

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DA COMPETÊNCIA PARA JULGAR DANOS
DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO**

Sandra Akie Takeda Pedroli

Monografia apresentada como requisito parcial de
Conclusão de Curso para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. José
Roberto Dantas Oliva.

Presidente Prudente/SP
2004

DA COMPETÊNCIA PARA JULGAR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do Grau
de Bacharel em Direito.

José Roberto Dantas Oliva
Orientador

Mári Ângela Pelegríni
Examinadora

Nelma Pedrosa Godoy Sant'Anna Ferreira
Examinadora

Presidente Prudente, 26 de novembro de 2004.

Ao meu pai, Tsutomu Takeda (*in memoriam*), pela dedicação, perseverança e humildade que sempre nortearam sua vida. À minha mãe, Shizuko Takeda, pelo exemplo de vida digna, de luta e de amor incondicional pelos seus filhos. Ao meu marido, Rubens, pela paciência, compreensão e por todos os momentos de felicidades.

LUTA. Teu dever é lutar pelo Direito. Mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.

Eduardo Couture

AGRADECIMENTOS

Agradeço, acima de tudo, a Deus, por ter me iluminado nos momentos de indecisão, por não me deixar esmorecer diante das dificuldades, dando-me força e coragem para enfrentar e vencer todos os obstáculos que surgiram nesses cinco anos de curso.

A todos os professores que contribuíram para minha formação acadêmica, em especial, ao professor José Roberto Dantas Oliva, pelo brilhantismo das aulas ministradas em meu 2º ano de faculdade e pela atenção na orientação deste trabalho.

À Dra. Mári Ângela Pelegrini e Dra. Nelma Pedrosa Godoy Sant'Anna Ferreira, por terem, cordialmente, aceitado o papel de examinadoras deste trabalho.

Ao Dr. José Guido Teixeira Júnior pela colaboração direta no desenvolvimento deste trabalho e pela sua alegria contagiante.

Aos colegas de trabalho, José Antônio Valente Baptista e Maurício Farias de Souza, pelo exemplo de profissionalismo, pela confiança em mim depositada e pelas palavras amigas que sempre me incentivaram nos momentos de dificuldade.

RESUMO

Através da presente obra, a autora trata da competência para dirimir conflitos decorrentes de acidente do trabalho, buscando contribuir para uma melhor compreensão da questão, altamente debatida na doutrina e jurisprudência.

Para tanto, tece considerações acerca dos acidentes do trabalho, destacando, primeiramente, o conceito do instituto e os tipos de ações que podem se originar desse mesmo fato (previdenciária e civil).

Enfoca a questão da cumulatividade dessas duas ações no decorrer da história, através da análise da legislação pertinente e de sua evolução.

Aborda, em seguida, os requisitos indispensáveis para que o empregador possa ser responsabilizado pelos infortúnios para, então, adentrar no tema da competência para julgar as respectivas ações.

Procura a autora, no particular, demonstrar os argumentos utilizados para defender a competência da Justiça Comum e as razões por que se entende que a competência é da Justiça do Trabalho. Neste sentido, analisa os dispositivos Constitucionais e as Súmulas atinentes à matéria.

Destaca, ainda, o posicionamento do STF, do STJ e do TST sobre o tema, transcrevendo os mais recentes julgados por eles proferidos.

Ressalta a autora que a definição da competência é de suma importância, não só para que o jurisdicionado saiba em qual Juízo deva tramitar a sua ação, evitando perda de tempo e insegurança jurídica, mas também porque a questão traz outras consequências de ordem processual, mormente no que tange ao prazo prescricional, que difere na Justiça Comum e na Laboral.

Busca a autora trazer argumentos bastantes, não só de ordem legal, mas também de ordem prática, para demonstrar que a competência é da Justiça Obreira, e que os seus juízes estão melhor preparados para analisar esse tipo de demanda.

Por derradeiro, atenta para o fato de que, não obstante o entendimento de que a competência seja da Justiça do Trabalho, o melhor caminho é seguir a orientação atual do Supremo Tribunal Federal, que se posiciona pela competência da Justiça Comum, até porque é o órgão que dará a última palavra sobre o assunto.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil; Acidente do Trabalho; Competência.

ABSTRACT

Through this piece of writing, the author deals with the competence to nullify current conflicts of job accident, being searched to contribute for one better understanding of the question, highly debated in the doctrine and jurisprudence.

Otherwise, the author relates facts concerning to the job accidents, detaching, first, the concept of the institute and the types of actions that can originate from this fact exactly (providentially and civil).

By the analysis of the pertinent legislation and of its evolution, focused in the overlapping issue of the two actions in elapsing of history.

Then, approaches the requirements indispensable so that the employer can be made responsible by the employee's misfortunes, for a later study of the subject of the competence to judge the respective actions.

The author searched, in the particular manner, to demonstrate the used arguments to defend the competence of Common Justice and the reasons why it's understood that the competence should be the Justice of the Work. This way, it analyzes the Constitutional and Abridgements devices to the subject.

It still detaches the positioning of the STF, the STJ and the TST on the subject, transcribing most recent judged by pronounced them.

The author not only stands out who the definition of the competence is of utmost importance, so that the parts know in which Judgment must move the action, preventing loss of time and legal unsafe, but also because the question brings other consequences of procedural order, mainly in that it refers to the limitation, that it differs in Common Justice and the Labor one.

The author wanted to bring sufficient arguments, not only of legal order, but also of practical order, to demonstrate that the competence is of Justice Worker, and that its Judges are better prepared to analyze this type of demand.

For last, being aware for the fact that, despite of the agreement that the competence is of the Justice of the Work, the best way is to follow the current orientation of the Supreme Federal Court, who if locates for the competence of Common Justice, even because it is the agency that will give the last word on the subject.

KEY WORDS: Civil Responsibility; job accident; Competence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO	11
1.1 Histórico Geral	11
1.2 O Direito do Trabalho no Brasil	15
2 DO ACIDENTE DO TRABALHO	19
2.1 Introdução	19
2.2 Evolução das Legislações Acidentárias no Brasil	21
2.3 Conceito	23
2.3.1 Acidente-tipo	24
2.3.2 Doença Profissional e Doença do Trabalho	27
2.4 Reparação acidentária	30
2.4.1 Benefícios Previdenciários	30
2.4.1.1 Auxílio-Doença Acidentário	31
2.4.1.2 Auxílio-Acidente	31
2.4.1.3 Aposentadoria por Invalidez	32
2.4.1.4 Pensão por Morte Acidentária	32
2.4.2 Indenização Civil	33
3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	34
3.1 Noções gerais	34
3.2 Evolução histórica	35
3.3 Classificação	37
3.3.1 Responsabilidade Civil e Penal	37
3.3.2 Responsabilidade Contratual e Extracontratual	38
3.3.3 Responsabilidade Subjetiva e Objetiva	38
3.4 Pressupostos	40
3.4.1 Conduta	40
3.4.2 Dano	42
3.4.3 Nexo de Causalidade	44
3.4.4 Culpa	44
3.5 Excludentes da Responsabilidade Civil	47
3.5.1 Culpa exclusiva da vítima	47
3.5.2 Fato de terceiro	48
3.5.3 Caso fortuito e força maior	49
3.5.4 Cláusula de não-indenizar	49
4 DA RESPONSABILIDADE DECORRENTE DO ACIDENTE DO TRABALHO	51
4.1 Teorias do infortúnio laboral	51
4.1.1 Teoria da Responsabilidade Extracontratual	51
4.1.2 Teoria da Responsabilidade Contratual	51
4.1.3 Teoria da Responsabilidade Objetiva	52
4.1.4 Teoria do Risco Profissional	53
4.1.5 Teoria da Responsabilidade Social	54

4.2 Da Responsabilidade do Empregador	54
4.2.1 A reparação dos danos após a Constituição Federal de 1988	55
4.2.2 A Responsabilidade Civil do Empregador à luz do atual Código Civil	62
4.2.2.1 A aplicação do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, aos acidentes do trabalho	62
4.2.2.2 O alcance da expressão “atividades de risco”	64
4.2.2.3 A Responsabilidade Civil do Empregador por ato de terceiro	66

5 DA COMPETÊNCIA PARA JULGAR AÇÕES DE INDENIZAÇÕES DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO

5.1 Introdução	68
5.2 Noções de competência	69
5.2.1 Distribuição da competência	70
5.2.1.1 Critério Objetivo	70
5.2.1.2 Critério Territorial	71
5.2.1.3 Critério Funcional	71
5.2.2 Competência Absoluta e Relativa	72
5.3 Análise da competência do acidente nas Constituições anteriores	73
5.4 A competência material na Constituição Federal de 1988	74
5.4.1 Competência da Justiça Federal	74
5.4.2 Competência da Justiça do Trabalho	75
5.4.3 Competência da Justiça Comum Estadual	76
5.5 As razões da divergência: art. 109, inciso I, x art. 114, da CF/88	76
5.6 Algumas questões processuais	88
5.6.1 Prazo prescricional	88
5.6.2 A homologação do acordo perante a Justiça do Trabalho	91
5.6.3 Da coisa julgada	93
5.7 A posição dos nossos Tribunais	94

6 A REFORMA DO JUDICIÁRIO

99

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

101

BIBLIOGRAFIA

INTRODUÇÃO

O Brasil é considerado um dos países recordistas em acidentes do trabalho. Não obstante várias leis terem sido editadas com intuito de proteger o trabalhador dos infortúnios laborais, seja de forma preventiva, seja de forma reparadora, o fato é que o número de acidentes do trabalho se mostra cada vez mais crescente e assustador, sendo registrados, segundo a Previdência Social, cerca de 388 mil infortúnios em 2002, fato este que tem gerado, conseqüentemente, o crescimento do número de ações dessa natureza.

A questão se torna ainda mais grave quando nos deparamos com o fato de que a competência para julgamento dessas demandas, quando dirigidas contra o empregador, mostra-se demasiadamente conflitante no atual cenário jurídico, uma vez que a Justiça do Trabalho e a Justiça Comum têm se debatido constantemente com relação à competência para apreciar as causas que envolvam danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho. Não raras vezes, as ações tramitam por um determinado Juízo e, após anos a fio, é declarada a sua incompetência, sendo determinada a remessa dos autos para o Juízo competente para iniciar tudo novamente.

Historicamente, sempre competiu à Justiça Comum Estadual, e não à Justiça do Trabalho, o processamento da demanda promovida por empregado contra a empregadora, com fundamento no direito comum, objetivando indenização por danos ocasionados pelo acidente ou doença do trabalho.

As Constituições anteriores, mormente a de 1946 (art. 123, § 2º) e a de 1967 (art. 142, § 2º), expressamente excluíram do âmbito da Justiça Especializada o infortúnio laboral. O mesmo, entretanto, não ocorreu no atual texto constitucional, que apenas definiu em seu art. 114 ser da competência da Justiça do Trabalho “...na forma da lei, *controvérsias decorrentes da relação de trabalho...*”, daí surgindo as discussões acerca da real competência para apreciação dos danos advindos do acidente ocorrido no âmbito trabalhista.

Em razão disso, houve nos últimos tempos tendência de propositura de ações que envolvam tais questões na Justiça do Trabalho, gerando inúmeros Conflitos de Competência, que ora foram julgados em favor da competência da Justiça do Trabalho, sob o argumento de que o acidente de trabalho decorre de

uma relação de trabalho, ora pela competência da Justiça Estadual, por configurar ato ilícito, matéria afeta ao direito civil.

O objetivo geral do presente trabalho, portanto, foi analisar a competência material dos órgãos atualmente envolvidos na questão proposta (Justiça do Trabalho x Justiça Comum x Justiça Federal), bem como traçar um panorama da tendência da jurisprudência atual, mapeando principalmente o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

O texto percorreu um itinerário lógico, atendo-se a temas e institutos necessários para o convencimento da tese defendida, e pincelou conceitos e classificações relevantes para um entendimento lógico e estrutural do tema.

O presente trabalho valeu-se de material teórico, a partir de doutrina especializada e jurisprudência sobre o tema, bem assim dos métodos de procedimento *histórico*, através de análise de leis e Constituições anteriores que abordaram a questão atinente ao acidente do trabalho e a posição dos juristas ao longo do tempo no tocante à matéria.

Também foi utilizado o método *comparativo*, através de comparação de normas Constitucionais, Cíveis e Trabalhistas, a fim explicar as divergências ora existentes em torno da matéria.

O método *tipológico* foi igualmente utilizado, na medida em que através das comparações supracitadas, procurou-se chegar a uma definição de qual Juízo é o competente para dirimir os respectivos conflitos.

Foi adotada, ainda, a pesquisa *bibliográfica*, por meio de livros, revistas e artigos de internet que tratam do assunto.

1 HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO

1.1 Histórico Geral

A primeira indução ao trabalho resultou da necessidade de saciar a fome e a sede, bem como a de conservar a integridade física dos homens. Nos primórdios da civilização o seu trabalho se concentrava basicamente na caça, na pesca e na fabricação de armamentos que os protegessem dos animais ferozes.

Com o decorrer do tempo, os homens passaram a viver em pequenos grupos, que foram evoluindo, até formarem amplas comunidades.

A escravidão surge em decorrência das guerras que se travavam entre essas comunidades, a partir do momento em que os vencedores se conscientizaram de que, ao invés de matar os inimigos, poderiam utilizá-los como instrumentos de trabalho. Surge, aí, o que pode ser considerado como o mais remoto sistema de atividade subordinada.

Os escravos eram considerados como “coisas” (*res*), propriedades do senhor, e como tal, podiam ser usados, vendidos e até maltratados. Estavam à margem de todo e qualquer direito, tais como cidadania, política e serviços naval e militar. Percebiam, quando muito, o básico para sua sobrevivência. Por óbvio, não recebiam qualquer proteção em caso de infortúnio ocorrido na execução do trabalho, que, no mais das vezes, eram causados pelos próprios patrões.

Na visão de Hertz J. Costa (2003, p. 15):

O trabalho era considerado uma atividade vil, destinada às camadas mais baixas da sociedade, carentes, assim, de proteção. Os escravos poderiam ser mortos ou mutilados por seus amos, de sorte que, nessa época, quase não se pode falar de qualquer tipo de proteção devida em razão de infortúnio resultante do trabalho.

Num período posterior, surge a servidão, mas esta em pouco se diferenciava daquela, uma vez que os servos também não tinham condição livre. Embora possuíssem alguns direitos, tais como o de “herdar seus próprios objetos” (os quais eram totalmente absorvidos pelos impostos), proteção militar e política

dos senhores feudais, eram obrigados a trabalhar nas terras a estes pertencentes, entregando-lhes parte da produção rural.

Com a decadência do regime feudal, os colonos refugiaram-se em cidades, surgindo as corporações de ofício, que nada mais eram do que agrupamentos de artesões do mesmo ramo, em uma mesma localidade, sendo que cada corporação tinha um estatuto próprio, com algumas normas que disciplinavam as relações de trabalho. As corporações eram compostas de três membros: os aprendizes, os companheiros e os mestres. O mestre era o dono da oficina, que já tinha passado pela prova da “obra mestra”. O companheiro era o trabalhador que recebia salário do mestre pela execução de um serviço. O aprendiz era menor e devia obediência ao mestre, de quem recebia ensinamentos metódicos sobre o ofício ou profissão.

Na sociedade pré-industrial podemos citar, ainda, outros dois tipos de trabalho: a locação de serviços (*locatio operarum*), contrato pelo qual uma pessoa se obriga a prestar serviços durante certo tempo a outra mediante remuneração, que equivale nos dias de hoje à contratação do operário salariado, mas sem os direitos trabalhistas; e a locação de obra ou empreitada (*locatio operis faciendi*), que equivale à contratação de execução de uma obra, como os contratos de empreitada, em que não existe uma subordinação direta entre o contratado e o contratador.

Como se percebe, as relações de trabalho sempre existiram, desde que o homem se organizou em sociedade, mas, até então, não existia um ordenamento jurídico capaz de proteger os trabalhadores da exploração de seus patrões.

Observa Costa (2003, p. 15) que: “Inúmeros escritos mostram quanto eram comuns as deformações físicas, as enfermidades e muitas outras seqüelas, oriundas dos abusos praticados pelos empregadores no tocante aos seus trabalhadores”.

Esse cenário, todavia, começa a se modificar com a Revolução Industrial, ocorrida no século XVIII, e que foi, sem dúvida, o divisor de águas na história do Direito do Trabalho. Nas palavras de José Augusto Rodrigues Pinto (1997, p. 21):

O trabalho humano e suas repercussões sociais são tão velhos quanto os primeiros impulsos de civilizações oriundas do racionalismo. Todavia, a relação do trabalho humano prestado pessoalmente em proveito de

outrem e retribuído como forma sistemática de utilização da energia produtiva só foi, realmente, propiciada pelo advento da chamada Revolução Industrial do início do século XVIII.

Com o aperfeiçoamento da máquina a vapor, inventada por Thomas Newcomen, em 1712, houve uma mudança radical no modo de produção, em decorrência de sua utilização como fonte energética, em substituição à força humana, animal e hidráulica usadas até então, fazendo com que o trabalho fosse realizado com muito mais rapidez. Com isso acelera-se o processo industrial, caracterizando o que se denominou Revolução Industrial. Houve a transformação do trabalho em emprego, surgindo a figura do assalariado.

Se, de um lado, a introdução da máquina trouxe grandes conquistas, sobretudo nas concepções de trabalho, com a produção em larga escala, por outro, houve a substituição do trabalho humano trazendo, como consequência, o desemprego em massa. O homem passou a ser colocado em plano secundário, pois já não mais importava a capacidade pessoal e a habilidade do trabalhador (indispensáveis ao artesão), uma vez que bastaria saber operar a máquina, e por isso era freqüente a contratação de crianças e mulheres nas fábricas, que percebiam salários inferiores aos dos trabalhadores homens, bem como a maior incidência de acidentes do trabalho nas fábricas.

As condições de trabalho, inclusive o salário, eram ditadas pelo empregador. Assim, os operários se sujeitavam a jornadas de trabalho estafantes, em condições degradantes, em troca de ínfimos salários.

Tudo isso ocorreu sob a égide da Revolução Francesa, que pregava a liberdade e a igualdade. Esse sistema trouxe a noção de que os homens são iguais e livres, e, dessa forma, não admitia a ingerência do Estado nas relações com seus empregados, considerados de propriedade particular, sob pena de violarem os princípios que o orientavam.

Sem qualquer apoio do Estado, os trabalhadores passaram a se encontrar em evidente desigualdade perante os patrões, além de socialmente perder a importância de que desfrutavam até então como profissionais.

O agravamento desta situação tornou insustentável a vida que passaram a levar, de tal forma que acabou por servir de estímulo à procura de soluções para esses graves problemas.

A grande aglutinação de trabalhadores em torno da máquina, decorrência da Revolução Industrial, permitiu-lhes a intercomunicação, abrindo uma consciência coletiva. Passaram a perceber que todos padeciam de um mal comum. A partir daí começaram a aparecer movimentos de associação entre os trabalhadores, como forma de defesa contra a ação do empregador, os quais foram duramente reprimidos, com verdadeiros massacres de seus integrantes, pois os empregadores percebem que começa a surgir uma força que os ameaça no seu poder destemido de exploração.

As Encíclicas Papais também se insurgiram contra a inércia do Estado, valendo destacar a Encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII (1891), que traça diretrizes no sentido da intervenção estatal nas relações patrão-empregado.

O século XIX foi marcado por lutas brutais, mas foi a partir dele que começou a surgir a interferência do Estado, sobretudo na Inglaterra, França e Alemanha, através de criação de leis regulamentando o acidente do trabalho, a proteção aos menores e às mulheres.

Mas foi somente após a Primeira Guerra Mundial que o Estado passou a intervir efetivamente nas relações entre empregado e empregador. O Tratado de Versalhes, que assinala o final da Grande Guerra, prevê a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) para proteger a relação dos empregados e empregadores. A partir daí os temas referentes à defesa social e da pessoa, interesse social e garantia dos direitos fundamentais, passaram a ser tratados constitucionalmente.

A Constituição do México, de 1917, foi a primeira a abordar matérias trabalhistas, dispondo sobre jornada de trabalho, proibição de trabalho de menores de 18 anos, descanso semanal, dentre outros direitos.

Dois anos após, foi promulgada a Constituição de Weimar, na Alemanha, que disciplinou a participação e representação dos trabalhadores nas empresas, estabeleceu condições de trabalho, criou um sistema de seguros sociais, etc.

