194 do CC⁹⁹.

Todavia, a Lei nº 11.280/06 modificou a redação do §5º do artigo 219 do Código de Processo Civil – CPC, que passou a ser a seguinte: *“O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”.*

A alteração legislativa também revogou expressamente o artigo 194 do CPC, de forma que ao juiz caberá o pronunciamento da prescrição, ainda que não invocada pela parte.

Durante a tramitação legislativa do Projeto de Lei apresentado pelo Poder Executivo em 2004, o Senador *Aloísio Mercadante*¹⁰⁰ relator da matéria no Senado Federal, opinou favoravelmente à aprovação:

“Quanto ao mérito, as alterações propostas merecem nosso apoio, uma vez que seguem as diretrizes traçadas no ‘Pacto de Estado em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano’, firmado por ilustres representantes desta Casa, da Câmara dos Deputados, do Poder Judiciário e do Poder Executivo. Nesse sentido, esta proposição vem no bojo de um grande esforço conjunto para a reformulação do nosso sistema de prestação jurisdicional, tornando-o mais célere e racional, sem, contudo, ferir os direitos e garantias dos jurisdicionados. (...) O projeto também altera o §5º, do artigo 219, do

⁹⁹ BRASIL. Lei nº 10.406, 10 jan. 2002, art. 194: “O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz”.

¹⁰⁰ *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 334.

Código de Processo Civil, para fixar a regra geral que permite ao juiz conhecer da prescrição, independentemente de provocação das partes. Este dispositivo é complementado pela revogação do art. 194 do Código Civil. Esta medida acabará com as restrições impostas ao conhecimento da prescrição, de ofício, pelo magistrado, contribuindo para a redução da morosidade processual, uma vez que impedirá a prática de atos desnecessários naquelas demandas em que o direito material controvertido já foi fulminado pela prescrição”.

Em que pese não haver dúvida sobre a possibilidade da decretação da prescrição, de ofício, pelo juiz, foi instaurada grande controvérsia acerca da aplicação dessa norma à Justiça do Trabalho.

Alguns doutrinadores de renome, como *Arion Romita e Godinho Delgado*, pactuam do entendimento de que o dispositivo legal não se aplica ao Direito do Trabalho¹⁰¹. No mesmo sentido ensina *Raimundo Simão de Melo*¹⁰², sendo uníssonos em afirmar a incompatibilidade do referido preceito legal ao processo do trabalho, sob o argumento de que não condiz com os princípios laborais, além de prestigiar o empregador negligente e desamparar a vítima do acidente do trabalho.

Por outro lado, há quem defenda posição antagônica, como *Rodrigues Pinto, Francisco Antônio de Oliveira e Manoel Antônio Teixeira Filho*¹⁰³. A alteração da legislação é considerada compatível com o processo laboral, por aplicação subsidiária, uma vez que nem a CLT, nem a CF, abarcam a questão do reconhecimento da prescrição pelo juiz de ofício.

De qualquer forma, o professor *Sebastião Geraldo de Oliveira*¹⁰⁴, adepto da última corrente, pondera no sentido de que o juiz deve ter cautela ao reconhecer a prescrição para não ferir de morte o direito da vítima acidentada, sendo imperioso

¹⁰¹ *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 336.

¹⁰² MELO, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador, 2008, p. 455-456.

¹⁰³ *Apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 337.

¹⁰⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 337.

observar, ademais, a existência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas da prescrição.

8.3. Ônus da prova

Segundo *Carnelutti*¹⁰⁵, ônus é “*uma faculdade cujo exercício é necessário para a consecução de um interesse*”.

Ônus, portanto, não é uma obrigação, mas uma faculdade. Tem-se, pois, que ônus da prova é a faculdade que cabe às partes em demonstrar os fatos controvertidos em juízo para o alcance de seu interesse.

O ônus da prova para o Direito Processual do Trabalho encontra disciplina no artigo 818 da CLT, o qual prevê que “*a prova das alegações incumbe à parte que as fizer*”.