Em 1927 foi editada na Itália a *Carta Del Lavoro*, sob o regime fascista de Mussolini, que pregava o seguinte princípio: “Tudo no Estado, nada contra o Estado, nada fora do Estado”. Visava organizar a economia em torno do Estado, promovendo o interesse nacional, além de impor regras a todas as pessoas. O Estado regulava praticamente tudo, determinando o que seria melhor para cada

um, organizando a produção nacional. Para Amauri Mascaro do Nascimento (2001, p. 41) a *Carta Del Lavoro*:

[...] foi a base dos sistemas políticos corporativistas, não só da Itália, mas da Espanha, Portugal e Brasil, tendo, como princípio, a intervenção do Estado na ordem econômica, o controle do direito do trabalho e, em contrapartida, a concessão, por lei, de direitos aos trabalhadores.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) também prevê alguns direitos aos trabalhadores, como limitação razoável do trabalho, férias remuneradas periódicas, repouso e lazer, etc.

1.2 O Direito do Trabalho no Brasil

No plano interno, o desenvolvimento do Direito do Trabalho seguiu paralelamente ao experimentado internacionalmente.

No Brasil colonial os trabalhos se concentravam mais intensamente nos campos do que nas cidades, face à predominância da atividade agroindustrial aqui existente, os quais eram desenvolvidos basicamente pelos escravos. Considerados como “coisas”, os escravos não eram sujeitos de qualquer direito.

As relações urbanas, por sua vez, se baseavam nas atividades artesanais, que eram amparadas em organizações bastante próximas das corporações de ofício.

Essa situação perdurou mesmo com a proclamação da independência, o que impediu qualquer avanço nas relações de trabalho.

Ao revés, a Constituição Imperial de 1824, fundado no princípio liberal que dominava a Europa, aboliu as corporações de ofício, para que houvesse ampla liberdade no exercício de ofícios e profissões.

Uma nova fase começa na nossa história com a Proclamação da República. A Constituição promulgada nessa época reconheceu a liberdade de associações e reuniões, desde que sem armas, sendo defeso a intervenção da polícia, salvo para manter a ordem pública.

Nesse período, o Governo propiciou a vinda de imigrantes para o país, com a finalidade de substituir a mão-de-obra escrava que deixou de existir em razão da Lei Áurea, promulgada em 1888.

As transformações ocorridas na Europa em decorrência da Primeira Grande Guerra Mundial e o aparecimento da OIT, em 1919, somadas aos movimentos operários dos quais participavam os imigrantes com inspirações anarquistas, reivindicando melhores condições de trabalho e salários, incentivaram a criação de normas trabalhistas em nosso país.

Várias leis foram promulgadas nesse período, regulando o trabalho dos menores de dezoito anos, férias, estabilidade, criando o Departamento Nacional do Trabalho, os Tribunais Rurais e as Caixas de Aposentadoria.

A Constituição de 1934 foi a primeira Constituição brasileira a tratar especificamente de Direito do Trabalho, estabelecendo sobre liberdade sindical, isonomia salarial, salário mínimo, jornada de oito horas de trabalho, férias anuais remuneradas e proteção do trabalho das mulheres e menores.

A Magna Carta de 1937, decorrente do golpe de Getúlio Vargas, marca uma fase intervencionista do Estado. Inspirada na *Carta Del Lavoro*, de 1927, tinha cunho eminentemente corporativista. Restringiu o movimento sindical, segundo a idéia de organização da economia pelo Estado, com um Conselho Nacional de Economia. Instituiu o sindicato único, o imposto sindical, estabeleceu a competência dos Tribunais do Trabalho e proibiu a greve.

Nesse ínterim várias leis esparsas foram sendo criadas, tratando dos mais diversos assuntos trabalhistas. Para reuni-las em um único instrumento, nasce, em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), promulgada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

A Constituição de 1946 rompe com o corporativismo da Constituição anterior. Dentre os direitos nela consagrados, os principais são: participação dos trabalhadores nos lucros, direito de greve e a transformação da Justiça do Trabalho, que antes tinha natureza meramente administrativa, em órgão do Poder Judiciário.

A principal inovação da Constituição de 1967 foi, sem dúvida, a introdução do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, que já havia sido criado por lei ordinária em 1966.

No âmbito da legislação infraconstitucional várias leis foram promulgadas, dentre elas: Lei nº 5.959/72, dispondo sobre trabalho dos empregados domésticos; Lei nº 5.889/73, versando sobre o trabalhador rural; Lei nº 6.019/74, tratando do trabalhador temporário.

A atual Constituição trouxe um capítulo inteiro destinado à proteção do trabalho, denominado “Dos Direitos Sociais”. Em seu artigo 7º e incisos, trata a Carta Maior dos direitos individuais e coletivos dos trabalhadores.

Com o aprimoramento da legislação, os trabalhadores conquistaram direitos, hoje firmados na jurisprudência e garantidos pela legislação em vigor, que visam a amparar o trabalhador, inclusive do acidente do trabalho.

Em outubro de 2001, a Presidência da República encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 5.483/2001, visando flexibilizar as relações de trabalho. O art. 618, da CLT, assim, passaria a vigorar com a seguinte redação:

Art. 618. As condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalho.

Se o mencionado projeto de lei fosse aprovado, o negociado prevaleceria sobre a lei, o que, certamente, acarretaria a redução de inúmeros direitos trabalhistas conquistados ao longo desses anos, podendo ser mencionados: a) valor da remuneração do repouso semanal, que poderá ser em qualquer dia da semana; b) redução dos adicionais de trabalho noturno, insalubre ou perigoso e de transferência provisória do empregado; c) ampliação do prazo para o pagamento do salário; d) ampliação da hora do trabalho noturno; e) ampliação das hipóteses de trabalho extraordinário; f) extensão da eficácia da quitação de direitos; g) redução do período de gozo das férias, ampliação do seu fracionamento e alteração da forma de pagamento da respectiva remuneração, observado, ao nosso ver, o disposto na Convenção da OIT nº 132, que o Brasil ratificou; h) redução dos casos de ausência legal do empregado, inclusive da licença-paternidade; i) redução do valor de depósito do FGTS; j) transformação do 13º salário em parcelas mensais.

Esse projeto, apesar de numerosas críticas, dentre elas a fragilidade sindical de algumas categorias, chegou a ser aprovado pela Câmara dos Deputados, em dezembro de 2001, com algumas alterações:

Art. 618 As condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal; as Leis nº 6.321 , de 14 de abril de 1976, e nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985; a legislação tributária, a previdenciária e a relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, bem como as normas de segurança e saúde do trabalho.

Em abril de 2003, contudo, o atual Presidente da República solicitou ao Congresso Nacional a retirada de pauta do referido Projeto de Lei.

2 DO ACIDENTE DO TRABALHO

2.1 Introdução

Conforme abordado no capítulo anterior, o trabalho existe desde os tempos mais remotos, quando o homem trabalhava somente para prover as necessidades básicas para a sua subsistência. E desde essa época ele já sofria acidentes do trabalho.

Mas foi no início do século XVIII, com a Revolução Industrial, que os acidentes passaram a ocorrer com muito mais freqüência, devido à grande massa de operários que se concentravam nas fábricas, em condições inadequadas, e cumprindo jornadas estafantes. Somente a partir de então os acidentes passaram a chamar a atenção dos governantes.

Assim como vários direitos trabalhistas foram conquistados ao longo da história, normas regulando a proteção do trabalhador contra acidentes do trabalho também foram surgindo. Aos poucos, as leis que tratavam do assunto foram se modificando e, se antes se exigia a prova da culpa do empregador, hoje prevalece a teoria do risco social, ou seja, o acidente do trabalho é um risco inerente à própria atividade profissional, de modo que o acidentado fará jus à indenização, que será devida pela Previdência Social, pelo simples fato de existirem contribuições com essa finalidade (seguro social), independentemente de prova de culpa (responsabilidade objetiva), cuja demonstração somente será exigida se o pedido de indenização se voltar contra o empregador.

No Brasil, várias leis foram editadas visando amparar o trabalhador dos infortúnios laborais, seja de forma preventiva, seja de forma reparadora, conforme se verá a seguir. Não obstante, o número de acidentes do trabalho se mostra cada vez mais crescente e assustador. O progresso nas indústrias e as novas tecnologias em muito têm contribuído para esse aumento, na medida em que as máquinas, hoje muito mais complexas e velozes, exigem do trabalhador um treinamento específico para manejá-las, o que não ocorre na maioria das vezes. O número cada vez maior de substâncias químicas utilizadas nas indústrias igualmente contribui para o aumento de doenças profissionais. De fato, nos

Estados Unidos, estima-se que cerca de 3.000 novas substâncias químicas são introduzidas nas indústrias anualmente, situação esta que não deve se diferir muito no nosso país.

Basta uma simples observação dos locais e ambientes de trabalho para chegarmos à conclusão de que o trabalhador está constantemente sujeito a sofrer acidentes do trabalho, seja pelas condições irregulares em que o labor é prestado, seja nas condições normais, em função da própria natureza do trabalho.

Com efeito, há uma série de riscos que ameaçam a integridade física do trabalhador, como por exemplo, andaimes e escadas utilizados por construtores ou pintores, sem a devida proteção contra quedas; o trabalho com eletricidade sem adequados protetores; trabalhos em ambientes insalubres, etc.

As estatísticas apontam o Brasil como um dos recordistas em acidentes do trabalho. Segundo dados extraídos do site da Previdência Social (www.previdenciasocial.gov.br), em 2002 foram registrados 388 mil acidentes do trabalho, o que correspondeu a um aumento de 14% em relação ao ano anterior.

Mas a situação se torna ainda mais grave, considerando que esses números não condizem com a realidade, uma vez que os acidentes ocorridos de fato é muito maior do que aquele informado. E é fácil a explicação.

Em primeiro lugar, hoje, mais de 50% dos trabalhadores brasileiros atuam no mercado informal de trabalho, não possuindo, pois, carteira de trabalho assinada. Conseqüentemente, os infortúnios ocorridos dessa relação não chegam ao conhecimento do INSS. Em segundo lugar, porque o INSS reluta em reconhecer como acidente do trabalho muitas doenças profissionais e do trabalho comunicados pelos empregadores, mesmo a legislação previdenciária sendo clara em equipará-las como tal. Finalmente, muitos acidentes, mesmo os típicos, não são comunicados pelos empregadores ao órgão competente, com vistas a escapar das sanções impostas pela lei.

Outro fator contribuinte para esse elevado número de acidente do trabalho é a falta de consciência dos empregados. Sim, pois o próprio trabalhador, o grande interessado, reluta em utilizar os equipamentos de proteção individual, alegando embaraço ao bom exercício da atividade laboral.

Enquanto esse pensamento perdurar, os números se tornarão cada vez mais alarmantes, causando sérios prejuízos, não só aos trabalhadores vitimados e às suas famílias, mas também ao INSS e, em especial, a toda a coletividade, que é quem sustenta, em última instância, o sistema previdenciário.

2.2 Evolução das Legislações Acidentárias no Brasil

Em nosso país, desde 1904 já se buscava proteger juridicamente o trabalhador dos infortúnios laborais. Porém, somente em 1919 surgiu a primeira legislação acidentária: a Lei 3.724, de 15/01/1919, cuja principal característica era a adoção da “teoria do risco profissional”. Estabelecia a obrigação do empregador em pagar indenização, independentemente de qualquer prova da culpa, mas não estipulava seguro obrigatório, deixando o trabalhador sem garantia de recebimento. A Constituição Republicana de 1891, então vigente, assim como a Imperial, de 1824, nada disciplinavam sobre a matéria.

O Decreto nº 24.637, de 10/07/1934, aprovado em ato discricionário do Poder Executivo, foi a segunda lei a tratar da matéria. Assim como a primeira, nada dispunha acerca da prevenção do acidente. Tratava tão-somente da questão da reparação indenizatória depois de ocorrido o infortúnio, mas excluiu expressamente qualquer responsabilidade de direito comum do empregador, pelo mesmo acidente.

Normas a respeito da prevenção surgiram em 1943, com a aprovação da Consolidação das Normas do Trabalho que, em seus artigos 154 a 223, trouxe regras concernentes à higiene e segurança do trabalho.

No ano seguinte, surgiu o Decreto-Lei nº 7.036, de 10/11/1944, em substituição ao Decreto 24.637/34, que, além de aumentar ainda mais a abrangência dos infortúnios, garantiu o seu pagamento, criando condições para tanto, ao exigir seguro obrigatório em instituição de Previdência Social. Instituiu a responsabilidade civil comum, em caso de dolo do empregador. Dedicou um capítulo inteiro à prevenção acidentária, estabelecendo, dentre outras obrigações,

a de organizar nos estabelecimentos empresariais com mais de cem empregados comissões internas de prevenção acidentária (CIPA's).

Essas comissões viriam a ser estruturadas posteriormente pela Portaria Ministerial nº 229, de junho de 1945, tendo como finalidade “zelar pela saúde e integridade física do trabalhador, estimulando o interesse pelas questões de prevenção de acidentes”.

Em 1946 a matéria acidentária passou a integrar o texto constitucional, porém de forma tímida. A Constituição apenas estabeleceu como sendo direito social, entre outros, a “higiene e segurança do trabalho”.

As leis que surgiram posteriormente integraram o acidente do trabalho à Previdência Social (Leis 599-A, de 26/12/1948, o Decreto nº 31.984, de 23/12/1952 e a Lei 1985, de 19/09/1953).

As Constituições seguintes mantiveram a mesma redação da de 1946. Como se vê, não se tratavam propriamente de imposições, mas de normas programáticas. Nos dizeres de Tupinambá Miguel Castro do Nascimento (1992, p. 15):

A Constituição de 1967 (art. 158, IX) e a de 1969 (art. 165, IX), resultante da Emenda Constitucional n.º 1, diziam a mesma coisa, com idêntica redação: “higiene e segurança do trabalho”. O mesmo defeito da de 1946. Norma de conteúdo humanitário, preenchida de justiça e equidade, mas que não possuía força mandamental própria. O direito à prevenção existia porque existiam normas ordinárias a respeito, localizáveis na CLT. A norma constitucional nada criara e, se inexistissem as regras infra-constitucionais, nada estava assegurando ou concedendo. Não era regra auto-aplicável ou que contivesse exigibilidade.

O Decreto-Lei 293, de 28/02/67, transferiu o seguro de acidente do trabalho para as seguradoras privadas em concorrência com o então INPS e manteve a possibilidade de dupla indenização em havendo dolo ou culpa grave do empregador.

No mesmo ano, foi promulgada a Lei 5.316, que tornou obrigatório o ajuste de seguro de acidentes do trabalho junto à Previdência Social, mas silenciou quanto à possibilidade de dupla reparação.

Posteriormente foi editada a Lei 6.367/76, que também tratou da prevenção do acidente laboral de forma indireta e, assim como a anterior, somente era aplicável ao meio urbano, ficando excluídos os trabalhadores rurais. Manteve a

garantia do seguro contra acidentes do trabalho, integrando-o totalmente como seguro social junto à Previdência Social. Também foi silente quanto à questão da responsabilidade do empregador, afora o seguro social.

A Lei 6.165, de 19/12/1974, integrou o infortúnio laboral na previdência social rural, mas era omissa quanto à prevenção acidentária.

Em 1977 foi editada a Lei nº 6.514, com medidas de proteção expressas aos trabalhadores urbanos, e no ano seguinte a Portaria Ministerial nº 3.214, de 08/06/78, aprovou diversas Normas Regulamentadoras em matéria de medicina e segurança do trabalho.

Finalmente, com a Constituição de 1988, a matéria passou a ser considerada como direito e garantia fundamental, a título de direito social, abrangendo os trabalhadores urbanos e rurais, garantindo-lhes “a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meios de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, XXII). Além disso, instituiu a responsabilidade civil do empregador quando este incorrer em dolo ou culpa nos acidentes do trabalho (art. 7º, XXVIII).

Atualmente, é a Lei nº 8.213 de 1991 que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, mas sua redação original já sofreu significativas modificações, com a edição das Leis: 8.619, de 05.01.1993; 8.647, de 13.04.1993; 8.870, de 15.04.1994; 9.032, de 28.04.1995; 9.506, de 30.10.1997; 9.528, de 10.12.1997; 9.711, de 20.11.1998; 9.876, de 26.11.1999; 10.403, de 08.01.2002.

A legislação em vigor não deixa dúvida acerca da indenização devida nos casos de acidente do trabalho. A grande discussão que desponta no momento tange à competência para solucionar os conflitos daí advindos, que é o cerne do presente estudo.

2.3 Conceito

Antes de adentrarmos propriamente na questão da competência para apreciar pedido de indenização decorrente de acidente do trabalho, necessário se faz definir o conceito do respectivo instituto.

Acidente do trabalho, segundo conceituação do Dicionário Jurídico Brasileiro é:

Infórtúneo ocorrido em razão da relação de emprego, provocando lesão corporal ou perturbação funcional causadora de morte, perda ou redução, permanente ou temporária da capacidade laboral. (Acquaviva, Marcus Cláudio. 1ª Edição, 1993, p. 104)

Sob o ponto de vista legal, o acidente do trabalho encontra-se definido na própria lei acidentária e pode ser dividido em: acidente-tipo e doenças do trabalho, diferenciados em razão da natureza da atuação da causa, sendo que no primeiro caso ela é repentina e neste último é paulatina e progressiva. Exemplifica o autor Tupinambá Miguel Castro do Nascimento (1992, p. 39):

Ou se trata de uma causa subitânea e repentina, provocadora do acidente, como no trauma causador da fratura do braço, ou é uma causa paulatina, progressiva, que se dispersa no tempo até eclodir, como na hipótese de pneumoconiose que resulta, nos trabalhos em minas de carvão, da sílica se alojando, dia após dia, nos pulmões do trabalhador.

A diferenciação, assim, reside, basicamente, na mediatidade ou não da causa que leva à incapacidade ou morte, sendo que na hipótese de ser repentina estaremos diante de um acidente-tipo, do contrário, verificar-se-á a ocorrência de doença do trabalho.

2.3.1 Acidente-tipo

Sempre que a causa do acidente for súbita e repentina, como no trauma causador da fratura do braço, estaremos diante do denominado acidente-tipo. Ainda que as conseqüências externas só se observem depois de certo tempo, se a causa se der de forma abrupta, caracterizado estará o acidente-tipo.

Segundo disciplina o artigo 19 da Lei 8.213/91, acidente do trabalho é:

o que ocorre pelo exercício do trabalho, a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda da redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

O artigo 21 equipara a acidente do trabalho:

I – o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II – o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

- a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
- b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada com o trabalho;
- c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro do trabalho;
- d) ato de pessoa privada do uso da razão;
- e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III – a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV – o acidente sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário de trabalho:

- a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
- b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
- c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhorar capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado.

Da simples leitura dos citados artigos é possível apontar os seguintes elementos caracterizadores do infortúnio do trabalho, quais sejam:

Em primeiro lugar, o fato deve ter ocorrido na execução do trabalho a serviço da empresa. Vale destacar, aqui, que a expressão “estar no exercício do trabalho” foi ampliada pelo legislador que estabeleceu determinadas situações em que, embora o trabalhador não esteja efetivamente exercendo atividade laboral, para fins acidentários, considera-se como se assim estivesse. De fato, dispõe o § 1º, do artigo 21, que: “Nos períodos destinados à refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho”.

Em segundo lugar, o acidente deve ter causado dano na integridade física ou na saúde do empregado.

Por derradeiro, o fato deve resultar morte ou incapacidade (total ou parcial) para o trabalho (temporária ou permanente).

Em suma, deve haver uma relação de causalidade entre a atividade do trabalho e a incapacidade proveniente. Preleciona Rosni Ferreira: “Por isso, a aceitação tranqüila da expressão ‘Acidente do Trabalho’, que significa, origem na atividade laboral, e não da expressão ‘Acidente no Trabalho’, que seria simples ocasião, sem necessidade de nexos causal”. E segue complementando que: “o nexo causal, na verdade, se comporta, numa microvisão, uma causalidade tríplice e que se entrelaça: do trabalho com o acidente, deste com a lesão, e desta com efeito incapacitante ou morte”.

O inciso I do citado artigo 21, entretanto, traz uma situação em que, embora o infortúnio não tenha decorrido propriamente do trabalho, em razão deste foi agravado, e por isso, é equiparado a acidente do trabalho. A lei, assim, admitiu a concausalidade. A concausa não decorre da causa laboral, simplesmente com ela concorre. Trata-se de uma circunstância alheia ao acidente, mas que somado a este resulta um evento danoso final, como por exemplo, a preexistência de uma doença cardíaca, que, acrescido ao esforço concentrado no trabalho, resulta o evento letal.

Para facilitar o entendimento da concausalidade, citemos o seguinte exemplo do autor Tupinambá Miguel Castro do Nascimento (1992, p. 45):

A hemorragia resultante de um corte, se este foi profundo, decorre do próprio corte e, se este ocorrer pela causa-trabalho, não há que se falar em concausalidade. A hemorragia é conseqüência da própria lesão sofrida. Entretanto, se o corte for pequeno e a hemorragia resultar de ser a vítima hemofílica, vê-se que o grande sangramento não decorreu do corte e, sim, da hemofilia, que atuou concorrentemente. Aqui, há concausalidade, porque a hemofilia é estranha à atividade laboral.