Muito embora não se possa falar em omissão do diploma consolidado nesse aspecto, admite-se a aplicação conjunta do artigo 333, I, do CPC, que complementa o quanto previsto pela norma trabalhista:

”Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Há autores que dividem o ônus da prova em objetivo e subjetivo. Por ônus subjetivo entende-se aquele preconizado pelo artigo 333 do CPC, segundo o qual cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, e ao réu o de provar os fatos extintivo, modificativo e impeditivo do direito do autor. Por outro lado, o denominado ônus objetivo, preleciona que as regras de distribuição do ônus da prova são regras de julgamento, a serem aplicadas no momento em que o órgão jurisdicional vai proferir seu juízo de valor acerca da pretensão do autor.

¹⁰⁵ Rodrigo Neme Mira. Distribuição e Inversão do Ônus da Prova do Processo do Trabalho. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3582/Distribuicao-e-inversao-do-onus-da-prova-no-Processo-do-Trabalho>>. Acesso em: 07 jan. 2010.

Observa-se, pois, que sob a ótica do ônus objetivo, não importa qual das partes apresentou as provas, pois vigora o princípio da comunhão da prova, cuja fundamentação está no fato de que, apresentada em juízo, a prova pertence ao processo e não às partes, podendo ser aproveitada em favor ou desfavor de qualquer pólo da demanda.

Esse é o entendimento do Ministro *Coqueijo Costa* em voto proferido no Acórdão do TST, RR 0874/75:

“Finalmente, lembre-se que o fato de incumbir a uma das partes o ônus processual de provar determinados pontos da demanda, constantes da inicial ou da resposta, não retira à outra a faculdade de contraprovar, salvo quando há confissão ou fatos notórios”.

Não obstante, *Francisco Meton Marques de Lima*¹⁰⁶ apresenta uma diferente linha de pensamento, mais extremada que as demais mencionadas. Afirma o autor que os artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC foram superados, são conceituações ultrapassadas. Hodiernamente, vige a idéia de que o ônus *probandi* caberá à parte que tiver mais condições de cumpri-lo.

A doutrina e a jurisprudência, observando a possibilidade de haver prejuízo à parte a quem incumbia a prova simplesmente por não possuir os meios capazes de demonstrar a veracidade dos fatos alegados, passaram a admitir o instituto da “inversão do ônus da prova”, que consiste em distribuir o ônus a quem tem maior aptidão de produzi-la, velando, por fim, pela demonstração da verdade dos fatos postos em juízo.

¹⁰⁶ MIRA, Rodrigo Neme. Distribuição e Inversão do Ônus da Prova do Processo do Trabalho. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3582/Distribuicao-e-inversao-do-onus-da-prova-no-Processo-do-Trabalho>>. Acesso em: 07 jan. 2010.

Essa inversão do ônus da prova a beneficiar a parte considerada hipossuficiente na relação de trabalho, é comentada por *Manoel Antônio Teixeira Filho*¹⁰⁷:

“Isto nos leva afirmar, por conseguinte, a grande tarefa da doutrina trabalhista brasileira, que tanto se tem empenhado em cristalizar o princípio da inversão do ônus da prova, em benefício do trabalhador, o qual consistirá em encontrar, no próprio conteúdo do art. 818, da CLT, os fundamentos que até então vêm procurando, abstratamente, para dar concreção ao princípio do encargo da prova em prol do trabalhador. Vale dizer: o caminho sugerido é o da elaboração de uma precisa exegese daquele artigo, cujo verdadeiro sentido ainda não foi idealmente apreendido pela inteligência doutrinária”.

Como já salientado, em muitas ocasiões o acidentado encontra grande dificuldade em demonstrar a culpa do empregador, o que termina por deixar muitos trabalhadores sem reparação. Com base nessa constatação, a culpa presumida passou a ser adotada em diversas hipóteses em que a vítima encontra obstáculos a comprovação da culpa patronal.

Em caso de acidente do trabalho, assevera o professor *José Affonso Dallegrave Neto*¹⁰⁸ que a culpa do empregador será sempre presumida, cabendo a ele comprovar em juízo que cumpriu integralmente as normas de segurança do trabalho e o seu dever geral de cautela ou, ainda, eventual excludente de responsabilidade.

Nesse sentido é o julgado do TST:

“Na apuração da responsabilidade civil em decorrência do acidente de trabalho, o ônus da prova recai sobre o empregador, que deve comprovar a inexistência da conduta culposa. Entretanto, não se desonerando do encargo

¹⁰⁷ MIRA, Rodrigo Neme. Distribuição e Inversão do Ônus da Prova do Processo do Trabalho. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3582/Distribuicao-e-inversao-do-onus-da-prova-no-Processo-do-Trabalho>>. Acesso em: 07 jan. 2010.

¹⁰⁸ NETO, José Affonso Dallegrave. Ônus da Prova das Ações Acidentárias. Disponível em: <<http://www.paranonline.com.br/canal/direito-e-justica/news/292834/?noticia=ONUS+DA+PROVA+NAS+ACOES+ACIDENTARIAS>>. Acesso em: 07 jan. 2010.

que milita em seu desfavor, presume-se a culpa, surgindo o conseqüente dever de indenizar o trabalhador pelo prejuízo sofrido.” (TST, 3.ª T., RR 84.813/2003-900-03-00.2, Maria Cristina Peduzzi, DJ 15/9/06)

Explica, também, o mencionado jurista, que a proteção à integridade física do empregado é um dever anexo ao contrato de trabalho, ao passo que, ao contratar um trabalhador, a empresa assume o resultado de mantê-lo incólume em seu aspecto físico e psicológico.

Por muito tempo, enquanto cabia à Justiça Comum apreciar e julgar os casos de acidente do trabalho, o STJ manifestou entendimento favorável à inversão do ônus da prova:

“Em princípio, cuidando-se de acidente de trabalho, bastante ao empregado a prova do nexa causal entre o exercício da atividade laboral e o evento danoso, cabendo ao empregador, em contrapartida, demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, qual seja, a inexistência de culpa integral sua ou a existência de culpa concorrente da vítima, esta também admitida pela Turma como circunstância eventualmente atenuadora da responsabilidade civil” (STJ, 4.ª T., REsp n.º 621.825/MG, Aldir Passarinho Júnior, DJ 12/12/05)

Atualmente, dada a novidade da matéria acidentária perante a Justiça do Trabalho, observa-se certa relutância em alguns órgãos judicantes, mas já se verifica forte tendência no sentido de que a jurisprudência trabalhista se firmará na mesma posição da jurisprudência civil.

Exemplo disso é o Enunciado nº 41 editado pela I Jornada de Direito do Trabalho:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. ÔNUS DA PROVA. Cabe a inversão do ônus da prova em favor da vítima nas ações indenizatórias por acidente do trabalho”.

Em suma, adotamos a sistematização sobre o tema sugerida por José Affonso Dallegrave Neto¹⁰⁹:

“a) à vítima do acidente caberá o ônus da prova do fato constitutivo, qual seja, que o dano decorreu da execução do Contrato de Trabalho. Exegese do art. 818 da CLT e art. 333, I, do CPC.

b) ao agente do dano (a empresa) caberá a prova em juízo do cumprimento integral da legislação e do dever de prevenção; eventualmente, deverá comprovar alguma excludente legal de responsabilidade (fatos impeditivos): culpa integral da vítima, fato de terceiro ou força maior. Exegese do art. 333, II, do CPC.

c) havendo prova de culpa concorrente, o juiz reduzirá a indenização na proporção da culpa de cada parte; o ônus é da reclamada (empresa) por se tratar de fato modificativo. Exegese do art. 333, II, do CPC”.

Por fim, ressalta-se que a inversão do ônus da prova, admitindo-se a culpa presumida do empregador na hipótese de acidente do trabalho, também é constatada na análise do NTEP.

Conforme verificado, é crescente a tendência da inversão do ônus da prova em favor da vítima do acidente do trabalho, presumindo-se culpado o empregador, que deverá produzir prova cabal em sentido contrário.

Sobre o tema, Sebastião Geraldo de Oliveira¹¹⁰ considera que:

“A presunção de culpa do empregador poderá representar um ponto de consenso possível ou de trégua entre os defensores da teoria do risco e os adeptos da responsabilidade subjetiva”.

¹⁰⁹ NETO, José Affonso Dallegrave. Ônus da Prova das Ações Acidentárias. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/292834/?noticia=ONUS+DA+PROVA+NAS+ACOES+ACIDENTARIAS>>. Acesso em: 07 jan. 2010.

¹¹⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, 2008, p. 191.