Por outro lado, a teor do que dispõe o § 2º do artigo 19: “Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às conseqüências do anterior”.

Para melhor compreensão do texto, Jayme Aparecido Tortorello traz o seguinte exemplo (1994, p. 12):

Certamente, se um segurado sofrer trincamento, por exemplo, de um dos ossos do braço no exercício regular de sua atividade, o fato será considerado acidente do trabalho. Todavia, não será considerada como agravamento de acidente de trabalho a lesão sofrida pelo segurado, ao praticar esporte que nada tem a ver com a empresa, quando ainda convalescente de lesão, no mesmo local, que foi considerada acidente de trabalho.

2.3.2 Doença Profissional e Doença do Trabalho

A Lei 8.213/91, em seu artigo 20, considera como acidentes do trabalho as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante na relação mencionada no inciso.

Preocupou-se o legislador, portanto, não só com os eventos repentinos, como os casos em que uma máquina prensa a mão do trabalhador, mas também com os males que venham a se estender durante anos e que decorram da relação trabalhista.

As doenças ocupacionais se diferenciam dos acidentes-tipo, conforme dito alhures, segundo a natureza do desenvolvimento da causa. A atuação paulatina, progressiva, desconcentrada no tempo, para alcançar o efeito lesivo, caracterizam as doenças do trabalho (*lato sensu*), e a subitaneidade o acidente-tipo. Frise-se que o que diferencia um do outro não é a forma como as conseqüências surgiram, mas a causa geradora do infortúnio. Com efeito, há causas traumáticas, abruptas, que produzem lesões internas não verificáveis naquele momento, mas que, com o passar do tempo, as conseqüências passam a se externar, o que não descaracteriza a ocorrência de um acidente-tipo.

Uma hérnia, por exemplo, pode ser considerada um acidente-tipo ou uma doença do trabalho, dependendo da causa que a gerou. Se um trabalhador imprime esforço extremo durante sua atividade laboral, levando a um trauma repentino na região inguinal, temos aqui um acidente-tipo. Se, por outro lado, a

hérnia surge no decorrer do tempo, por esforços repetitivos do dia-a-dia, sem dúvida, trata-se de uma doença do trabalho.

As doenças profissionais (inciso I), também conhecidas como tecnopatias, são conseqüências naturais de certas profissões desenvolvidas em condições insalubres. Não se trata de um fator patogênico que se agrega à atividade laboral, de modo excepcional, provisório ou como condição especial. Ele é inerente ao próprio serviço executado e convive com o prestador de trabalho em todos os instantes da prestação laboral, desencadeando a doença profissional. Ex: quem trabalha com bromo, mercúrio ou arsênico está sempre exposto aos efeitos prejudiciais à saúde. Outra situação muito comum nos dias de hoje é a dos digitadores. Se a atividade do digitador exige que este passe horas digitando, ultrapassando a normalidade, acarretará redução de capacidade laboral, denominada tenossinovite, uma doença profissional.

As doenças do trabalho (inciso II), por sua vez, chamadas de doenças profissionais atípicas ou mesopatias, são aquelas não peculiares a determinados tipos de trabalho, mas que o operário vem a contrair por fato eventualmente ocorrido no desempenho da atividade laboral. Aqui, o serviço prestado em si não contém qualquer risco de aparecimento da entidade mórbida. Esta surge por outra razão. Ex: as varizes nas pernas significam dilatação permanente de uma ou algumas veias. Já foram detectadas em trabalhadores que exercem sua atividade de pé, sem maiores movimentos, assim como os atendentes de balcão. Contudo, esta causa não é inerente à atividade do balconista, porque este pode se movimentar livremente. Assim, quando aparecem as varizes, não se pode dizer que elas apareceram pelo exercício da atividade de balconista e sim pelas condições especiais em que o serviço foi prestado. Nesta hipótese, portanto, não há que se falar em doença profissional, mas em doença do trabalho.

É de suma importância saber distinguir uma da outra, porque nas doenças profissionais típicas o nexó etiológico com a atividade do trabalhador é presumido pela lei, enquanto nas doenças atípicas inexistente qualquer presunção, cabendo à vítima, por isso, o ônus de provar que a enfermidade teve causa em evento provocado pelo desempenho do contrato de trabalho.

A lei não considera como doença do trabalho: a doença degenerativa; a inerente a grupo etário; a que não produz incapacidade laborativa; a doença

endêmica adquirida por segurados habitantes de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que resultou de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho (art. 20, § 1º, da Lei 8.213/91).

O anexo a que refere o art. 20, I, traz uma relação das doenças profissionais ou do trabalho que são consideradas como sendo doenças ocupacionais. Como se vê, não é qualquer doença que se equipara ao acidente do trabalho. Deve haver um liame de ligação entre o mal e o trabalho do doente. As doenças adquiridas durante o trabalho, mas que não foram causadas pelo exercício da atividade do trabalhador, não são amparadas na lei infortunistica.

Não obstante, se a doença, embora não elencada dentre aquelas constantes no referido Anexo, for contraída em função da atividade profissional, será considerada acidente do trabalho.

De fato, o § 2º desse mesmo instituto dispõe que:

Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente de trabalho.

Mais uma vez exemplifica Jayme Aparecido Tortorello (1994, p. 11):

Será considerado acidente de trabalho a contaminação de uma enfermeira pelo vírus HIV, mesmo não estando a AIDS relacionada entre as doenças do trabalho. Ou, então, se um trabalhador, ao doar sangue, adquire a doença, estando em seu horário de trabalho, esta será considerada também acidente de trabalho.

É claro que a enumeração das doenças profissionais e do trabalho facilita a caracterização de acidente do trabalho, mas o julgador tem procurado não se ater somente a ela, e sim estabelecer uma relação de causalidade entre a atividade exercida pelo trabalhador e a doença adquirida, aplicando, em caso de dúvida, o princípio do *in dubio semper pro laeso*.

Assim como no acidente-tipo, também não escapam do conceito de doença do trabalho as concausas de agravamento do estado mórbido, que, não sendo responsáveis diretamente pela incapacitação, de qualquer modo pioram o estado físico do trabalhador.

2.4 Reparação acidentária

O trabalhador que sofre um acidente laboral ou que é acometido por uma doença profissional ou do trabalho, que o impossibilite de exercer as suas funções, seja de forma temporária ou permanente, não poderá sofrer prejuízos financeiros, em razão do não-recebimento de salário durante o tempo em que permanecer afastado para tratamento. Da mesma forma, se em razão disso o obreiro perder sua vida, não poderão seus dependentes ficar desamparados.

De acordo com a nossa atual Carta Magna o trabalhador faz jus, dentre outros, ao seguinte direito (art. 7º, XXVIII): “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Previu, assim, o Constituinte de 1988 a dupla reparação, sendo uma devida pela Previdência Social, em função do seguro pago pelo empregador, e outra a cargo deste último, na ocorrência de dolo ou culpa.

2.4.1 Benefícios Previdenciários

De acordo com a legislação em vigor o empregador é obrigado a contribuir, mensalmente, com um seguro contra acidentes do trabalho (SAT), cujo percentual varia de acordo com o grau de risco da atividade desenvolvida. Atualmente, quem detém o monopólio desse seguro é o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Em razão dessas contribuições para a Previdência Social é que o acidentado faz jus à indenização, independentemente da existência de culpa do empregador (objetiva), fundado na teoria do risco profissional.

As prestações devidas na ocorrência de acidente do trabalho pela Previdência Social são: auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte e por morte presumida.

2.4.1.1 Auxílio-doença acidentário

Trata-se do benefício pago pela Previdência Social ao empregado, a partir do décimo sexto dia do afastamento decorrente de acidente do trabalho (ou doença profissional ou do trabalho) que cause incapacidade total e temporária para o exercício da atividade. A primeira quinzena do afastamento é remunerada pelo empregador. A partir do décimo sexto dia é que será devido o auxílio-doença, a cargo da Previdência Social, correspondente, atualmente, a 91% do salário-de-benefício (art. 61, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.032/95), até o dia em que o empregado estiver em condições de voltar a trabalhar.

2.4.1.2 Auxílio-acidente

Com a alta médica, deixa o trabalhador de perceber o auxílio-doença. Mas pode ocorrer de o obreiro, mesmo após o tratamento, permanecer com seqüelas, que o impossibilitem de exercer a mesma atividade desempenhada habitualmente antes do evento fatídico. Se o acidentado permanecer com algum grau de incapacidade para o trabalho, passará a receber o auxílio-acidente, que será devido pelo INSS a partir do dia seguinte à alta médica.

Jayme Aparecido Tortorello (1994, p. 53) conceitua auxílio-acidente como sendo “o benefício devido ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, permanece incapacitado para a atividade que exercia na época do acidente, mas não para outra”.

Esse benefício será pago, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, só não sendo cumulável com a aposentadoria.

Na redação originária da Lei 8.213/91 o valor do auxílio-acidente equivalia a 30%, 40% ou 60% do salário-de-contribuição, conforme o grau de incapacidade. Se o acidentado pudesse voltar a laborar, embora com um pouco mais de dificuldade, na mesma atividade anteriormente desenvolvida, teria direito ao percentual de 30%. Se o trabalhador, após a alta médica, não tivesse condições

de voltar a desempenhar o mesmo serviço, sendo remanejado para outro de mesmo nível de complexidade, faria jus ao percentual de 40%. E se a incapacidade fosse tamanha a ensejar a readaptação em outra atividade de menor complexidade, o percentual seria de 60%.

Com a edição da Lei 9.032, de 28.04.1995, esse percentual passou a ser único, de modo que, independentemente do grau de incapacidade, ao acidentado será pago 50% do salário-de-benefício.

2.4.1.3 Aposentadoria por invalidez

Se o empregado sofre acidente do trabalho e em razão disso fica afastado por mais de quinze dias, passará a receber auxílio-doença. Se essa situação se perdurar, ou seja, se o trabalhador continuar impossibilitado de retornar à atividade que exercia anteriormente ao infortúnio ou de ser reabilitado para outra função, deixará de receber o auxílio-doença para ser aposentado por invalidez. Assim, se, em decorrência de acidente do trabalho, tornar-se incapaz para o exercício de qualquer função, passará a receber o benefício da aposentadoria por invalidez. Note-se que, para tanto, a incapacidade para a atividade laboral há que ser, necessariamente, total e permanente.

A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença e consistirá em uma renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício, e se o aposentado necessitar de assistência permanente de outra pessoa, haverá um acréscimo de 25%.

2.4.1.4 Pensão por morte acidentária

Acaso as conseqüências do acidente sejam fatídicas, vindo o trabalhador a óbito, seus dependentes receberão um benefício de renda mensal, correspondente a 100% do salário-de-benefício. Considera-se dependente, para esse fim: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; b) os pais; c) o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.

O benefício também é devido na hipótese de morte presumida, ou seja, quando o segurado é declarado falecido por decisão judicial. A pensão, todavia, é provisória, pois, reaparecendo o segurado, o pagamento da pensão é cancelado.

Até 1995 a Previdência Social concedia também o pecúlio por invalidez ou morte, consistente em benefício de pagamento único de uma determinada quantia, em complemento às prestações de trato sucessivo, objetivando conceder ao aposentado por invalidez, ou aos dependentes do trabalhador que veio à óbito, condições para que enfrentem as primeiras necessidades. Esse benefício, contudo, foi revogado pela Lei 9.032, de 28.04.1995.

2.4.2 Indenização Civil

Os benefícios pagos pela Previdência Social visam a reparar tão-somente aquilo que o acidentado vier a perder a título de salário. Não cobrem os danos emergentes e os lucros cessantes, daí porque a responsabilidade se volta também para o campo civil.

Segundo Mauro César Martins de Souza (2000, p. 73), “indeniza o empregador não pelo risco (elemento intrínseco de seu empreendimento), pois esse é ressarcido dentro das fronteiras securitárias, mas pela ilicitude da sua conduta”.

Mas, diferentemente do benefício previdenciário, cujo pagamento é devido pela Previdência Social de forma objetiva, pela simples caracterização do acidente do trabalho, para que o empregador seja compelido a indenizar civilmente o empregado, deve este ter agido com dolo ou culpa, conforme se verá a seguir.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes de adentrarmos propriamente na questão da competência para apreciar pedido de indenização em virtude de acidente do trabalho, mister se faz um breve estudo acerca da responsabilidade civil, sendo que neste capítulo a questão será abordada de maneira geral e no capítulo seguinte com enfoque à responsabilidade civil do empregador pelos danos infortunisticos.

3.1 Noções Gerais

Responsabilidade civil, de modo geral, é o dever de reparar o dano causado a outrem pela prática de um ato ilícito e tem seu fundamento legal nos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil, assim descritos:

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

Para Mauro César Martins de Souza (2000, p. 35): “Responsabilidade (do latim ‘respondere’), de forma genérica, tem a ver com a situação da pessoa que, tendo violado norma de conduta, encontra-se vulnerável às conseqüências que lhe possam advir do ato que praticou”.

Maria Helena Diniz (2003, p. 36), por sua vez, define responsabilidade civil como sendo a aplicação de medida que obriga uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Busca-se, com a responsabilidade civil, o *status quo ante*, ou seja, o ressarcimento na exata proporção do prejuízo, a justa reparação, o equilíbrio entre o dano e a indenização.

3.2 Evolução histórica

Desde os primórdios, o ser humano já tinha enrustido em si a idéia de que um mal praticado devia ser reparado. Mas a noção de responsabilidade civil em muito diferia da que hoje conhecemos. Isto porque a reparação do mal se dava pela prática de um outro mal.

No início, essa reparação se dava através da vingança coletiva: um grupo de pessoas reagia contra o agressor de um de seus componentes. O castigo, assim, era, no mais das vezes, demasiadamente desproporcional ao mal causado.

Numa fase posterior, surge a Lei do Talião, cuja máxima era “olho por olho, dente por dente” ou “quem com ferro fere com ferro será ferido”, trazendo a idéia de proporcionalidade, limitando, dessa forma, a vingança, que passou a ser individual.

Note-se que até então a “justiça” era feita com as próprias mãos conhecida como autotutela, sem ingerência do Poder Público que, posteriormente, passou a intervir apenas para declarar quando e em que condições a pessoa teria direito de reagir contra o seu agressor, impondo-lhe resposta idêntica ao mal experimentado pelo agredido.

O Código de Hamurábi, datado de 1.750 a.C., previa ao lesado uma reparação eqüivalente ao mal praticado, além do pagamento de uma pena pecuniária. Observa Mauro César Martins de Souza (2000, p. 41) que: “a finalidade era combater os abusos de violência, tal qual o sentimento vingativo, visando a harmonia e unidade do grupo social”.

O Código de Manu também coibia a vingança da Lei do Talião, concedendo pagamento em pecúnia pela reparação do dano sofrido.

A Lei das XII Tábuas trouxe a primeira noção de acordo. Todo aquele que praticasse um mal sofreria resposta idêntica (pena de talião), salvo se houvesse acordo.

Sucedeu, então, o período da composição. Nessa fase, a autoridade pública passou a deter o poder de punição, impondo ao ofensor o pagamento de

uma pena pecuniária em favor do ofendido, ficando vedada a justiça pelas próprias mãos.

A *Lex Aquilia* surgiu para acabar de vez com a idéia de justiça pelas próprias mãos, prevendo que o patrimônio do ofensor é que arcaria pelos danos provocados e não ele próprio. O Estado fixava os prejuízos, obrigando a vítima a aceitar a composição, renunciando à vingança. Além disso, essa Lei trouxe, pela primeira vez, a noção da culpa, que até então não era questionada. Assim, somente suportaria o ônus da reparação aquele que tivesse agido, ao menos, com culpa.

Acrescenta Maria Helena Diniz que (2003, p. 10):

A “Lex Aquilia de damno” estabeleceu as bases da responsabilidade extracontratual, criando uma forma pecuniária de indenização do prejuízo, com base no estabelecimento de seu valor. Essa lei introduziu o “damnum iniuria datum”, ou melhor, prejuízo causado a bem alheio, empobrecendo o lesado, sem enriquecer o lesante. Todavia, mais tarde, as sanções dessa lei foram aplicadas aos danos causados por omissão ou verificados sem o estrago físico e material da coisa.

Essa noção de responsabilidade com culpa é o que sempre norteou o nosso ordenamento jurídico, inclusive no Código Civil de 1916.

Mas os avanços tecnológicos, o surgimento de máquinas complexas, o crescimento da população, etc., trouxeram como conseqüência o aumento no número de acidentes. E a responsabilidade fundada na culpa passou, então, a apresentar-se insuficiente, deixando muitas vítimas sem a devida reparação, pois estas não logravam provar a culpa do agente.

Assim é que a jurisprudência passou a mitigar o conceito de culpa, admitindo, primeiramente, a culpa presumida em determinadas situações. Com isso, invertia-se o ônus da prova, ficando a cargo do causador do acidente a prova de que não agiu com culpa.

Posteriormente, desenvolveu-se a teoria do risco ou objetiva, que dispensou a prova da culpa do agente, bastando à vítima provar o nexo causal entre a conduta e o dano para o deferimento da indenização.

Embora a responsabilidade objetiva já esteja bastante difundida em nosso ordenamento jurídico, a noção de responsabilidade com culpa ainda é a regra.

Com efeito, preceitua o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil que somente haverá o dever de indenizar, independentemente da existência de culpa, nos casos previstos em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo causador do prejuízo, por sua natureza, causar riscos a outrem. Portanto, apenas excepcionalmente se admite a responsabilidade sem culpa (objetiva).

3.3 Classificação

3.3.1 Responsabilidade Civil e Penal

Tanto na responsabilidade civil como na penal o agente viola um dever de conduta. No caso do crime, o agente viola uma norma de ordem pública, que afeta a paz social, e por isso deve responder, independentemente da vítima ter experimentado o prejuízo ou não. Basta assim, a simples violação do dispositivo legal. No ilícito civil, por sua vez, o interesse é privado, de modo que o agente só será responsabilizado se houver efetivo prejuízo ao ofendido, ainda que tal conduta não se configure um ilícito penal.

Nas sábias palavras de Sílvio Rodrigues (2002, p. 07):

A reação da sociedade é representada pela indenização a ser exigida pela vítima do agente causador do dano. Todavia, como a matéria é de interesse apenas do prejudicado, se este se resignar a sofrer o prejuízo e se mantiver inerte, nenhuma conseqüência advirá para o agente causador do dano.

Todavia, uma condenação não exclui a outra, ou seja, se a conduta do agente configurar um ilícito penal e ao mesmo tempo causar prejuízos à vítima, sofrerá uma sanção no âmbito penal e, cumulativamente, será obrigado a ressarcir o dano na esfera civil, a exemplo do que ocorre com o homicídio, que, ao mesmo tempo, caracteriza um crime e causa prejuízos à família da vítima, havendo, dessa forma, dupla reparação.

3.3.2 Responsabilidade Contratual e Extracontratual

A responsabilidade contratual deriva do descumprimento de um contrato e está fundada no art. 389 do Código Civil. Exemplifica o ilustre mestre Sílvio Rodrigues (2002, p. 08):

O comodatário que por sua culpa permite o perecimento e por isso deixa de entregar o objeto emprestado; o segurador que dolosamente se furta de pagar a indenização devida ao segurado; o escritor que por mera negligência se omite de entregar ao editor, no prazo fixado por contrato, obra prometida e já anunciada, todos esses são devedores inadimplentes, que causam prejuízo a seus credores. A todos eles o art. 389 do Código Civil impõe a responsabilidade de reparar pelas perdas e danos experimentados pelo credor.

Assim é que o contratante que não cumprir a obrigação constante no contrato responderá por perdas e danos, salvo se foi impedido por caso fortuito ou força maior, e, mesmo assim, se por eles não se houver responsabilizado (art. 393, do Código Civil).

A responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana, de sua vez, deriva de uma obrigação social de não causar danos a outrem, portanto, de um ato ilícito, e tem seu fundamento legal no artigo 186 c/c 927, ambos do Código Civil.

3.3.3 Responsabilidade Subjetiva e Objetiva

Na responsabilidade subjetiva a culpa é elemento indispensável, ou seja, somente aquele que agiu com culpa tem o dever de indenizar. Diz-se, assim, que é subjetiva porque depende do comportamento do sujeito. A culpa, aqui, deve ser entendida em sentido amplo, de sorte que o sujeito será obrigado a indenizar, quer tenha agido com dolo, quer tenha agido com culpa.

Na responsabilidade objetiva, por sua vez, a culpa é prescindível, de modo que o sujeito será compelido a ressarcir os prejuízos, ainda que não tenha sido o causador, direto ou indireto, dos danos. Basta que haja nexos de causalidade entre

o dano experimentado pela vítima e a conduta do agente para que haja o dever de indenizar. Não se cogita se a conduta do ofensor foi culposa ou não.