Para ilustrar o tema, transcreve-se o seguinte julgado:

“Acidente do trabalho – Nexo causal – Culpa presumida do empregador. Em se tratando de ação indenizatória decorrente de acidente do trabalho, demonstrados os danos e o nexu causal, a culpa do empregador é presumida, porquanto a ele cumpre a adoção das medidas necessárias para evitar os danos e as doenças relacionadas com o trabalho. Nesse passo, opera-se uma inversão do ônus probatório, e somente manifesta prova em contrário pode ensejar a isenção da responsabilidade patronal”. (Santa Catarina. TRT 12ª Região. 2ª Turma. RO n. 0860-2005-046-12-00-8, Rel. Ione Ramos, DJ 10 dez. 2007)

CONCLUSÃO

O estudo em comento mostrou que os infortúnios no ambiente do trabalho são uma triste realidade no mundo, sendo que a cada ano ocorrem 270 milhões de acidentes do trabalho e 160 milhões de novos casos de doenças ocupacionais, segundo estatísticas da OIT.

No Brasil, esse cenário é alarmante e as estatísticas do Ministério da Previdência Social demonstram que os números de acidentes e doenças do trabalho aumentam a cada ano, embora já tenha havido relativo progresso legislativo acerca da tema. O mesmo órgão divulgou que em 2008 foram gastos aproximadamente R\$11,6 bilhões com o pagamento de benefícios em razão de acidentes ocorridos em situação de trabalho e que em 2007 cerca de 31 trabalhadores por dia não mais retornaram ao trabalho devido à invalidez ou morte.

Observa-se, portanto, que não se está diante de um problema que envolve apenas elevado custo à toda a sociedade, mas, principalmente, a perda de milhares de vidas.

Como comentado anteriormente, faz-se necessária a implementação de políticas públicas voltadas à prevenção dos riscos inerentes às atividades laborais e o investimento ostensivo pelo empresariado em medidas de segurança e medicina do trabalho, o que implicará, conseqüentemente, em aumento da produtividade e lucratividade, e, sobretudo, na proteção e valorização do trabalhador.

A eliminação dos riscos do ambiente do trabalho e a redução drástica dos números de acidentes e doenças ocupacionais deve ser o objetivo perseguido em todas as relações de trabalho.

Todavia, enquanto os princípios constitucionais afeitos à matéria do trabalho não se concretizam, impende buscar mecanismos de proteção ao trabalhador acidentado, seus familiares e dependentes, que são encontrados no instituto da responsabilidade civil, invocado sempre para fundamentar a pretensão de ressarcimento por parte daquele que sofreu danos decorrentes de acidente do trabalho.

A responsabilidade civil é, assim, instrumento de manutenção da harmonia social, na medida em que permite e viabiliza a restauração do equilíbrio rompido.

O estudo da evolução legislativa, bem como doutrinária e jurisprudencial, acerca da responsabilidade patronal por acidente do trabalho constatou que se busca, cada vez mais, privilegiar a proteção à vítima do acidente.

A teoria clássica da responsabilidade civil subjetiva, predominante durante muito tempo em todas as legislações do mundo, passou a ceder espaço ao desenvolvimento de um novo conceito de responsabilidade civil, mais flexível em seus pressupostos, na medida em que muitos acidentados deixavam de ser indenizados por não obterem êxito na produção da prova da culpa patronal.

Com base nessa nova idéia, passou-se a adotar, primeiramente, os institutos da “inversão do ônus da prova” e “culpa presumida do empregador”, aliviando o encargo da prova tão pesado que incumbia ao trabalhador.

No momento seguinte, deu-se o desenvolvimento da teoria do risco ou da responsabilidade objetiva, que excluiu o elemento da culpa como pressuposto da reparação civil, bastando a comprovação do dano e do nexo de causalidade para deferir à vítima de acidente do trabalho a indenização pelos prejuízos sofridos.

Verifica-se, nesse sentido, uma forte tendência do predomínio da responsabilidade objetiva sempre que estiverem envolvidas questões de relevância social.

Impõe-se ressaltar que a responsabilidade civil objetiva não substituiu a subjetiva, ao contrário, firmou-se paralelamente à ela e em espaço próprio, sendo absolutamente viável a mútua convivência, visando atender às hipóteses em que a exigência da prova da culpa pela vítima representa ônus demasiado, inviabilizando a reparação do dano.