O dever de indenizar, independentemente de culpa, somente surge nos casos taxativamente enumerados pela lei ou quando a atividade do agente implicar, por sua natureza, em risco para terceiros, conforme se deduz do parágrafo único do art. 927, do Código Civil, assim descrito:

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.

O Código Civil relacionou, em seu art. 932, determinadas situações em que se impõe a responsabilidade objetiva. Trata-se da responsabilidade por fato de terceiro:

- I – os pais, pelos filhos menores, que estiverem sob sua autoridade e sua companhia;
- II – o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
- III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
- IV – os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
- V – os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

No Código Civil de 1916, somente com relação ao inciso V exigia-se a responsabilidade objetiva. Nos demais casos havia mera presunção de culpa. Mas o atual Código Civil, em seu art. 933, objetivou a responsabilidade em relação a todas as pessoas acima enumeradas:

Art. 933 - As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responsabilização por atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Existem, ainda, outras situações em que a lei prevê a responsabilidade objetiva, como ocorre no transporte ferroviário (Decreto Legislativo 2.681/12), no transporte aéreo (Decreto-Lei 483/38) e nas relações de consumo (Lei 8.078/90).

3.4 Pressupostos

Na responsabilidade aquiliana três são os elementos indispensáveis à sua caracterização, a saber: conduta, dano e nexó de causalidade. A culpa, por sua vez, é imprescindível à responsabilidade subjetiva, mas dispensável na objetiva.

3.4.1 Conduta

Qualquer conduta, omissiva ou comissiva, que cause prejuízos patrimoniais ou morais a outrem, gera o dever de reparação. Assim, se o agente, com uma ação positiva, vier a lesionar um terceiro, tem a obrigação de ressarcir-lo. Da mesma forma, se deveria praticar determinada conduta, mas dela se abstém, causando danos a outrem, poderá ser compelido a indenizá-lo.

Maria Helena Diniz assim conceitua ato ilícito (2003, p. 41):

O ato ilícito é o praticado culposamente em desacordo com a norma jurídica, destinada a proteger interesses alheios; é o que viola direito subjetivo individual, causando prejuízo a outrem, criando o dever de reparar tal lesão.

Mas não é só a conduta ilícita que tem o condão de gerar a responsabilidade civil. Com efeito, há determinados atos que não são contrários ao ordenamento jurídico e mesmo assim impõem ao responsável o dever de reparar o dano. Nesse sentido leciona Sílvia Rodrigues (2003, p. 15):

Realmente atos há que não colidem diretamente com a norma jurídica, mas com o fim social por ela almejado. São atos praticados com abuso de direito, e, se o comportamento abusivo do agente causa dano a outrem, a obrigação de reparar, imposta àquele, apresenta-se inescindível.

Sob a ótica de Maria Helena Diniz (2003, p. 38):

[...] o dever de reparar pode deslocar-se para aquele que procede de acordo com a lei, hipótese em que se desvincula o ressarcimento do dano da idéia de culpa, deslocando-se a responsabilidade nela fundada para o risco. P. ex.: arts. 927, parágrafo único, e 931 do Código Civil prevêm casos de responsabilidade por ato lícito.

De fato, há hipóteses em que a lei determina o ressarcimento do dano ainda que o comportamento do agente não tenha sido contrário ao ordenamento jurídico.

De qualquer forma, a conduta deve sempre ser voluntária, de modo que exime o agente de responsabilidade o ato praticado sob coação absoluta, em estado de inconsciência, sob hipnose, sonambulismo, e outras hipóteses que maculem a voluntariedade.

Em outras palavras, apenas será responsável pela conduta lesiva o agente que for considerado imputável. Assim, somente responderá pelo resultado danoso aquele que tem capacidade de discernimento, ou seja, que tem consciência dos seus atos. Para Maria Helena Diniz (2003, p. 42/43):

A imputabilidade abrange a possibilidade, para o agente, de conhecer e observar o dever, pois para que alguém pratique ato ilícito e responda pela reparação do dano que causou será necessário que tenha capacidade de discernimento, de modo que aquele que não puder ter vontade própria ou for desprovido de entendimento não incorrerá em culpa, por ter inidoneidade para praticar ato ilícito. Para que haja dever de ressarcir prejuízo, será preciso que o fato gerador possa ser imputável ao seu autor, isto é, que seja oriundo de sua atividade consciente. Logo, para haver responsabilidade, será imprescindível a prática ou ocorrência de um ato dominável ou controlável pela vontade do imputado.

O agente pode, ainda, ser civilmente responsável não só por sua própria conduta, mas também por ação ou omissão de terceiro que esteja sob sua responsabilidade, a exemplo dos pais pelos atos praticados pelos filhos menores que estiverem em seu poder ou companhia (art. 932, I, do Código Civil). É a chamada responsabilidade por fato de outrem, criada com intuito de dar maior segurança à vítima, possibilitando-lhe pleitear a indenização daquele que efetivamente tenha condições de ressarcir os prejuízos. Diz-se, nesse caso, que há responsabilidade indireta.

Pode, igualmente, o agente ser responsável por danos causados por animal (art. 936 do Código Civil) ou coisa que estiver sob sua guarda. Nesse sentido, se um veículo mal estacionado em uma esquina causar um acidente, ou se um cão feroz fere ou mesmo mata uma pessoa, haverá o dever de indenizar por parte do dono ou guardião.

3.4.2 Dano

Não há se falar em responsabilidade civil se não houve dano. Assim, ainda que a conduta do agente tenha sido contrária à lei, se dela não resultou um prejuízo, não haverá o dever de reparação. Poderá ele até responder na esfera criminal, se for o caso, mas não será compelido a ressarcir civilmente a vítima se esta não sofreu qualquer dano patrimonial ou moral.

Dano é todo prejuízo experimentado pela vítima em razão de uma conduta lesiva do agente, que pode atingir elementos de cunho patrimonial ou moral.

Dano patrimonial, segundo Maria Helena Diniz (2003, p. 64) vem a ser:

[...] a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. Constituem danos patrimoniais a privação do uso da coisa, os estragos nela causados, a incapacitação do lesado para o trabalho, a ofensa a sua reputação, quando tiver repercussão na sua vida profissional ou em seus negócios.

Nos termos dos arts. 402 e 403, ambos do Código Civil, o dano patrimonial abrange não só aquilo que a vítima efetivamente perdeu (dano emergente), mas também aquilo que ela razoavelmente deixou de ganhar (lucro cessante).

Dano moral, por sua vez, é qualquer lesão de natureza não-patrimonial. Na concepção de Wilson Melo da Silva, citado por Silvio Rodrigues (2003, p. 189), danos morais “são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”.

E traz o seguinte exemplo para diferenciar o dano material do moral (2003, p. 189/190):

Se a injúria, assacada contra a vítima em artigo de jornal, provocou a queda de seu crédito e a diminuição de seu ganho comercial, o prejuízo é patrimonial, e não meramente moral. Este ocorre quando se trata apenas da reparação da dor causada à vítima, sem reflexo em seu patrimônio.

Maria Helena Diniz também traz um exemplo, destacando a diferença entre dano patrimonial e moral (2003, p. 85):

O direito à integridade corporal, que é um direito da personalidade, pode sofrer um prejuízo patrimonial, caso em que a lesão ao interesse patrimonial será representada pelas despesas (dano emergente) com o tratamento da vítima e pela sua incapacidade de trabalho (lucro cessante), e um prejuízo extrapatrimonial, hipótese em que se terá uma lesão ao interesse à incolumidade física que esse direito pressupõe e sofreu, por ex., um menoscabo em razão de dano estético que pode provocar complexos provenientes das deformações.

No dano moral, assim, leva-se em consideração a dor psíquica ou o desconforto que sofreu a vítima. Não se trata de qualquer dissabor ou desgosto, mas sim aquele que efetivamente causou traumas psíquicos à pessoa, o que deverá ser avaliado pelo magistrado em cada caso concreto, pois uma mesma situação pode ser extremamente vexatória para alguns e não sê-la para outras. Sílvio de Salvo Venosa cita o seguinte exemplo (2002, p. 31):

O protesto indevido de um cheque, por exemplo, causará sensível dor moral a quem nunca sofreu essa experiência, mas será particularmente indiferente ao devedor contumaz. A dor psíquica, o vitupério da alma, o achincalhe social terão pesos e valores diversos, dependendo do tempo e do local onde os danos foram produzidos.

No dano patrimonial, a indenização visa a justa reparação, ou seja, o agente será condenado a pagar ao lesado exatamente o valor do prejuízo, ou seja, o dano emergente e o lucro cessante, de modo a atingir o *statu quo ante*.

Em sede de dano moral, a questão da quantificação da indenização mostra-se demasiadamente complexa, uma vez que a dor psíquica é insusceptível de avaliação pecuniária; somente aquele que sentiu a dor sabe a extensão e a profundidade em que foi afetado. A condenação, desse modo, não

visa restaurar o estado anterior à ocorrência do dano, mas compensar a dor, o sofrimento, o desconforto da vítima.

Para estabelecer o montante da indenização, o magistrado deverá levar em consideração a condição social e econômica dos envolvidos, não podendo ser de tal monta que acarrete a pobreza do agente e nem tão insignificante de modo a caracterizar uma esmola à vítima. Deverá o juiz, na condenação, buscar o justo equilíbrio no caso concreto.

3.4.3 Nexo de Causalidade

Não basta, para a caracterização da responsabilidade civil, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva que tenha causado um dano. É óbvio que entre um e outro é necessário que haja um liame de causalidade, ou seja, o fato lesivo deve ter sido oriundo da conduta própria ou de terceiro, ou, ainda, de animal ou coisa sob sua responsabilidade ou guarda. Sem essa relação de causalidade não se pode conceber a obrigação de indenizar. Uma vez comprovado que o prejuízo teve outra origem ou que ocorreu uma das excludentes da responsabilidade civil (vide capítulo 3.5), não haverá dever de reparação.

3.4.4 Culpa

No nosso ordenamento jurídico, regra geral, somente o ato ilícito, ou seja, aquele praticado com culpa, gera o dever de indenizar (art. 927, do Código Civil).

A culpa, em sede de responsabilidade civil, deve ser entendida em sentido amplo, abrangendo o dolo e a culpa *strictu sensu*. Com efeito, preceitua o art. 186, do Código Civil que pratica ato ilícito aquele que, por ação ou omissão voluntária (dolo), negligência, imprudência ou imperícia (culpa *strictu sensu*) causar danos a outrem.

Conforme preleciona Maria Helena Diniz (2003, p. 41):

A culpa, em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever.

A culpa, assim definida, é pressuposto indispensável à responsabilidade civil subjetiva. Não é suficiente, portanto, a prática de uma conduta e o prejuízo daí decorrente. Mister se faz que o agente tenha agido com dolo ou, ao menos, com culpa.

Age com dolo aquele que deliberadamente causou o prejuízo, ou seja, que intencionalmente causou o evento danoso. Por outro lado, terá o agente agido com culpa quando, embora não seja esse seu desejo, acaba provocando o resultado danoso por ter sido imprudente, negligente ou imperito.

Na concepção de Maria Helena Diniz (2003, p. 41):

Dolo é a vontade consciente de violar o direito, dirigida à consecução do fim ilícito, e a culpa abrange a imperícia, a negligência e a imprudência. A imperícia é a falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato; a negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento; e a imprudência é precipitação ou o ato de proceder sem cautela.

O dever de indenizar, assim, surge não só quando o resultado é causado deliberadamente pelo agente, mas também da reprovabilidade ou censurabilidade de sua conduta. E sua conduta será reprovável sempre que, da análise do caso em concreto, se concluir que o sujeito poderia ter agido de modo diverso.

A esse respeito observa Silvio Rodrigues (2003, p. 146):

Para se verificar se existiu, ou não, erro de conduta, e portanto culpa, por parte do agente causador do dano, mister se faz comparar seu comportamento com aquele que seria normal e corrente em um homem médio, fixado como padrão. Se de tal comparação resultar que o evento derivou de uma imprudência, imperícia ou negligência do autor do dano, nos quais não incorreria o homem padrão, criado 'in abstracto' pelo julgador, caracteriza-se a culpa, ou seja, o erro de conduta.

A culpa contém sempre uma conduta voluntária, mas um resultado indesejado, porém, previsível e evitável, portanto, decorrente de falta de zelo ou

atenção. Se as conseqüências são imprevisíveis ou inevitáveis, não há como responsabilizar o agente, pois, nesse caso, diz-se que ocorreu caso fortuito ou força maior, que excluem a responsabilidade, conforme se verá a seguir.

A culpa, frise-se mais uma vez, é pressuposto indispensável para a caracterização da responsabilidade civil subjetiva. Não havendo culpa, não haverá, em regra, o dever de indenizar por parte do agente causador do dano.

Mas, conforme já visto, casos há em que a responsabilidade independe de culpa. Trata-se da responsabilidade objetiva, em que basta a mera ocorrência da conduta e do dano e da prova do nexo causal entre um e outro, não tendo a menor relevância se a atitude do agente foi imbuído de culpa ou não. O dano, aqui, age em detrimento do dolo ou da culpa.

Enquanto a responsabilidade subjetiva funda-se na culpa do agente, a objetiva funda-se na teoria do risco, qualquer que seja a sua qualificação: risco-proveito (o agente deve suportar o prejuízo que sua conduta acarreta porque sua atividade lhe proporciona um benefício); risco profissional (o dever de indenizar decorre de uma atividade laborativa, como por exemplo, nos casos de acidente do trabalho); risco criado (há o dever de indenizar porque o agente, em razão de sua atividade, cria um perigo); risco excepcional (o dever de indenizar surge de atividade que acarreta excepcional risco, como por exemplo, no caso de transporte de explosivos). Em quaisquer dessas hipóteses, dispensa-se a culpa.

Assevera Sílvia Rodrigues que (2003, p. 11):

A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele.

Nesse sentido também leciona Maria Helena Diniz (2003, p. 50):

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (“ubi emolumentum, ibi ônus; ubi commoda, ibi incommoda”). Essa responsabilidade tem como fundamento a atividade exercida pelo agente, pelo perigo que pode causar dano à vida, à saúde ou a outros bens, criando risco de dano para terceiros.

A responsabilidade objetiva, todavia, tem lugar somente nos casos expressamente previstos em lei, a exemplo do art. 932 c/c 933, do Código Civil, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua natureza, risco de dano a outrem (art. 927, parágrafo único, do Código Civil), conforme já mencionado anteriormente (capítulo 3.3.3).

3.5 Excludentes da Responsabilidade Civil

Vimos, até o presente momento, que se uma pessoa, com sua conduta, comissiva ou omissiva, dolosa ou culposa, causar danos a terceiro será responsabilizada civilmente.

Todavia, é preciso saber em que circunstâncias nasce a obrigação de reparar o dano causado. De fato, ainda que presentes todos os pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil, pode esta não ser exigível, mesmo em se tratando de responsabilidade objetiva, que independe de culpa, caso se faça presente quaisquer das seguintes situações: culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior e cláusula de não-indenizar. Todas essas hipóteses excluem um dos pressupostos da responsabilidade civil, qual seja, o nexo de causalidade.

3.5.1 Culpa exclusiva da vítima

Se o resultado danoso decorreu por culpa da própria vítima, por óbvio não será o agente causador direto do dano obrigado a reparar o prejuízo, pois ele, na realidade, nada mais foi do que um instrumento do acidente, e não o seu responsável. Desaparece, nesse caso, a relação de causa e efeito entre o ato do agente e o dano experimentado pela vítima. Assim, por exemplo, se um sujeito, com intuito de suicidar-se, atira-se de uma passarela em uma rodovia de alta velocidade, vindo a ser atropelado por um veículo, o motorista não será responsabilizado pelos danos daí decorrentes.

Mas, ressalte-se que somente haverá a excludente da responsabilidade caso a culpa seja exclusivamente da vítima. A culpa concorrente não exonera o agente da reparação do dano, somente a atenua, já que também concorreu para o evento danoso. Por conseguinte, cada qual arcará com os prejuízos na proporção de sua culpa (art. 945, CC). Assim, por exemplo, haverá culpa concorrente se dois veículos, trafegando em alta velocidade, vierem a se colidir, de modo que os prejuízos serão repartidos entre os motoristas, proporcionalmente ao grau de culpabilidade de cada um.

3.5.2 Fato de terceiro

Se o prejuízo foi causado por culpa exclusiva de terceiro, ou seja, por qualquer pessoa que não a vítima ou o agente, será ele o único responsável pela composição do dano. Aqui também temos uma causa excludente do nexa causal.

Maria Helena Diniz (2003, p. 104) cita os seguintes pressupostos para que ocorra a força exoneratória do fato de terceiro:

1) um nexa e causalidade, isto é, que o dano se ligue ao fato de terceiro por uma relação de causa e efeito (RJTJSP, 21:50); logo, não poderá haver liame causal entre o aparente responsável e o prejuízo causado à vítima; 2) que o fato de terceiro não haja sido provocado pelo ofensor, pois a responsabilidade do ofensor será mantida se ele concorrer com a do terceiro, salvo se o ofensor provar que houve culpa exclusiva de terceiro (RJTJSP, 40:50; RT, 429:260, 523:01, 437:240; Súmula 187 do STF); 3) que o fato de terceiro seja ilícito; 4) que o acontecimento seja normalmente imprevisível e inevitável, embora não seja necessária a prova de sua absoluta irresistibilidade e imprevisibilidade.

Haverá culpa de terceiro, por exemplo, na hipótese em que um motorista de táxi, transitando em obediência a todas as regras de trânsito, é atingido por um caminhão desgovernado, que o lança para a calçada, vindo a atropelar um pedestre. O motorista do táxi, não obstante tenha atropelado a vítima, não será responsabilizado, pois o fato decorreu de culpa exclusiva de terceiro.

Destarte, se o agente causador direto do acidente for acionado judicialmente em ação de reparação de danos, havendo culpa exclusiva de terceiro, será ele excluído da lide.

3.5.3 Caso fortuito e força maior

Dispõe o art. 393, parágrafo único, do Código Civil, que se verifica o caso fortuito ou força maior “no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”. É preciso que se façam presentes dois requisitos:

- 1) O primeiro deles é de ordem objetiva, qual seja, a imprevisibilidade ou inevitabilidade;
- 2) O outro requisito, de natureza subjetiva, é a ausência de culpa na produção do acontecimento.

Costuma-se definir o caso fortuito como sendo aquele decorrente das forças da natureza, como por exemplo, inundação, terremoto, fortes chuvas, raio, etc. A força maior, por sua vez, advém de atos humanos, sendo os exemplos mais clássicos a greve, a guerra, determinação de autoridades (fato do príncipe), etc.

Diferentemente, Maria Helena Diniz (2003, p. 105) entende que a força maior decorre de um fato da natureza, portanto, conhece-se a causa que dá origem ao evento, como por exemplo, um raio que provoca incêndio. E que no caso fortuito o acidente pode decorrer ou de uma causa desconhecida, como por exemplo, a explosão de uma caldeira, ou de fato de terceiro, como a greve, motim, mudança de governo etc.

Em sede de responsabilidade civil, contudo, essa discussão não se mostra tão relevante, pois um e outro são causas que excluem a responsabilidade, já que ambos põem termo ao nexo causal entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima, ou seja, o prejuízo não é causado pelo fato do agente, e sim em virtude de acontecimentos que escapam ao seu poder.

3.5.4 Cláusula de não-indenizar

Essa excludente atua, obviamente, no campo das obrigações contratuais. Por ela, um dos contratantes, com a anuência do outro, declara que não estará

obrigado a ressarcir os danos por este experimentado, em caso de inexecução do contrato.

Sílvio Rodrigues assim exemplifica:

Ela se apresenta, por exemplo, quando o garagista, com o assentimento do proprietário do automóvel, proclama que não se responsabiliza pelo desaparecimento de objetos deixados no veículo, ou quando o banqueiro, com a concordância do cliente, declara que não se responsabiliza pelos títulos deixados em custódia, se forem destruídos por incêndio.

Uma vez aposta no contrato a cláusula de não indenizar o inadimplente que causar danos estará isento de qualquer responsabilidade. Percebe-se, com isso, que o risco é transferido para a vítima, o que tem gerado fortes críticas a esse tipo de excludente. Mas têm-se entendido que será ela válida se não afrontar a lei, a boa-fé, os bons costumes e os princípios de ordem pública.

4 DA RESPONSABILIDADE DECORRENTE DO ACIDENTE DO TRABALHO

4.1 Teorias do infortúnio laboral

Conforme abordado no Capítulo 2, a indenização pelo acidente do trabalho, atualmente, é devida pela Previdência Social e independe da comprovação de culpa, fundada na Teoria do Risco Social.

Mas até chegarmos a este estágio, várias teorias surgiram buscando fundamentar o dever de indenizar os infortúnios trabalhistas, sem, contudo, lograr êxito na maioria das vezes.

A seguir, traçaremos algumas linhas gerais acerca de cada teoria.

4.1.1 Teoria da Responsabilidade Extracontratual

Primeiramente, a reparação acidentária era efetuada exclusivamente pelo empregador, sempre que este obrasse com culpa. Por essa teoria, o empregador responderia não somente quando tivesse a intenção deliberada de causar o acidente, como também se agisse com imprudência, negligência ou imperícia.

Todavia, cabia ao próprio vitimado a prova de que o patrão agiu com dolo ou culpa. Os trabalhadores, no mais das vezes, não logravam comprovar essa conduta, o que dificultava sobremaneira o recebimento da indenização. Ademais, excluía do quadro indenizatório as hipóteses de caso fortuito e força maior.

Como se vê, essa teoria mostrou-se insuficiente, pois inúmeros eram os casos de acidentes que resultavam sem a devida reparação.

4.1.2. Teoria da Responsabilidade Contratual

Numa fase posterior, surge a teoria da responsabilidade contratual, fundada no fato de que o contrato de trabalho impõe ao empregador a obrigação

de zelar pela integridade física do empregado, restituindo-o sadio ao final do trabalho, nas mesmas condições em que iniciou. Do contrário, seria ele responsabilizado, salvo se demonstrasse que não houve culpa de sua parte, provando que o fato se deu por culpa do trabalhador, caso fortuito, força maior, fato de terceiro ou por vício da própria coisa.

Nota-se, portanto, certa evolução em relação à teoria anterior, uma vez que a culpa passou a ser presumida (presunção *juris tantum*), invertendo-se, com isso, o ônus da prova. Mas ainda assim não satisfazia aos anseios dos trabalhadores, pois, caso o empregador conseguisse demonstrar que agiu com diligência necessária, seria exonerado de qualquer responsabilidade.

Outras críticas surgiram a essa teoria, dentre elas a de que se o contrato de trabalho é o fundamento da reparação acidentária, bastaria ao empregador inserir nele cláusula de não-indenizar, o que o isentaria de qualquer responsabilidade.

4.1.3 Teoria da Responsabilidade Objetiva

Partiu-se, assim, para a teoria da responsabilidade objetiva, fundada, por sua vez, na teoria do risco criado, segundo a qual o empregador responde pelos danos provocados pela coisa que tenham risco ou vício.

Aqui, não se questiona mais a culpabilidade do empregador. Assim, será ele responsável não porque desatendeu às regras de segurança do trabalho, mas porque seus maquinários criaram um risco e provocaram um dano.

Hertz J. Costa (2003, p. 33) tece alguns comentários acerca dessa teoria:

Abandona-se, segundo a nova concepção, o elemento subjetivo da culpa, quer seja contratual ou aquiliana, para que se considere o dano causado, quer por um ser animado, quer por coisa inanimada. Daí que o risco é oriundo da coisa viciosa ou perigosa. Não se cogita da existência de culpa. O elemento subjetivo da culpabilidade, seja contratual ou aquiliana, é substituído pelo fato material, objetivo.

Finaliza o autor que a culpa objetiva nada mais é do que o caso fortuito. Nesse ponto, essa teoria seria mais abrangente do que a teoria contratual, mas

ainda assim restariam desatendidas aquelas situações em que o acidente decorreu de força maior ou culpa do trabalhador.

Essa teoria, ainda, afastava a possibilidade de indenização nos casos em que o acidente não fosse oriundo dos objetos de uso do empregador, a exemplo das hérnias, varizes, etc.

4.1.4 Teoria do Risco Profissional

Essa teoria parte do seguinte pressuposto: todo trabalho comporta perigos, de modo que o empreendedor que coloca o operário para trabalhar, o expõe a perigos de risco, passíveis de acidente do trabalho. A princípio, não há como afirmar que haja culpa do patrão nessa atitude. Mas também não há como negar que o empregador tira proveito desse aparelhamento perigoso. Portanto, o trabalhador que vier a acidentar-se em sua atividade profissional deve ser indenizado por aquele que aproveita desse trabalho, independentemente de ter agido este com culpa.

Costa (2003, p. 34), mencionando a doutrina do mestre Félix Faure, assim descreve:

Félix Faure é quem iniciou a doutrina perante o Parlamento de França, em 1883. Segundo o mestre, assim como o empregador suporta o desgaste e a destruição de seu material, bem como os gastos de amortização do que lhe é útil como os riscos de incêndio, responsabilidade civil, etc., deve arcar com a responsabilidade pelos acidentes ocorridos no trabalho realizado em seu proveito. Todo aquele que tem por missão dirigir um trabalho que lhe confere benefícios é, "a priori", responsável pelos acidentes que possam resultar no curso de sua execução.

O fundamento dessa teoria, destarte, reside exclusivamente no risco que a atividade empreendida oferece, não havendo necessidade de provar a culpa do patrão.

4.1.7 Teoria da Responsabilidade Social

Para essa teoria, não é só o empregador, mas a sociedade, como um todo, que se beneficia dos bens e serviços criados pelo trabalhador, cabendo a ela, por conseguinte, arcar com os custos para a assistência das vítimas dos acidentes do trabalho. A sociedade também se beneficia dos riscos a que o trabalhador é exposto, vez que as riquezas por este produzidas são distribuídas àquela, não sendo justo, portanto, que somente o empregador arque com o ônus desse risco. Assim é que cabe a ela (sociedade) suportar, através de contribuições mensais, um regime de Previdência Social (atualmente o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS), que será o responsável pela indenização desses acidentes. Sim, pois embora o empregador contribua em maior percentual para a Previdência Social, o trabalhador também participa através de descontos salariais mensais. E é exatamente do acúmulo dessas contribuições que o acidentado faz jus à respectiva indenização, sem que se indague a ocorrência de culpa.

4.2 Da Responsabilidade do Empregador

No tópico anterior, concluímos que o trabalhador que vem a sofrer um infortúnio laboral tem o direito de receber da Previdência Social a respectiva indenização, de forma objetiva, ou seja, sem que haja necessidade de questionar a ocorrência de culpa do empregador.

Trata-se, todavia, de pagamento de prestações sucessivas, que apenas procuram compensar o que o empregado perde a título de salário. Não cobrem os danos emergentes e os lucros cessantes. Para que o trabalhador pudesse obter a reparação total é que se impôs também ao empregador a responsabilidade pelos danos oriundos do acidente do trabalho.

Mas essa questão nem sempre foi pacífica. Ao revés, a cumulatividade das ações civil e acidentária sempre proporcionou acirradas divergências no ordenamento jurídico.

O antigo Decreto-Lei nº 7.036, de 10.11.44, previa, expressamente, a não-cumulatividade dessa indenização com aquela paga pela Previdência Social,

salvo se o empregador tivesse agido com dolo, consoante disposto 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 resulte de dolo seu ou de seus prepostos”.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, na interpretação desse artigo, passou a entender que: “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador” (Súmula 229). Equiparou, desse modo, a culpa grave ao dolo.

Não obstante, ainda assim persistiam entendimentos em sentido diverso, somente admitindo a indenização civil na ocorrência de dolo do empregador.

4.2.1 A reparação dos danos após a Constituição Federal de 1988

A divergência retro mencionada, que há tempos dividia a doutrina e a jurisprudência, somente ficou pacificada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que assim dispôs:

Art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXVIII: seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

A atual Carta Magna deixou estreme de dúvida que a indenização civil é devida, a par do seguro social, independentemente do grau de culpa, ainda que levíssima. O empregador, dessa forma, será compelido a pagar ao empregado a indenização do direito comum, por inteiro, sem compensar os valores pagos pela Previdência Social.

Em complemento ao mandamento constitucional, prevê o art. 121, da Lei 8.213/91, que: “O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem”.

E não há se falar em locupletamento indevido, eis que os fundamentos do benefício previdenciário e da reparação civil são totalmente distintos, sendo o primeiro devido em razão do risco social e a segunda decorrente de culpa do empregador.

Corroborando com esse pensamento o autor Gonçalves:

[...] tem-se, pois, que as responsabilidades acidentária e civil são distintas. Em razão da acidentária o trabalhador receberá parcelas que têm nítida natureza alimentícia e, pois, compensatória (compensa o que deixou de receber em termos de salário). Já em face da civil, esclarece o autor, perceberá parcela de natureza indenizatória (para reparar o dano causado, restaurando-se o estado anterior). GONÇALVES (1993) *apud* SOUZA (2000, p. 83).

O direito à indenização civil, todavia, ficou adstrito à comprovação da ocorrência de dolo ou culpa do empregador (negligência, imprudência ou imperícia), conforme redação do citado dispositivo constitucional, ao contrário do que ocorre com os pedidos de benefícios previdenciários dirigidos ao INSS, que independem de culpa ou dolo para o seu deferimento, fundados apenas na teoria do risco (responsabilidade objetiva). A Lei Suprema, assim, deixou cristalina a idéia de responsabilidade subjetiva. Nesse sentido, deve o autor demonstrar:

a) existência de uma ação ou omissão – Como na regra geral da responsabilidade civil, aqui também é pressuposto indispensável a existência de uma conduta do agente, seja ela positiva (ação) ou negativa (omissão), que pode decorrer de ato próprio ou de terceiro (preposto), conforme se verá a seguir.

b) Conseqüência danosa – é imprescindível, para que haja o dever de reparação, a ocorrência de um dano à integridade física ou saúde do trabalhador, ocorridos na execução do trabalho, consistente em: morte; incapacidade total e permanente; incapacidade parcial e permanente; incapacidade temporária. Ocorrendo o acidente, mas não resultando em qualquer dano que o impeça de exercer, normalmente, a atividade primária não há se falar em indenização. Nesse sentido o seguinte julgado:

ACIDENTE DE TRABALHO. Comprovado, através da prova pericial, traumatismo de pequena gravidade que não reduziu a capacidade laborativa do autor e tampouco ocasionou dano estético impõe-se a improcedência do pedido. APELO IMPROVIDO. Apelação Cível nº

2003.001.31719, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator: Celso Ferreira Filho, Julgado em 17/03/2004.

O dano também pode ser de ordem moral, caso as seqüelas do acidente laboral tragam conseqüências de ordem psíquica ao trabalhador. É inegável que as deformidades causadas pelo acidente, no mais das vezes, tornam o acidentado vítima de discriminação, colocando-o em situações vexatórias, sob olhares atravessados, causando-lhe sérios danos morais. Muitas vezes, o trabalhador, em decorrência dos danos causados pelo acidente, tem sua auto-estima abalada, o que o leva, não raras vezes, a portar outros tipos de doença, desta feita de ordem psicológica. Provada a culpa, caberá ao empregador arcar com todos os prejuízos de ordem moral, cumulativamente com aqueles de cunho patrimonial.

c) Nexo de causalidade – haverá o dever de reparar se o dano ocorrido advier de acidente ocorrido no exercício do trabalho. Se outra for a causa da lesão, não se imputará ao patrão a responsabilidade pelos danos sofridos pelo empregado, conforme se depreende dos seguintes julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DO TRABALHO. PERDA DA VISÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. Evidenciando-se com as provas dos autos, especialmente pelo laudo pericial, a ausência de nexos causal entre a doença e o labor, afasta-se a responsabilidade do empregador por eventuais danos materiais ou morais. Hipótese em que se constatou que a doença era preexistente ao acidente e à própria admissão do empregado pela empresa. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível nº 70007959679, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Marilene Bonzanini Bernardi, julgado em 16/06/2004)

APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DO TRABALHO. HÉRNIA INGUINAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. Evidenciando-se com as provas dos autos, especialmente pelo laudo pericial, a ausência de nexos causal entre a doença e o labor, afasta-se a responsabilidade do empregador por eventuais danos materiais ou morais. Hipótese em que se constatou que a hérnia inguinal de que sofria o autor, não foi adquirida em razão da sua atividade laborativa. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível nº 70008071821, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Marilene Bonzanini Bernardi, julgado em 30/06/2004)

Portanto, os danos devem ser oriundos do acidente do trabalho. Se preexistentes ou outra for a causa, estará afastado o nexos causal e, conseqüentemente, o dever de indenizar por parte do empregador.

d) Dolo ou culpa do empregador - O dolo ocorre quando o acidente deriva da intenção criminosa de lesar o operário. Qualquer conduta deliberada do empregador que resulte em lesão ou morte do empregado no ambiente de trabalho é considerada dolosa.

A culpa, por sua vez, reside na omissão das medidas de segurança do trabalho, com a consciência do grave risco a que se expõe o trabalhador na empresa. O empregador, assim, deve tomar todas as medidas de precaução para evitar o acidente, zelando pelo meio ambiente do trabalho, cuidando da manutenção dos maquinários e, sobretudo, fornecendo aos trabalhadores equipamentos de segurança (máscaras, luvas, roupas especiais, protetores auriculares, etc.).

Mas, é de notório saber que muitos empregados relutam em utilizar tais equipamentos, sob o argumento de que isso atrapalha a desenvoltura de sua atividade. Diante dessa situação, não deve o empregador se omitir, pois não estará isento de responsabilidade acaso venha a ocorrer o infortúnio. Por isso é que os deveres do empregador vão além de simplesmente fornecer o equipamento de proteção individual (EPI). Cabe à empresa também fiscalizar constantemente a sua utilização, ministrar cursos e treinamentos relativos à utilização correta dos maquinários e à segurança do trabalho. A alegação de que o próprio empregado recusou-se a utilizá-los não exime de culpa o empregador. Em recentíssimos julgados, assim entendeu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS NORMAS DE SEGURANÇA. EMPREGADOR. OMISSÃO. Na esteira de remansosa jurisprudência, em se tratando de normas de segurança do trabalho, compete ao empregador demonstrar tê-las implementado na empresa, cabendo-lhe, ainda, zelar pelo seu efetivo cumprimento, bem como pela eliminação de riscos no ambiente laboral, especialmente aqueles que cercam a atividade do empregado. Não comprovada essa diligência por parte do primeiro, fica caracterizada a sua omissão culposa, resultando o dever de indenizar, desde que estabelecido o nexo causal entre esta e os danos sofridos pelo último, não servindo a alegação de que não tinha conhecimento de que o autor estava desenvolvendo tarefa com a serra, para elidir sua responsabilidade. APELO PROVIDO PARCIALMENTE. (Apelação Cível nº 70007999188, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ary Vessini de Lima, julgado em 17/06/2004)

ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. Operário que, trabalhando em obra, cai de andaime,

vindo a falecer. Constatando-se que a vítima não estava usando cinto de segurança, depreende-se que, no mínimo, faltou fiscalização por parte da empregadora, quanto ao uso de tal aparato de proteção. Dever de tal fiscalização, bem como ônus do empregador em demonstrar atendimento às normas de segurança. Precedentes. Confirmação das indenizações por danos materiais e morais. Limitação do pensionamento à viúva ao período entre o fato danoso e a época em que constituiu união estável com outro homem. Estabelecimento de termo final do pensionamento aos filhos da vítima, na data em que completarem 21 anos. Provimento parcial do apelo. (Apelação Cível n.º 70008090854, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Lúcio Merg, julgado em 03/06/2004)

A prevenção ao acidente do trabalho trata-se, inclusive, de garantia constitucional, consoante dispõe o art. 7º, XXII:

Art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

E a Lei 8.213/91, em seu art. 19, disciplinou que cabe à empresa adotar medidas de proteção e segurança à saúde do trabalhador (§ 1º), constituindo contravenção penal punível com multa a não observância dessa exigência (§ 2º).

O art. 157, da CLT, por sua vez, prevê que:

Cabe às empresas:

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

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

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

IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

Cabe à empresa, ainda, punir os empregados que se recusarem, sem justificativa, a observar as referidas ordens de serviço e a usar os equipamentos de proteção individual por ela fornecidos (CLT, art. 158), podendo tal recusa ser considerada desobediência, passível de demissão por justa causa.

Configurada a culpa, exigida pelo comando constitucional, consistente em quaisquer das condutas acima, será o empregador compelido a ressarcir os danos sofridos pelo empregado.

Não podemos olvidar, todavia, que as excludentes de responsabilidade (citadas no capítulo 3.5) isentam o empregador de qualquer culpa. Assim, por exemplo, se o fato ocorreu em decorrência de ato do próprio trabalhador acidentado, não haverá o dever de indenizar por parte do empregador. Nesse sentido os seguintes julgados:

Ação indenizatória de acidente de trabalho sofrido dentro das dependências da CSN por prestador de serviço, culminando na amputação de parte do pé esquerdo. Inicial que apresenta, como causa de pedir, a culpa da CSN, por não instalar dispositivos de segurança no veículo atropelador. Veículo que corre sobre trilhos e, assim, somente pode atropelar quem, descuidadamente, sobre os mesmos fica. Testemunhas do próprio obreiro que informam, ademais, que, diariamente, havia reuniões de segurança do trabalho, cumprindo a empregadora todas as normas e exigências de segurança. Culpa exclusiva da vítima provimento do recurso. (Apelação Cível nº 2003.001.20350, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Relator: Galdino Siqueira Netto, Julgado em 10/03/2004).

APELAÇÃO CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE DE EMPREGADO OCORRIDA AO FAZER LIGAÇÃO DIRETA NO MOTOR DE PARTIDA DE CAMINHÃO, ENGATADO E COM O ACELERADOR ATIVADO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA RECONHECIDA. DEVER DE INDENIZAR INCONFIGURADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 7º, XXVIII, DA CF/88. Descabe falar em dever de indenizar do empregador quando o infortúnio decorre de culpa exclusiva da vítima, ao não tomar as devidas precauções no exercício de sua atividade laboral. No caso, deveria o motorista sinistrado ter sido diligente ao tentar fazer ligação direta no caminhão, estando o mesmo engatado e com o acelerador da auto-bomba ativado, fatores que fizeram com que o veículo arrancasse e passasse por cima do seu corpo, que se encontrava à frente de uma das rodas dianteiras do veículo. Em havendo, assim, culpa exclusiva da vítima na geração do fato danoso, inviável a proclamação de responsabilidade do empregador. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível nº 70007233547, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Celso Dal Pra, julgado em 02/06/2004)

APELACAO CIVEL. ACAO DE INDENIZACAO POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. INEXISTENCIA DAS COMISSIVA E OMISSIVA DO OBREIRO. AFASTADO O NEXO CAUSAL. NAO CARACTERIZACAO DA RESPONSABILIDADE CIVIL. 1 - O dever de indenizar os danos decorrentes de acidente, mesmo que ocorrido durante o pacto laboral, exsurge somente quando comprovada a existência do dano, da conduta ilícita, do nexo causal e da culpa do empregador. 2 - A prova pericial constatou que foram fornecidos os equipamentos de protecao individual necessários e suficientes a garantir a segurança do trabalho, razão pela qual resta descaracterizada a

suposta conduta ilícita do empregador. 3 - Tendo em vista que o empregador prestou toda a assistência necessária por ocasião da ocorrência do evento danoso, não há que se cogitar em omissão culposa ilícita. 4 - A culpa exclusiva da vítima afasta o nexo causal entre os danos sofridos e qualquer conduta praticada por terceiro, porquanto esta não contribui para o advento do evento danoso. 5 - Responsabilidade civil não configurada. 6 - Recurso conhecido e improvido. (Apelação Cível nº 75109-8/188, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Relator: Felipe Batista Cordeiro, Julgado em 13/04/2004)

APELAÇÃO CÍVEL. I - INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO COM BASE NO DIREITO COMUM. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA (ART. 159 DO CC/1916 - ART. 186 DO CC/2002). DOLO OU CULPA (ART.7, XXVIII DA CF/88). II - CULPA DO EMPREGADOR. NÃO COMPROVADA IMPRUDÊNCIA CARACTERIZADA NO USO DA MÁQUINA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. CAUSA EXCLUDENTE RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. I - Para a responsabilização do empregador por acidente do trabalho. Impõe-se a demonstração do nexo causal entre o sinistro e o exercício da atividade somado a comprovação de ter o empregador agido com dolo ou culpa (artigo 159 do Código Civil de 1916/ artigo 186 lei n. 10406/02). II - Inexistindo provas robustas de ter o empregador incorrido em dolo ou culpa e, evidenciado a imprudência da empregada no uso da máquina, pela inobservância das normas de segurança fornecidas nos treinamentos, pelo técnico de segurança do trabalho da empresa empregadora, resta caracterizada culpa exclusiva sua no evento danoso. A culpa exclusiva da vítima é uma das causas de irresponsabilidade do empregador. Recurso conhecido e improvido. (Apelação Cível nº 72377-7/188, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Relator: Camargo Neto, Julgado em 11/03/2004)

Da mesma forma, não haverá responsabilidade do empregador nas hipóteses de auto-lesão, ou seja, quando o próprio empregado, intencionalmente, atenta contra a sua integridade física, seja para obter licença, seja para obter lucro através de um pleito indenizatório. Mas havendo culpa recíproca do empregado e do empregador, ambos responderão na proporção de sua culpabilidade, conforme visto na regra geral da responsabilidade civil.