A criação do NTEP e do FAP, comentados nesse estudo dada a relevância dos temas para o instituto da responsabilidade civil, reforçaram a idéia da flexibilização dos pressupostos do nexo de causalidade e da culpa, valorizando a preocupação com a vítima do acidente, delegando ao empregador o ônus de demonstrar a ausência do liame causal entre o acidente e as atividades laborais desempenhadas pelo empregado ou umas das excludentes de culpabilidade.

É nesse cenário de atividades econômicas cada vez mais complexas, revolução tecnológica em tempo recorde, desigualdade econômica, força e pressão do empregador e aumento progressivo dos fatores de perigo da vida contemporânea, que a teoria do risco se apresenta como uma alternativa para preservar os direitos do trabalhador vítima de acidente do trabalho e garantir a concretização do ideal de justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva. São Paulo: Editora Brasileira Jurídica, 1998.

BRASIL. Decreto-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944. Reforma da Lei de Acidentes do Trabalho.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 11.121, de 25 de maio de 2005. Institui o Dia Nacional em Memória das Vítimas de Acidentes do Trabalho.

CALLERI, Carla. Auxílio-Doença Acidentário e os Reflexos no Contrato de Trabalho. São Paulo: LTr, 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARMO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 16ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

BELMONTE, Alexandre Agra. Curso de Responsabilidade Trabalhista. São Paulo: LTR, 2008.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Direito Ambiental e a Saúde dos Trabalhadores. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MELO, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2008.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Estatísticas da Previdência Social: Consulta a Base de Dados. Disponível em <<http://www3.dataprev.gov.br/aeat/greg/reg02/reg02.php>>. Acesso em: 23 out. 2009.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Saúde e Segurança Ocupacional. Disponível em <<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=39>>. Acesso em: 22 out. 2009.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Saúde e Segurança Ocupacional. Nexó Técnico Epidemiológico Previdenciário – NTEP. Disponível em <<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=39>>. Acesso em: 14 nov. 2009.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. FUNDACENTRO. 28 de Abril - Dia Mundial da Segurança e da Saúde no Trabalho. Disponível em: <<http://www.fundacentro.gov.br/conteudo.asp?D=CTN&C=904&menuAberto=64>>. Acesso em: 22 out. 2009.

MIRA, Rodrigo Neme. Distribuição e Inversão do Ônus da Prova do Processo do Trabalho. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3582/Distribuicao-e-inversao-do-onus-da-prova-no-Processo-do-Trabalho>>. Acesso em: 07 jan. 2010.

NETO, José Affonso Dallegrave. Ônus da Prova das Ações Acidentárias. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/292834/?noticia=ONUS+DA+PROVA+NAS+ACOES+ACIDENTARIAS>>. Acesso em: 07 jan. 2010.

OIT. Dia Mundial da Segurança e Saúde no Trabalho, 2007: OIT: a maioria dos acidentes no trabalho pode ser prevenida se as normas relacionadas ao tema forem respeitadas. Disponível em: <http://www.oit.org.br/news/nov/ler_nov.php?id=3123>. Acesso em: 22 out. 2009.

OIT. Mensaje de Juan Somavia, Director General de la Oficina Internacional del Trabajo con ocasión del Día Mundial sobre la Seguridad y la Salud en el Trabajo. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/dgo/speeches/somavia/2008/osh.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2009.

OIT. Prensa de Información Pública. Comunicados de Prensa: 28 de abril 2008: Día Mundial de la Seguridad y Salud en el Trabajo 2008 – Eventos y actividades a nivel mundial para movilizar a trabajadores, empleadores y gobiernos en torno a la gestión del riesgo en el medio laboral. Disponível em: <http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/Media_and_public_information/Press_releases/lang-es/WCMS_092128/index/.htm>. Acesso em: 22 out. 2009.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2008.

ROCHA, Danilo Di Paiva Malheiros. Ônus da Prova no Processo do Trabalho. Disponível em: <http://www.universojuridico.com.br/publicacoes/doutrinas/3746/ONUS_DA_PROVA_NO_PROCESSO_DO_TRABALHO>. Acesso em: 07 jan. 2010.