Igualmente, o caso fortuito e a força maior excluem o dever de indenizar, uma vez que nessas hipóteses não houve qualquer participação do empregador.

Se o infortúnio decorreu de comportamento de terceiro, que não seu preposto, fica afastado o nexo causal, de sorte que ao patrão não será imputado o dever de indenizar. A propósito, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. DANO MORAL. Tendo sido o trabalhador, na hora do intervalo de almoço, colhido por um caminhão de propriedade de terceiros, na proximidade do local de treinamento, pode-se concluir que o acontecimento deu-se por fato exclusivo de terceiro.

Daí se infere, que não há nexo de causalidade entre os atos ou omissões atribuídos aos apelados e o fato danoso. Apelação desprovida. (Apelação Cível nº 2004.001.11402, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Relator: Jorge Luiz Habib, Julgado em 06/07/2004)

Com relação à cláusula de não indenizar têm-se entendido que essa excludente não se aplica no campo do contrato de trabalho. Portanto, ainda que inserido no contrato de trabalho que o empregador não responderá por quaisquer danos advindos de acidente do trabalho, tal cláusula não terá validade alguma, por tratar de questões de ordem pública. Dessa forma, quanto ao infortúnio, a cláusula de não indenizar é inoperante, de modo que se impõe ao empregador a responsabilidade pelos danos que causar, desde que tenha agido com culpa.

4.2.2 A Responsabilidade Civil do Empregador à luz do atual Código Civil

Conforme visto linhas atrás, a Constituição Federal havia pacificado a questão da indenização decorrente de acidente do trabalho, prevendo, expressamente, o acúmulo de reparação, previdenciária e civil, esta devida desde que provado o dolo ou a culpa do empregador.

A Lei nº 10.406, de 11.01.2002, que instituiu o novo Código Civil, todavia, trouxe à baila novas discussões acerca da responsabilidade do empregador pelo acidente do trabalho, ao dispor, em seu art. 927, parágrafo único, que a responsabilidade independe de prova de culpa, nos casos em que a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos a direitos de outrem.

4.2.2.1 A aplicação do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, aos acidentes do trabalho

A doutrina diverge acerca da aplicabilidade desse dispositivo no tocante ao acidente do trabalho. Há quem sustente ser inconcebível sua aplicação, pelo simples fato de que ele contraria a Constituição Federal que prevê expressamente a responsabilidade subjetiva do empregador. Com efeito, o art. 7º, XXVIII, da

Carta de 1988, reza que o empregador responderá pelo acidente do trabalho somente se incorrer em dolo ou culpa. O Código Civil, assim, sendo norma de hierarquia inferior, não pode ir de encontro à Carta Maior e instituir a responsabilidade objetiva.

Para Rui Stoco:

Se a Constituição estabeleceu, como princípio, a indenização devida pelo empregador ao empregado, com base no direito comum, apenas quando aquele obrar com dolo ou culpa, não se pode prescindir desse elemento subjetivo com fundamento no art. 927, parágrafo único, do Código Civil. STOCO (2004) *apud* OLIVEIRA (2004, p. 410)

Para essa corrente, a aplicação dessa regra ao acidente do trabalho atrairia a mácula da inconstitucionalidade. Somente por emenda à Constituição é que poderia se impor ao empregador a responsabilidade sem indagação da culpa.

Contrariamente, há aqueles que entendem ser o citado dispositivo perfeitamente aplicável ao acidente do trabalho, embasados na própria Constituição Federal. De fato, o art. 7º, ao elencar os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, não o fez de forma taxativa, conforme se extrai da expressão contida no *caput* desse dispositivo, podendo, por conseguinte, lei ordinária acrescentar outros direitos que visem à melhoria de sua condição social. E é indubitável que a indenização do acidentado, com apoio na teoria da responsabilidade objetiva, visa à melhoria da condição social do trabalhador.

A melhor interpretação, portanto, é a de que o empregador responderá civilmente pelo acidente do trabalho quando obrar com dolo ou culpa, *salvo* se a atividade normalmente desenvolvida por ele criar riscos para os direitos de outrem, quando, então, passará a responder objetivamente.

Ao aceitar o primeiro posicionamento, chegaríamos ao absurdo de tratarmos situações idênticas de formas desiguais, pois, o empreendedor, pela atividade de risco exercida, responderia objetivamente perante terceiros, mas, perante seus empregados, teria o direito de responder subjetivamente, tão-somente porque com ele mantém um contrato de trabalho.

4.2.2.2 O alcance da expressão “atividades de risco”

Superada essa fase, outra questão tormentosa que surgiu com o advento do Código Civil de 2002 diz respeito ao alcance das expressões genéricas utilizadas pelo legislador. O dispositivo limita a indenização às atividades que, por sua natureza, impliquem riscos para os direitos de outrem. Como se vê, trata-se de norma demasiadamente vaga. Quais seriam então essas atividades, já que quase todas as atividades humanas são potencialmente de risco, seja em maior ou menor grau?

Para Flávio Landi (2002, p. 82), Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 15ª Região, a reparação do acidente do trabalho, de forma objetiva, dar-se-á em duas situações: quando o acidente ocorrer na realização de atividade insalubre ou perigosa e quando o acidente ocorrer em serviço considerado pela legislação da Seguridade Social como de maior grau de risco.

Sebastião Geraldo de Oliveira (2004, p. 412), Juiz do Trabalho do TRT da 3ª Região, analisando o Enunciado nº 38 aprovado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em 2002, conclui que:

[...] para que haja indenização, será necessário comparar o risco da atividade que gerou o dano com o nível de exposição ao perigo dos demais membros da coletividade. Qualquer um pode tropeçar, escorregar e cair em casa ou na rua, ser atropelado na calçada por um automóvel descontrolado, independentemente de estar ou não no exercício de qualquer atividade, podendo mesmo ser um desempregado ou aposentado. No entanto, acima desse risco genérico que afeta indistintamente toda coletividade, de certa forma inerente à vida atual, outros riscos específicos ocorrem pelo exercício de determinadas atividades, dentro da concepção da teoria do “risco criado”. Se o risco a que se expõe o trabalhador estiver acima do risco médio da coletividade em geral, caberá o deferimento da indenização, tão-somente pelo exercício dessa atividade.

Da mesma forma, haverá responsabilidade objetiva do empregador por danos provocados no meio ambiente de trabalho que cause doenças ocupacionais aos trabalhadores. De fato, dispõe o art. 225, § 3º, da Constituição Federal, que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Confirma a tese da responsabilidade objetiva o disposto no art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81, que estabelece a política nacional do meio ambiente:

É o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

A atividade do empregador, através da utilização de produtos químicos, poluição, vapores, ruído, etc., pode gerar conseqüências catastróficas à saúde não só de um ou outro trabalhador, mas de todos que estão sujeitos a esse meio ambiente de trabalho, de sorte que, se vierem a contrair doenças ocupacionais, a responsabilidade será objetiva.

A esse respeito, Júlio César de Sá da Rocha salienta que:

A Constituição estabelece que, em caso de acidente de trabalho, o empregador pode ser responsabilizado civilmente, em caso de dolo ou culpa. O dispositivo fundamenta-se no acidente de trabalho tipo individual. Contudo, ocorrendo doença ocupacional decorrente de poluição no ambiente de trabalho, a regra deve ser da responsabilidade objetiva, condizente com a sistemática ambiental, na medida em que se configura a hipótese do art. 225, § 3º, que não exige qualquer conduta na responsabilização do dano ambiental. ROCHA (1997) *apud* OLIVEIRA (2004, p. 407).

Se assim não fosse, estar-se-ia tratando de forma desigual situações idênticas, pois, um terceiro que fosse prejudicado pelo dano ambiental provocado pela empresa teria o benefício da responsabilidade objetiva, enquanto o trabalhador, pelo simples fato de ser empregado da empresa, teria que provar a culpa do empregador. E assim exemplifica João José Sady:

[...] Como hipótese, examine-se o caso de uma empresa que polui um rio destilando um poluente orgânico persistente, que gera doenças terríveis para o 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 provar a culpa da empresa? SADY (2000) *apud* OLIVEIRA (2004, p. 407).

4.2.2.3 A Responsabilidade Civil do Empregador por ato de terceiro

O empregador responde não só pelos seus próprios atos, mas também pelos de seus empregados, serviçais ou prepostos, a teor do que dispõe o art. 932 do Código Civil, assim transcrito: “São também responsáveis pela reparação civil: [...] III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais ou prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

Basta, para que surja o dever de reparação, que haja uma subordinação voluntária entre as pessoas retro elencadas e o empregador. Não se exige que entre eles haja um contrato de trabalho. Corrobora com esse entendimento os ensinamentos de Maria Helena Diniz (2003, p. 67):

Pouco importará que o preposto, serviçal ou empregado seja salariado ou não; bastará que haja uma subordinação voluntária entre ele e o comitente, ou patrão, pois a admissão de um empregado dependerá, em regra, da vontade do empregador, que tem liberdade de escolha. [...] A relação entre comitente e preposto assenta-se numa comissão, ou seja, no serviço realizado por conta e sob a direção de outrem. Exige-se, portanto, tão-somente que os serviços sejam executados sob as ordens e instruções de alguém, que terá o direito de dirigir a execução do trabalho, sem que o empregado tenha qualquer independência no exercício das tarefas que lhe foram confiadas, como ocorre, com o motorista em relação ao dono do automóvel, o jardineiro perante o patrão, etc.

No Código de 1916 a responsabilidade pela má escolha ou falta de vigilância ou instruções para o cumprimento da tarefa fundava-se na culpa própria, ou seja, era subjetiva. Com a edição da Súmula 341, do Supremo Tribunal Federal, tal culpa passou a ser presumida, de modo que caberia ao empregador a prova de que seu subordinado não agiu com dolo ou culpa.

O atual Código Civil, todavia, consagrou a responsabilidade objetiva do empregador, conforme dicção do art. 933, que assim dispõe: “As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.”

Mas para isso mister se faz:

a) que haja um prejuízo causado a terceiro, por fato do preposto. Ex: motorista de uma empresa, conduzindo o veículo em alta velocidade, vem a

atropelar um trabalhador, que sofre lesões, ficando impossibilitado de continuar exercendo a atividade laboral.

b) que o fato lesivo cometido pelo preposto tenha sido praticado durante o trabalho ou em razão dele. Ainda tomando-se como exemplo o motorista de uma empresa, se, ao invés da situação acima exposta, o atropelamento tivesse ocorrido em seu dia de folga, quando passeava com a família, por óbvio, responderá ele pessoalmente, estando o empregador isento de qualquer responsabilidade por este ato.

c) que não tenha ocorrido quaisquer das hipóteses de excludente de responsabilidade, tais como o caso fortuito ou a força maior, caso em que não subsistirá o dever de indenizar, seja por parte do causador do dano ou do empregador.

d) que exista relação de emprego ou de dependência entre o causador do ato danoso e o patrão, amo ou comitente, não havendo, vale repisar, necessidade de que entre eles haja um contrato de trabalho.

Presentes esses requisitos, o empregador responderá solidariamente com o seu subordinado, independentemente de indagação de culpa, tendo, porém direito de regresso contra este para reaver o que eventualmente pagar ao lesado (CC, art. 934).

5 DA COMPETÊNCIA PARA JULGAR AÇÕES DE INDENIZAÇÕES DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO

5.1 Introdução

Vimos, até o presente momento, que após acirradas discussões, notadamente com o advento da Constituição Federal de 1988, ficou pacificada a questão da responsabilidade do empregador pelos danos ocasionados pelo infortúnio laboral.

Malgrado tenha o Código Civil de 2002 inovado, instituindo em seu art. 927, parágrafo único, a responsabilidade objetiva, sem, contudo, limitar o alcance dessa norma, o fato é que, hoje, o empregador não se exime de responsabilidade, ainda que se tenha que provar a culpa.

Todavia, o Juízo competente para o julgamento das ações de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho, tendo o empregador como sujeito passivo, é ainda questão tormentosa na doutrina e jurisprudência.

Quando a pretensão é direcionada ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visando a percepção de benefícios previdenciários, tais como auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, etc, não há divergências: cabe à Justiça Comum Estadual apreciar a referida lide, conforme determina expressamente a Constituição Federal, em seu artigo 109, I, assim descrito:

Aos juízes federais compete processar e julgar: I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto as de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho...** (sem grifo o original)

De acordo com o citado artigo, ainda que em um dos pólos da ação figure uma entidade autárquica, a Previdência Social, a competência não será da Justiça Comum Federal, mas da Estadual, se a matéria versar sobre acidente do trabalho, por exclusão expressa do mencionado artigo constitucional.

A questão que tem provocado acirrada polêmica entre os doutrinadores e Tribunais pátrios reside exatamente nas ações voltadas contra o empregador, visando a reparação dos prejuízos sofridos pelo empregado por conta do acidente laboral, defendendo alguns ser a Justiça Estadual detentora de tal competência, enquanto outros agem em defesa da Justiça do Trabalho.

Para melhor compreendermos o tema, traçaremos, a seguir, algumas linhas gerais sobre competência.

5.2 Noções de competência

Nem sempre os litígios foram solucionados por um órgão estatal. Houve tempo em que os conflitos eram resolvidos diretamente entre o lesado e o ofensor. Tratava-se da “justiça de mão própria” (autodefesa).

Com a organização do Estado, proibiu-se a autotutela, por ser comprometedora da paz jurídica, e reconheceu-se que nenhum outro poder se encontrava em melhores condições de dirimir os litígios do que o próprio Estado. Todos os conflitos passaram, então, a ser solucionados pelo Estado – que deteve o monopólio da justiça – de acordo com um sistema jurídico por ele mesmo elaborado. E é exatamente da passagem da ação física (autodefesa) para a ação jurídica (processo judicial) que surge o conceito de jurisdição.

Cintra, Grinover e Dinamarco (2001, p. 131), conceituam jurisdição como sendo:

[...] uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentando (sic) em concreto para ser solucionado.

A jurisdição, portanto, é a função estatal exercida com exclusividade pelo Poder Judiciário, que consiste na aplicação da lei ao caso concreto, literalmente “dizendo o direito”, solucionando o litígio.

O fato de ser uma função monopolizada pelo Estado faz com que a jurisdição seja exercida em todo o território nacional. Porém, é difícil imaginar que

um juiz tenha conhecimentos suficientes ou mesmo possibilidade física para dirimir todo e qualquer conflito, devido à localidade e à diversidade das questões existentes. Por isso, mister se faz que a jurisdição seja repartida entre os muitos órgãos que a exercem, de acordo com a extensão territorial, a distribuição da população, a natureza das causas, o seu valor, a sua complexidade, e outros fatores que se fizerem necessários.

A isso denominamos de competência. Competência, assim, consiste em uma distribuição de funções e de uma limitação à jurisdição, que é o poder genérico de julgar. É a “medida da jurisdição”, ao tempo em que estabelece o âmbito dentro do qual o magistrado poderá exercer sua função jurisdicional. Em outras palavras, é o limite estabelecido por lei dentro do qual o juiz está autorizado a exercer a jurisdição.

5.2.1 Distribuição da competência

A competência pode ser determinada de acordo com os seguintes critérios: critério objetivo, critério territorial e critério funcional.

5.2.1.1 Critério Objetivo

Segundo o critério objetivo a competência se distribui tendo em vista a natureza da causa (competência em razão da matéria) e o seu valor (competência pelo valor).

Na determinação da competência em razão do valor, o legislador estabelece, de acordo com o valor da causa, o juízo competente para aquela demanda. O valor estabelece, assim, a alçada, que é a quantia além da qual o juiz não pode conhecer ou julgar, ou a quantia dentro da qual o juiz julga sem recurso, criando-se, assim, os juízes de alçada, que são aqueles que têm competência adstrita ao processamento e julgamento de causas de até certo valor.

Na distribuição da competência em razão da matéria o legislador atribui a determinados juízes a exclusividade para conhecer e decidir matérias específicas. Nesse contexto, cabe ao juiz do trabalho dirimir lides trabalhistas; ao juiz eleitoral incumbe a solução dos conflitos previstos no Código Eleitoral; os juízes militares apreciam as matérias previstas no Código Militar; as demais matérias são de competência da Justiça Comum.

5.2.1.2 Critério Territorial

Definir a competência objetiva somente não basta, uma vez que há juízes igualmente investidos de competência material e em razão do valor nas mais diferentes circunscrições judiciárias. E não cabe ao demandante escolher em qual localidade deseja propor a ação. Mister se faz que observe as normas concernentes à competência territorial, que variam de acordo com a matéria em debate. Assim, por exemplo, em matéria cível, vige a regra geral de que a ação deve ser proposta no domicílio do réu (art. 94, CPC). Em sede de direito do trabalho, a regra geral a ser observada é a do local da prestação de serviços (art.651, CLT). Tratando-se de crime, vige a regra geral de que competente é o Juízo do local onde se consumou a infração (art. 70, CPP).

5.2.1.3 Critério Funcional

Pelo critério funcional, a competência é obtida tendo em conta as diversificadas funções que o juiz é chamado a exercer no processo (órgão julgador de 1ª instância, órgão revisor, etc.). Por ele, delimita-se o âmbito de atuação dos juízes, tanto no plano horizontal como no vertical.

Segundo o plano horizontal, cabe ao juiz que concluiu a audiência de instrução julgar a demanda, salvo se este estiver afastado por algum motivo, caso em que a competência será de seu sucessor (art. 132, CPC). Trata-se do princípio da identidade física do juiz, que, todavia, não se aplica ao processo do trabalho, conforme expressamente dispõe a Súmula 136, do TST, assim descrita: “Não se aplica às Varas do Trabalho o princípio da identidade física do juiz. Ex-

prejulgado n. 7. (RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)". Tal entendimento devia-se ao fato de que, em sua origem, os órgãos de primeira instância da Justiça do Trabalho eram colegiados, compostos por um juiz togado, vitalício, e dois juízes classistas, temporários. A aplicação do referido princípio, assim, poderia protelar o julgamento da ação, indo de encontro a outro princípio fundamental do processo do trabalho, qual seja, o da celeridade. Atualmente, entretanto, o art. 116 da Constituição Federal da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 24/99, dispõe que "nas Varas do Trabalho, a jurisdição será exercida por um juiz singular". Questiona-se, portanto, se com a modificação introduzida pela Constituição Federal o princípio da identidade física do juiz também não poderia ser aplicado ao processo do trabalho.

No plano vertical, verifica-se qual Tribunal competente para apreciar o recurso interposto contra decisão de primeiro grau. Nas causas decididas pelos Juízes do Trabalho, a competência para julgar, em grau de recurso, é dos Tribunais Regionais do Trabalho. Nas decisões proferidas pelos juízes locais, de primeiro grau, dos Estados, Distrito Federal e Territórios, são, como regra, recorríveis para o Tribunal de Justiça respectivo.

5.2.2 Competência Absoluta e Relativa

Quando competência é determinada segundo interesse público diz-se que ela é absoluta. Quer isso dizer que não admite prorrogação, ou seja, não pode, em hipótese alguma, ser modificada. É o que ocorre, por exemplo, com a competência funcional e em razão da matéria. Ainda que as partes nada aleguem pode o juiz, de ofício, declarar a incompetência, remetendo os autos ao juiz competente. Todos os atos decisórios proferidos pelo juízo incompetente serão nulos pelo vício de incompetência, salvando-se os demais atos do processo, que serão aproveitados pelo juiz competente.

Mas em se tratando de competência relativa, tal como é a territorial, admite-se a prorrogação, que pode se dar por meio de cláusula contratual firmada pelas partes (foro de eleição), ou por inércia delas. Nesse caso, se a ação foi ajuizada em local diverso da que deveria e a parte nada alegar, o juízo, que a princípio era incompetente, passa a ter plena competência para o caso.

Considerando que o presente estudo versa sobre a competência para apreciar danos decorrentes de acidente do trabalho, iremos nos ater, nos capítulos que seguem, somente à competência material de cada justiça envolvida no conflito.

5.3 Análise da competência do acidente nas Constituições anteriores

A Constituição Federal de 1934, em seu artigo 122, instituiu a Justiça do Trabalho, para dirimir questões entre empregados e empregadores. Porém, com a singularidade de a excluir do Poder Judiciário.

Foi a Constituição de 1946 que a integrou no Poder Judiciário, como Justiça Especializada, para resolver as questões do trabalho regidas por legislação especial.

Determinava a Constituição Federal de 1946, em seu artigo 123, que:

Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e as demais controvérsias oriundas de relações do trabalho regidas por legislação especial

§ 1º - Os dissídios relativos a acidentes de trabalho são da competência da justiça ordinária.

§ 2º - A lei especificará os casos em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho. (sem grifo no original)

A Constituição de 1946, no § 1º, do artigo acima, expressamente excluiu da competência da Justiça do Trabalho os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

O Constituinte de 1967, em seu artigo 134, manteve a mesmíssima redação do anterior, determinando ser da competência da justiça ordinária os conflitos oriundos do infortúnio laboral (§ 2º).

O artigo 142 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, ampliou a competência da Justiça do Trabalho, ao estabelecer que são afetas a ela “outras controvérsias oriundas de relação de trabalho”, mas, igualmente, excluiu de sua

competência os litígios relativos a acidentes do trabalho, atribuindo-os à Justiça Comum Estadual, conforme se vê:

Artigo 142. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relação de trabalho.

[...]

§ 2º. Os litígios relativos a acidentes do trabalho são da competência da Justiça Ordinária dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios.

Até então não havia conflito de competência no tocante ao acidente do trabalho, dada a literalidade dos textos Constitucionais, que expressamente a atribuía à Justiça Ordinária.

A Constituição Federal de 1988, todavia, silenciou a respeito, trazendo, com isso, acirradas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, defendendo alguns que a demanda deve ser proposta na Justiça do Trabalho, enquanto outros entendem que a competência ainda pertence à Justiça Estadual.

Torna-se imprescindível, assim, fazermos uma breve explanação sobre as disposições constitucionais atuais atinentes à competência material de cada justiça envolvida na controvérsia.

5.4 A competência material na Constituição Federal de 1988

5.4.1 Competência da Justiça Federal

De acordo com o já citado artigo 109, I, da CF, sempre que em um dos pólos da ação figurar um ente público, independentemente da matéria debatida, a competência será da Justiça Federal, salvo em se tratando de falência, acidente do trabalho e aquelas afetas à Justiça Eleitoral e Justiça do Trabalho.

Pelo disposto no referido inciso, podemos inferir que:

a) Os Juízes Federais detêm competência *ratione personae* para conhecimento e julgamento das ações que a empresa pública comparece na condição de autora, ré, assistente ou oponente. Assim sendo, basta a sua

presença como parte para fixar a competência absoluta e inderrogável da Justiça Federal;

b) Excepciona os litígios relativos a acidente do trabalho, que são de competência da Justiça Estadual. Exatamente aqui reside a controvérsia, conforme se verá adiante;

c) Excepciona os litígios relativos a falência, que são de competência da Justiça Estadual;

d) Exclui da competência da Justiça Federal as causas sujeitas às Justiças Eleitoral e do Trabalho.

5.4.2 Competência da Justiça do Trabalho

A competência da Justiça do Trabalho está fixada no art. 114, da CF, que assim estabelece:

Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

A Justiça do Trabalho, portanto, será sempre competente quando no litígio estiverem envolvidos empregado e empregador, seja o dissídio individual ou coletivo, não importando o tipo de relação de emprego: rural, urbana, doméstica, etc. Basta a relação empregatícia para a questão situar-se no âmbito de competência material da Justiça do Trabalho.

Mas o Constituinte de 1988 ampliou essa competência, ao dispor que também incumbe à Justiça do Trabalho dirimir “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”.

A atual Carta Magna, portanto, não enumerou exaustivamente as causas de sua competência, daí o surgimento da controvérsia acerca do alcance da expressão “relação de trabalho”.

Por esse motivo, durante muito tempo se discutiu sobre o Juízo competente para apreciar pedido de indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho. Hoje, essa questão está sedimentada como sendo da Justiça Obreira, havendo, inclusive, Orientação Jurisprudencial da SDI-1 a esse respeito: “Nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho” (OJ nº 327).

5.4.3 Competência da Justiça Comum Estadual

A competência material da Justiça Comum Estadual é residual. Desse modo, o que não foi atribuído às Justiças Especializadas (do Trabalho, Eleitoral e Militar) e à Justiça Federal, é de sua competência.

5.5 As razões da divergência: art. 109, inciso I, x art. 114, da CF/88

A matéria atinente ao acidente do trabalho foi excluída da competência dos Juízes Federais, conforme se observa no art. 109, I, da CF, que, todavia, foi silente acerca da justiça competente para tanto.

Com relação ao benefício previdenciário a questão, hoje, é pacífica: a competência é da Justiça Estadual, não obstante figure no pólo passivo um ente público (Previdência Social), pois é o que prevê expressamente o mencionado art. 109, I, da Carta Política.

A divergência emerge quando o acidente do trabalho é provocado por culpa ou dolo do empregador, vindo o empregado a pleitear dele a respectiva reparação. Isso porque, na hipótese, figuram no pólo passivo da ação um empregado e um empregador, tendo o fato (acidente) decorrido de uma relação empregatícia, motivo pelo qual entendem alguns que a competência não seria da Justiça Estadual, mas sim da Justiça do Trabalho, por disposição expressa do art. 114, da Carta Magna.

No primeiro caso, ou seja, quando o acidentado aciona o Judiciário em busca do benefício previdenciário, o faz na condição de segurado, e não na de empregado, e no pólo passivo figura a Previdência Social e não o empregador. Nessa hipótese, portanto, a ação não tem cunho trabalhista, mas eminentemente acidentário, razão pela qual não incide a regra do art. 114, da CF. Considerando, então, que os Juízes Federais não têm competência para julgamento da ação acidentária, conforme já dito, por exclusão expressa do art. 109, inciso I, e não sendo hipótese de aplicação do artigo 114, da Constituição Federal, por não ter natureza trabalhista, residualmente a competência só pode ser da Justiça Comum Estadual.

A divergência, portanto, se resume às ações de indenização decorrente do infortúnio laboral, causado por culpa ou dolo do empregador, sendo este o acionado.

Os que defendem ser da Justiça Comum a competência, o fazem, primeiramente, com base na literalidade do art. 109, I, da Constituição Federal, que expressamente retira da seara da Justiça Federal a matéria atinente ao acidente do trabalho. Diante disso, concluem que a Justiça Comum Estadual é quem detém a respectiva competência, de forma residual.

Não obstante o entendimento dos renomados defensores dessa tese, não podemos desconsiderar que o artigo em referência trata da competência dos Juízes Federais e, em seu inciso I, parte final, traz as exceções, ou seja, aquelas ações em que, embora figurem como parte a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, não estão abrangidas pela sua competência. É fácil vaticinar, portanto, que o legislador, ao excepcionar o acidente do trabalho, o faz com relação às causas em que a Previdência Social possa ser parte, ou seja, nas ações em que se busca o benefício previdenciário, tendo como réu o Instituto Nacional do Seguro Social, pois, são essas as hipóteses que, de regra, os Juízes Federais teriam competência, mas que só não o tem por disposição expressa do próprio dispositivo.

Realmente, as ações movidas pelo empregado em face do empregador privado buscando a reparação civil pelos danos oriundos do infortúnio laboral, não podem ser tratadas nesse artigo, pois aqui não se vislumbra qualquer interesse da União. Dessa forma, ainda que não houvesse a exceção a que se refere o

inciso I do mencionado dispositivo, os conflitos dessa natureza não poderiam jamais ser remetidos à Justiça Federal.

Nesse sentido, posiciona-se Sebastião Geraldo de Oliveira:

Pode-se argumentar que o art. 109, I, da Constituição de 1988 exclui da competência da Justiça Federal as causas relativas ao acidente do trabalho, bem como aquelas sujeitas à Justiça do Trabalho. Entretanto, esse dispositivo apenas registra uma exceção à regra geral, qual seja, sempre que participar da relação processual entidade autárquica federal – como é o caso do INSS – a competência é da Justiça Federal, exceto quando se tratar de causas relativas a acidentes do trabalho, as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. OLIVEIRA apud SILVA (2004, p. 56).

A i. Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 10^a Região, Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues, em lúcido artigo publicado no Caderno Jurídico daquele órgão (Ano 2, Vol. 2, nº 3, Mai/Jun 2003), igualmente compartilha desse entendimento:

Pode-se indagar, contudo, por que o art. 109, I, da CF, exclui da competência da Justiça Federal as causas referentes a acidentes de trabalho e também as causas afetas à Justiça do Trabalho. Isto porque, estando as causas referentes a acidentes de trabalho agora contidas na competência da Justiça do Trabalho, não haveria necessidade de se mencioná-las, bastando a exclusão das causas da Justiça do Trabalho [...] A distinção justifica-se – e a meu ver, data vênua, não exclui a competência da Justiça do Trabalho, mas apenas a da Justiça Federal – porque as causas de acidente do trabalho não são todas decorrentes de litígios entre empregado e empregador. Assim, por exemplo, as causas concernentes a acidente ocorrido durante o trabalho desenvolvido por servidor estatutário ocupante de cargo em comissão ou por presidiário (ambas as categorias compreendidas no âmbito da legislação previdenciária comum, Lei 8213/91, e da legislação de acidente do trabalho, Lei 6.367/76, mas não incluídas no conceito de relação de emprego), refogem à competência da Justiça do Trabalho e à da Justiça Federal – no caso desta, devido à expressa exclusão feita pela parte final do inciso I, do art. 109. Os litígios entre segurados e a Previdência Social, não sendo dirigidos contra o empregador, não se compreendem, portanto, na competência da Justiça do Trabalho e nem na da Justiça Federal. Não sendo da competência da Justiça Federal e nem da Justiça do Trabalho, competem, por exclusão, à Justiça comum estadual, conforme expressamente determinado pelo art. 19, II, da Lei 6.367/76 e pelo art. 129, da Lei 8.213/91.

De fato, não seria concebível que a competência entre a Justiça Estadual e a do Trabalho para as demandas acidentárias comuns, em que são partes o empregado e o empregador, viesse disciplinada justamente no art. 109, da CF, que trata da competência de um terceiro ente, a Justiça Federal. Portanto, a

expressão “as de acidentes de trabalho”, incluída no dispositivo atinente à Justiça Federal, só pode se referir às demandas em que o segurado litiga contra o órgão previdenciário federal e não às causas entre patrão e empregado, que de maneira alguma poderiam estar incluídas na sua esfera de competência.

Ainda que se admitisse que a locução “acidentes de trabalho” abarcasse também as ações propostas em face do empregador, não há como compreender que a competência seja da Justiça Comum.

Isso porque a Constituição da República, ao tratar das competências dos diversos órgãos do Poder Judiciário, estabeleceu para a Justiça Estadual uma competência residual. Quer isso dizer que a competência desta somente se define após a verificação da competência das Justiças Especializadas.

O inciso I, do art. 109, da Constituição Federal, que é o único dispositivo em que o legislador constitucional fez referência expressa a causas relativas a acidentes do trabalho, não disse a quem compete julgá-las, mas tão-somente que não cabe aos Juízes Federais apreciá-las. Isso, por si só, não basta para concluir que a competência seja residualmente da Justiça Comum. Mister se faz observar, primeiramente, se a questão não está afeta a quaisquer das Justiças Especializadas, conforme dito linhas atrás. E o art. 114, da Constituição Federal, estabelece que cabe à Justiça do Trabalho dirimir as controvérsias “decorrentes da relação de trabalho”. Não há como negar que o acidente do trabalho decorre da relação de trabalho. O próprio artigo 19 da Lei 8.213/91, assim prevê:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho, a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda da redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. (sem grifo no original).

Só se fala em acidente do trabalho se o infortúnio se der dentro de uma relação trabalhista. Fora daí, pode configurar qualquer outro ilícito, menos acidente do trabalho. O fato, portanto, deve estar intrinsecamente ligado ao serviço prestado pelo empregado. Só assim se configura o acidente do trabalho. Podemos concluir, destarte, que os conflitos daí advindos são “decorrentes da relação de trabalho”, cuja competência pertence à Justiça do Trabalho, conforme

preceitua o art. 114, da CF. Havendo Justiça Especializada para o assunto, não há por que atribuir competência residual à Justiça Estadual.

Esse é o posicionamento do mestre e Desembargador J. Nepomuceno Silva (2004, p. 64/65):

Com efeito, data vênua de entendimentos contrários, tenho me posicionado no sentido de que, buscando o autor, com base no que dispõe o nosso Código Civil, no seu art. 159, indenização diversa do pleito de natureza securitária, **mesmo fundado a sua pretensão em normas do direito comum**, trata-se de questão de competência da Justiça Especial do Trabalho, **uma vez que assenta o pedido em fundamento fático inerente à execução de uma relação de trabalho, ou de fato dela decorrente**, que tenha na alegada culpa do empregador causa autônoma e imediata do direito à reparação do dano pleiteada.¹ (sem grifo no original).

Ressalte-se, por oportuno, que o contrato de trabalho não é composto somente de verbas salariais, tais como 13^o salário, férias, horas extras, etc., mas nele também se insere o direito de o empregado ter um local salubre de trabalho e o dever do empregador de zelar por isso, oferecendo meios para manter um meio ambiente de trabalho saudável, fornecendo equipamentos de proteção, a fim de habilitar o trabalhador a exercer com segurança as funções para o qual foi contratado. Não o fazendo, vindo o empregado a se lesar, fica evidente que o acidente decorreu da relação de trabalho, e os litígios que daí se originarem serão de competência da Justiça do Trabalho, por força do art. 114, da CF.

Pesa também em favor da competência da Justiça do Trabalho, o fato de a Carta Política em vigor não prever qualquer norma exclusiva da competência trabalhista, como ocorria nas Constituições pretéritas (vide capítulo 5.3). O Constituinte de 1988, quando descreveu a competência trabalhista no art. 114, não repetiu a ressalva feita, por exemplo, pelo art. 142, § 2^o, da CF/67.

Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues, no mesmo artigo já mencionado, citando o pensamento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, assim descreve:

O motivo de os constituintes de 1946 e 1967 terem excluído expressamente da competência da Justiça do Trabalho a apreciação das questões oriundas da relação de trabalho foi o “lobby” das empresas seguradoras, que, na época, arcavam com o ônus do pagamento das aposentadorias em caso de invalidez. Esclarece o autor “que essa

¹ O artigo 159 a que se refere o autor corresponde ao art. 186 do atual Código Civil.

exceção à competência da Justiça do Trabalho atendia aos interesses das companhias seguradoras privadas que temiam a benevolência dos órgãos da Justiça Trabalhista em favor dos acidentados. Hoje, tais seguros são monopólio de órgão paraestatal que, segundo se infere, também teme a benevolência”.

Nesse mesmo sentido pronuncia-se o Procurador-Chefe do Ministério Público do Trabalho da 15ª Região, Raimundo Simão de Melo (1997):

Hoje, entretanto, a situação é outra, porque com clareza a Constituição atual, nos artigos 109 e 114, tratou da competência da Justiça do Trabalho e da competência residual da Justiça Comum, não mais atribuindo a esta, com exclusividade e como ocorreu nas Constituições de 1946, 1967 e 1969, a competência para as questões acidentárias. Esta, com efeito e cristalina, foi dividida entre a Justiça Ordinária e a Justiça do Trabalho. A competência é da Justiça do Trabalho quando o pleito de indenização acidentária (artigo 7º, inciso XXVIII/CF) for dirigido ao empregador, que tenha, por dolo ou culpa, causado o infortúnio - culpa subjetiva. É da Justiça Comum a competência, quando os pedidos de indenização, auxílios-doença e acidentário, aposentadoria por invalidez e outros benefícios legais, forem dirigidos ao órgão previdenciário - culpa objetiva.

A intenção do legislador foi realmente a de não fazer qualquer restrição no tocante à competência da Justiça do Trabalho, não cabendo, por isso, ao intérprete fazê-lo.

Mas os que militam em favor da Justiça Comum utilizam-se, ainda, de um outro argumento: A Constituição Federal (art. 7º, XXVIII) garantiu ao empregado a indenização, pela via comum, dos danos decorrentes de acidente do trabalho, condicionando, todavia, à ocorrência de dolo ou culpa por parte do empregador. Entendem por isso que a responsabilidade do empregador é extracontratual, fundado na ocorrência de um ato ilícito, pois foi ele quem, extrapolando os limites do risco profissional, deu causa, direta e imediata, à lesão sofrida pelo empregado, seja porque intencionalmente provocou o acidente, seja porque não observou as normas de segurança do trabalho.

O advogado Telmo Aristides dos Santos (2003), em estudo sobre o presente tema, posicionou-se nesse sentido:

[...] não se está diante de uma violação contratual, mas de uma violação social universal, de abstenção de quebra do direito e da esfera jurídica de outrem, que deve ser profundamente investigada e provada além daquela fronteira do risco do trabalho.

Por se tratar de ato ilícito, matéria esta de natureza civil, entendem que a competência não poderia ser da Justiça Especializada.

É inegável que a responsabilidade, no caso, tem cunho civil. *Data vênia*, isso não justifica a incompetência da Justiça do Trabalho, pois, o que importa, para definir a competência não é o direito aplicável, mas a causa de pedir. O Juiz do Trabalho, afinal, não é o Juiz da CLT. Ao contrário, o direito comum é amplamente utilizado no processo trabalhista, pois é fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo que não houver incompatibilidade (art. 8º, parágrafo único, da CLT), razão pela qual as regras civis, relativas à responsabilidade civil, podem, perfeitamente ser aplicadas pelo Juiz do Trabalho.

Aliás, a Excelsa Corte já se pronunciou nesse sentido em outras ocasiões:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO DO RELATOR: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHO. COMPETÊNCIA: JUSTIÇA DO TRABALHO: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO: DANOS MORAIS. C.F., art. 114. I. - Embargos de declaração opostos à decisão singular do Relator. Conversão dos embargos em agravo regimental. II. - Ação de reparação de danos morais decorrentes da relação de emprego: competência da Justiça do Trabalho: C.F., art. 114. Na fixação da competência da Justiça do Trabalho, em casos assim, não importa se a controvérsia tenha base na legislação civil. O que deve ser considerado é se o litígio decorre da relação de trabalho. III. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Não provimento deste. (R.E. 421455 ED/ES – Espírito Santo, Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. Carlos Velloso, julgado em 10/08/2004, publicado no DJ em 27/08/2004)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. DEMANDA SOBRE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO. 1. Esta Suprema Corte tem assentado não importar, para a fixação da competência da Justiça do Trabalho, que o deslinde da controvérsia dependa de questões de direito civil, bastando que o pedido esteja lastreado na relação de emprego (CJ 6.959, rel. Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 134/96) [...] (R.E. 345486/SP – São Paulo, Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Relatora: Min. Ellen Gracie, julgado em 07/10/2003, publicado no DJ em 24/10/2004)

O direito aplicável, pois, não justifica a competência da Justiça Ordinária, pois nada impede que o Juiz do Trabalho aplique, quando for o caso, normas atinentes ao direito civil.

Outro dispositivo que também merece ser analisado é o artigo 129, da Lei 8.213/91, utilizado como argumento para fixar a competência da Justiça Comum:

Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados:

I - na esfera administrativa, pelos órgãos da Previdência Social, segundo as regras e prazos aplicáveis às demais prestações, com prioridade para conclusão; e

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho–CAT.

A análise isolada do inciso II do dispositivo em comento leva o intérprete a concluir que a Justiça Comum será sempre competente para as questões que versem sobre acidente do trabalho. Mas, através de uma interpretação sistemática, veremos que não é esse o real sentido do texto. Ora, quando o inciso I diz que as ações dessa natureza serão apreciadas na esfera administrativa pelos órgãos da Previdência Social está se referindo às ações acidentárias propriamente ditas, ou seja, aquelas que visam a buscar o benefício previdenciário, como a aposentadoria por invalidez, por exemplo, já que não cabe ao empregado demandar contra o empregador administrativamente para pleitear a reparação civil. Portanto, o inciso II, que faz parte desse mesmo dispositivo, não pode ser interpretado de outra forma. Assim, o artigo 129, no todo, somente tem aplicabilidade no âmbito das ações promovidas pelo acidentado em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

O ilustre advogado, mestre e doutor, José Affonso Dellegrave Neto, em artigo publicado no Jornal O ESTADO DO PARANÁ, intitulado como “Acidente do Trabalho: Competência Material da Justiça do Trabalho”, invocou os ensinamentos de Roland Hasson para esclarecer essa questão:

Com o fito de demonstrar a incoerência da interpretação pretoriana, Roland Hasson, de maneira profícua, argumenta ser inegável que o art. 129 dirige-se apenas aos litígios que envolvem o INSS: "Tanto é verdade que o seu próprio inciso primeiro determina que as demandas relativas a acidentes do trabalho serão apreciadas, na esfera administrativa, pelos órgãos da Previdência Social. Ora, como admitir que versa também sobre a Justiça do Trabalho, se é impossível que o trabalhador acidentado demande administrativamente contra o empregador, buscando reparação fundada em responsabilidade não previdenciária?"

Ao que parece, todavia, o argumento que mais pesa em favor da Justiça Comum é a Súmula 15, do STJ, assim descrito: “Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho”. Com fundamento nessa Súmula, muitos julgadores declinaram pela competência da Justiça Estadual.

Mais uma vez há que se ter cautela com a interpretação do texto. Leitura mais apressada pode levar o intérprete a concluir que a referida Súmula aplica-se a toda e qualquer ação envolvendo acidente do trabalho, o que não condiz com a realidade. Mister se faz analisar os precedentes que culminaram na edição da Súmula 15, do STJ. Cruz Guimarães, citado por Roberto Pessoa, Juiz do Trabalho da 5ª Região, observou que:

Esta súmula foi editada tendo em vista ações previdenciárias típicas decorrentes de acidente de (sic) trabalho, ou seja, aquelas propostas contra o Órgão Previdenciário [...] GUIMARÃES (1996) apud PESSOA e MATEUS (2004).

Para GUIMARÃES esta súmula foi originada do julgamento de vários conflitos de competência, dentre eles os que a seguir se transcreve:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULA 501 DO STF. Não compete à justiça federal julgar ações relativas a acidentes de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. Precedentes jurisprudências. Conflito procedente. (CC 137/RJ – Conflito de Competência 1989/0007338-9, S1-Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Miguel Ferrante, julgado em 13/06/1989, publicado no DJ em 14/08/1989)

A constituição da república de 1988, como a anterior, não incluiu o julgamento das ações de acidente do trabalho na competência da justiça federal. Em consequência, não incide a ressalva do art. 27, par. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Jurisdição da Justiça Estadual. Competência do juízo suscitado. (CC 196/RJ, Conflito de Competência 1989/0007399-0, S1-Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Luiz Vicente Cernicchiaro, julgado em 30/05/1989, publicado no DJ em 07/08/1989)

Conflito de competência. Acidente de trabalho. Ação movida por segurado contra a instituição previdenciária. Competência da Justiça Estadual (art. 109, I, da Constituição Federal de 1988). Procedência do Conflito. (CC 439/RJ, Conflito de Competência 1989/0009181-6, S1-Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Ilmar Galvão, julgado em 05/09/1989, publicado no DJ em 02/10/1989)

Competência. Ação de acidente do trabalho promovida por segurado contra órgão da Previdência Social. Não se insere na competência da Justiça Federal o processamento e o julgamento de ações relativas a acidentes do trabalho. (CC 377/RJ, Conflito de Competência 1989/0008793-2, S1 – Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Américo Luz, julgado em 12/09/1989, publicado no DJ em 02/10/1989)

Processual civil. Competência. Ação acidentária. Juízo Estadual.cf., art. 109, I. I - é da Justiça Comum do Estado a competência para processar e julgar ações acidentárias (cf., art. 109, I). II - Competente o MM. Juiz de Direito da 3a. Vara de Acidentes do Trabalho da Comarca do Rio de Janeiro. (CC 1057/RJ, Conflito de Competência 1989/0001872-2, S1 – Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Carlos Elloso, julgado em 10/04/1990, publicado no DJ em 14/05/1990)

CONSTITUCIONAL.PROCESSUAL CIVIL.CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA.1. Não compete a Justiça Federal processar e julgar causas de acidentes de trabalho, art. 109, I, Constituição Federal de 1988. 2. Conflito conhecido e declarado competente o Juízo Estadual, suscitado. 3. Precedentes. (CC 263/RJ, Conflito de Competência 1989/0007953-0, S2 – Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Bueno de Souza, julgado em 27/09/1989, publicado no DJ em 30/10/1989)

Atualmente, é pacífico o entendimento de que a justiça competente para julgar as ações acidentárias movidas em face do INSS é a Justiça Comum. Ocorre que, em momento imediatamente posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, várias foram as ações dessa natureza propostas na Justiça Federal, por figurar como parte uma autarquia federal, o que deu origem a vários conflitos de competência. Daí a necessidade do STJ de pacificar a questão, editando a referida Súmula 15.

De fato, todos os julgados acima, precedentes da Súmula em debate, não questionavam acerca da aplicabilidade do art. 114, da CF. Todos os Conflitos visavam decidir a competência entre a Justiça Federal e a Estadual, mas em momento algum a Justiça do Trabalho fora envolvida na discussão.

Essa Súmula, assim, teve por fim lançar orientação jurisprudencial quanto à interpretação do art. 109, I, da Constituição Federal, e não quanto ao art. 114, do mesmo ordenamento. Por isso é que ela não pode servir de suporte para afirmar a incompetência da Justiça do Trabalho. Ela só é aplicável quando a ação tiver por fim obter da Previdência Social um benefício previdenciário.

Nesse mesmo sentido deve ser interpretada a Súmula 501², do STF.

Recentemente, o STF editou mais uma Súmula, que, igualmente, é objeto de grandes debates. Trata-se da Súmula 736, datado de 26 de novembro de 2003, assim descrito: “Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores”. Isso levou muitos Juízes Cíveis a declarar, de ofício, a sua incompetência absoluta.

À primeira vista, parece que o STF sedimentou a competência da Justiça do Trabalho. Mas Celso José Pimentel (2004), Juiz do 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, analisando a precitada Súmula e os precedentes que culminaram em sua edição, concluiu ser ela aplicável somente às ações coletivas:

Seu enunciado dirige-se apenas às ações coletivas de prevenção de acidente ou doença do trabalho e fundadas nas normas de segurança, higiene e saúde dos trabalhadores. O asserto decorre da análise dos quatro precedentes da súmula. O primeiro deles, CJ 6959, de 1990, reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para apreciar reclamação trabalhista de funcionários do Banco do Brasil que pretendiam a prometida aquisição de imóveis em Brasília, cidade para qual se transferiram em função do trabalho. Confirma-se a ementa. Mostra-se, portanto, estranho ao teor da súmula e sua inclusão parece não se justificar. O segundo, RE 206220-MG, este sim cuidou da competência da Justiça Trabalhista para a ação civil pública que objetivava a preservação do meio ambiente do trabalho. O terceiro, Pet 2260-MG, cuidou de cautelar acolhida para apontar a Justiça do Trabalho como competente para "ação de indenização contra o empregador por danos decorrentes de acidente do trabalho". Sobre constituir matéria que outra vez aparenta-se estranha ao enunciado da súmula, o pronunciamento do STF nesse caso ficou superado em posterior acórdão unânime da mesma 1ª Turma e relatado pelo mesmo e eminente Min. Sepúlveda Pertence, o que aliás foi objeto do segundo e referido estudo, RE 349.160-1/BA, DJU 14.3.2003, sem se falar em outros pronunciamentos adiante anotados. O quarto e último dos precedentes, RE 213015-DF, embora não analise competência de modo direto, cuida da ação civil pública trabalhista e da legitimidade do Ministério Público do Trabalho. Assim, desprezados o primeiro precedente, pela aparente impertinência, e o terceiro, também pela ulterior definição da matéria em sentido contrário, quer dizer, pelo reconhecimento da competência da Justiça comum e estadual, sobram o segundo e o quarto precedentes, ambos cuidando da ação civil pública trabalhista para preservação do ambiente do trabalho. Daí a conclusão segura de que a súmula 736 do Supremo Tribunal Federal disse mais do que quis dizer. Apesar de não integrar o enunciado, sua definição dirige-se às ações civis coletivas trabalhistas, não à demanda de indenização de empregado contra empregadora por acidente ou doença do trabalho fundada no direito comum.

² Súmula 501: Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas, ou sociedade de economia mista.

Realmente, a Súmula 736 do STF não pode servir de respaldo para defender a competência da Justiça do Trabalho. Não parece que essa foi a intenção da Excelsa Corte ao editá-la, pois, em julgados recentíssimos, seu posicionamento foi pela competência da Justiça Estadual, conforme se verá no capítulo seguinte.

Ainda assim, prevalece o entendimento de que a competência é da Justiça do Trabalho, pela expressa disposição do art.114, da CF, que estabelece que a ela cabe dirimir “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”.

A par de toda a divergência legal, não podemos olvidar que a Justiça do Trabalho é aquela, dentre todos os demais órgãos do Poder Judiciário, que melhor tem condições de conhecer e julgar as demandas relacionadas com o contrato de trabalho. É ela que melhor está preparada para julgar as ações ligadas ao acidente do trabalho, dada a sua especialização na matéria, até porque a maioria dos infortúnios ocorre por descumprimento por parte do empregador das normas de segurança do trabalho contidas na CLT.

Ademais, no juízo cível as partes, em regra, são tratadas em igualdade de condições, quando na realidade, se o fato decorre da relação de emprego, uma das partes é subordinada a outra, portanto, hipossuficiente, e como tal deve ser tratado.

Por derradeiro, ressalte-se que a Justiça do Trabalho é competente para apreciar a questão da estabilidade provisória e da reintegração no emprego. Por que então não ser ela competente para apreciar também o fato que gera esses pedidos? Lembre-se que para apreciar a questão da estabilidade e da reintegração, é preciso analisar, primeiramente, a causa principal que culminou nos pedidos, qual seja, o acidente do trabalho. Para tanto, será preciso fazer uma perícia na Justiça do Trabalho para constatar se o acidente realmente ocorreu e se o foi durante a execução do serviço (se houve nexo causal). Se o pedido de indenização civil tiver que ser pleiteado na Justiça Ordinária, outra perícia terá que ser realizada naquele Juízo, pois na Justiça do Trabalho a questão foi decidida somente incidentalmente, de tal sorte que não faz coisa julgada.

5.6 Algumas questões processuais

A questão da definição da competência é demasiadamente importante, não só para não correr o risco de ver, após anos a fio, declarada a incompetência do Juízo para o caso, como também porque isso traz sérias implicações processuais, sendo as principais as que seguem:

5.6.1 Prazo prescricional

Se levarmos em consideração que o acidente do trabalho não decorre propriamente da relação de emprego, como entendem alguns, mas sim de um ato ilícito, cuja competência é da Justiça do Estado, o prazo para ajuizamento da ação é de 03 (três) anos, a teor do que dispõe o art. 206, § 3º, V, assim descrito:

Art. 206: Prescreve:

[...]

§ 3º Em 03 (três) anos:

[...]

V – a pretensão de reparação civil.

Por outro lado, se considerarmos que o acidente do trabalho é inerente ao contrato de trabalho, e que por isso a competência é da Justiça do Trabalho, por aplicação do art. 114, da CF, que prevê que ela é competente para dirimir “outras controvérsias decorrentes da relação de emprego”, o prazo, por adequação, é aquele estabelecido no art. 7º, XXIX, da CF, que prevê o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, até o limite de 02 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho. Ao menos esse é o entendimento que predomina, conforme se verifica nos julgados proferidos pelos Tribunais Regionais de diversos Estados:

EMENTA: DANOS MORAIS - ACIDENTE DO TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR - PRESCRIÇÃO - A competência da Justiça do Trabalho para julgar ação de reparação dos danos morais e/ou materiais decorrentes de acidente do trabalho, perante o empregador, assenta-se em texto constitucional (artigo 114, da Constituição da República). A

controvérsia decorre, necessariamente, da existência de um contrato de trabalho, constituindo este o antecedente lógico-necessário sem o qual não haveria que se falar em acidente do trabalho e reparação da lesão. O dano emergiu de uma relação jurídica trabalhista. Por isto nada mais coerente e lógico do que a Justiça do Trabalho examinar e julgar a responsabilidade daquele que se beneficiou da prestação dos serviços. Embora o substrato da reparação do dano, culpa ou dolo, esteja insculpido no Direito Civil, artigo 159, do CCB, o prazo prescricional para o empregado se ressarcir dos prejuízos decorrentes do acidente, perante o empregador, é o do artigo 7-o, inciso XXIX, da CR, pois aqui a reparação pretendida se funda no descumprimento de obrigações específicas e inerentes ao contrato de trabalho, conforme previsão do inciso XXVIII, do artigo 7-o, da Magna Carta. (Ac. TRT 3ª Região, RO 17651/1999-, 4ª T. Rel. Juiz Antônio Álvares da Silva, DJMG 07-10-2000, p. 12)

Prescrição. Indenização por dano moral. Indenização por dano moral decorrente de acidente de trabalho, por decorrente do vínculo de emprego sofre a incidência única das regras de prescrição constante da Constituição Federal (inciso XXIX, artigo 7º), com similar no artigo 11, da CLT. Possuindo regra própria para as parcelas decorrentes do contrato de trabalho, não permite a incidência de normas outras, visto não incidir, aqui, os termos do artigo 8º, parágrafo único, da CLT. Descabe, pois, aplicação do artigo 177 do Código Civil de 1916, vigente à época. Extinto o contrato de trabalho, assim, tem o empregado dois anos postular indenização por dano moral, desde que dentro dos últimos cinco anos anteriores a data do ajuizamento da reclamatória. (Ac. nº 20040147988, TRT 2ª Região, processo nº 02475-1999-462-02-0, 3ª Turma, Relatora: Márcia Tomazinho, julgado em 30.03.2004, publicado no DOE SP em 20.04.2004)

EMENTA: PRESCRIÇÃO. MARCO INICIAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PERDA AUDITIVA. Admitida a competência desta Justiça para julgar pedido de indenização decorrente de doença ou acidente do trabalho, há que se aplicar os prazos de prescrição pertinentes aos créditos trabalhistas (art. 7o, XXIX, da Constituição Federal). O início da contagem do prazo da prescrição coincide com a data da lesão, quando, então, já seria exercitável a ação. Tratando-se de perda auditiva, cuja caracterização possa resultar da submissão a condições nocivas de trabalho prolongadas no tempo, deve-se buscar o marco temporal inequívoco do aparecimento do mal, para fins de contagem da prescrição. (RO 00105-2003-076-03-00, TRT 3ª Região, 6ª Turma, Relator: Antonio Mohallem, julgado em 08.09.2003, publicado no DOE SP em 18.09.2003)

COMPETÊNCIA. DANO MORAL. PRESCRIÇÃO TRABALHISTA. No que tange à alegação dos reclamantes de que o pedido de indenização ampara-se no Direito Civil e não em normas trabalhistas, não é razão suficiente para afastar a competência desta Justiça Especializada. Uma vez reconhecido o dano moral como crédito decorrente da relação de emprego, não se justifica o afastamento da prescrição trabalhista. (RO 151-2002-004-24-02, TRT 24ª Região, Tribunal Pleno, Relator: Ricardo G. M. Zandona, julgado em 16.10.2002, publicado no DO-MS em 18.11.2002)

PRESCRIÇÃO - PRAZO - DANO MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. O pleito de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho, em razão da participação culposa

ou dolosa do empregador, tem como fonte a própria Constituição Federal (art. 7º, XXVIII), buscando-se, somente por supletividade, amparo na normatização infraconstitucional, sempre naquelas hipóteses em que o aplicador do Direito necessita de diretrizes legais (para, por exemplo, definir as excludentes de responsabilidade ou fixar a respectiva indenização). Uma vez que a pretensão invocada da autora se encontra no rol de direitos dos "trabalhadores urbanos e rurais", não há razão plausível para se afastar o prazo de prescrição inserto no mesmo artigo 7º da Carta Política, pois é justamente esse dispositivo constitucional quem disciplina, dentre outros, os créditos resultantes das relações de trabalho (sem distinguir verbas trabalhistas típicas ou atípicas). Em se tratando de verba trabalhista, até porque decorrente de relação de emprego - o que justifica a vis atractiva da Justiça do Trabalho -, impõe-se a aplicação das regras prescricionais trabalhistas, insculpidas no inciso XXIX do art. 7º da CF/88, não havendo que se falar na utilização do prazo prescricional cogitado no art. 177 do Código Civil Brasileiro. (RO 717-2001-004-24-05, TRT 24ª Região, Tribunal Pleno, Relator: Amaury Rodrigues Pinto Júnior, julgado em 14.08.2002, publicado no DO-MS em 12.09.2002)

Mas esse entendimento também não é pacífico, pois, há quem sustente que, embora a competência para julgar os conflitos que se originam do acidente do trabalho, movidos em face do empregador, seja da competência da Justiça do Trabalho, a prescrição deve ser a do direito civil. Veja o seguinte julgado:

PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. AÇÕES PESSOAIS. Em respeito ao disposto pelo artigo 769, da CLT, aplica-se, subsidiariamente, o artigo 177, do Código Civil Brasileiro, no que concerne à prescrição do pedido de indenização por Acidente de Trabalho. O instituto prescricional não pode ser aplicado, apenas, em parte por esta Especializada. Se se entende competente para conhecer e julgar a lide, relativamente à reparação de danos, por consequência lógica, atraem-se as normas que regulamentam a questão, sob pena de se incorrer num julgamento injusto. (RO 10541, TRT 3ª Região, Primeira Turma, Relator: Manuel Cândido Rodrigues, julgado em 10.09.2001, publicado no DJ-MG em 05.10.2001).

Em recentíssima decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho, através da SDI-I, o Ministro Lélío Bentes Correa, entendeu que o prazo prescricional em se tratando de danos morais decorrentes da relação de emprego é o do Código Civil:

Indenização por Danos Morais. Prescrição. Observada a natureza civil do pedido de reparação por danos morais, pode-se concluir que a indenização deferida a tal título em lide cujo trâmite se deu na Justiça do Trabalho, não constitui crédito trabalhista, mas crédito de natureza civil resultante de ato praticado no curso da relação de trabalho. Assim, ainda que justificada a competência desta Especializada para processar a lide não resulta daí, automaticamente, a incidência da prescrição trabalhista. A circunstância de o fato gerador do crédito de natureza civil ter ocorrido na vigência do contrato de trabalho, e decorrer da prática de ato

calunioso ou desonroso praticado por empregador contra trabalhador não transmuda a natureza do direito, uma vez que o dano moral se caracteriza pela projeção de um gravame na esfera da honra e da imagem do indivíduo, transcendendo os limites da condição de trabalhador do ofendido. Dessa forma, aplica-se, na hipótese, o prazo prescricional de 20 anos previsto no artigo 177 do Código Civil, em observância ao art. 2.028 do novo Código Civil Brasileiro, e não o previsto no ordenamento jurídico-trabalhista, consagrado no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal. (TST, SDI I, ERR 08871/2002-900-02-00.4, Rel. Min. Lélío Bentes Correa, julgado em 16.2.2004, publicado no DJ de 5.3.2004).

Percebe-se dos julgados acima transcritos que os debates sobre a prescrição das reclamações trabalhistas que visem a reparação de danos materiais e morais decorrentes da relação de trabalho também são extremamente acirrados.

5.6.2 A homologação do acordo perante a Justiça do Trabalho

Se entendermos que o acidente do trabalho decorre do contrato de trabalho, uma vez homologado acordo na Justiça Obreira, onde o reclamante deu quitação de todas as verbas trabalhistas e de todo contrato de trabalho para nada mais reclamar seja a que título for, não poderá ele futuramente pleitear indenização pelo acidente do trabalho.

Ao contrário, se consideramos que a competência é da Justiça Comum, o acordo homologado não terá o condão de extinguir esse direito, ou seja, ainda que na Justiça do Trabalho se tenha dado quitação de todo o contrato de trabalho através do acordo, poderá o trabalhador pleitear do empregador, na esfera cível, a reparação acidentária, pois a Justiça do Trabalho, sendo incompetente para a matéria, não pode homologar aquilo que não é de sua alçada. Nesse sentido o julgado:

"ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. Acordo formalizado na Justiça do Trabalho. Exceção de coisa julgada das verbas de indenização acidentária com base na responsabilidade civil. Inocorrência. Acerto que traz eficácia de transação extrajudicial. O acordo concretizado perante a Justiça do Trabalho é inválido no que diz com as verbas de indenização acidentária com base na responsabilidade civil, haja vista a incompetência absoluta daquela Justiça Especializada na matéria. Inteligência do inc. I do art. 109, CF/88 e Súmula 15 do STJ e Súmulas 235 e 501, ambas do STF. O

acerto, assim, não formaliza exceção de coisa julgada em demanda ajuizada na Justiça Estadual Comum, trazendo, todavia, eficácia de transação extrajudicial. Reconhecida a extinção do direito, fulcro no art. 269, III, do CPC. Exceção de coisa julgada afastada. Demanda julgada extinta, com decisão de mérito pelo reconhecimento da transação. Unânime. (TJRS, Apelação Cível n.º 70003463353, 10ª Câmara Cível, rel. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana)

Com relação a essa questão, o 2º Tribunal de Alçada Civil, em decisão proferida aos 09.11.99, entendeu não haver, na hipótese, coisa julgada, pois, malgrado sejam as partes as mesmas, a causa de pedir e o pedido se diferem. Segue adiante os principais trechos do julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INDENIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DO TRABALHO – DIREITO CUMUM – ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA, EM FACE DE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO - INOCORRÊNCIA. [...] Em virtude de acordo trabalhista, devidamente homologado e transitado em julgado na Justiça do Trabalho (fl. 47), a empresa-agravante almeja a reforma da r. decisão saneadora, com o fito de que seja acolhida a preliminar de coisa julgada, de maneira a julgar extinto o processo, com base nos artigos 301, inciso VI e 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Consoante se pode inferir do acordo colacionado aos autos (fls. 45/46), convencionaram as partes que a agravada outorgou à agravante “a mais ampla, geral e irrevogável quitação, para nada mais reclamar no presente e no futuro, em qualquer instância, Justiça ou Tribunal, com relação ao contrato de trabalho extinto e especialmente com relação aos pleitos constantes do presente processo, ou qualquer outro pleito, seja qual forma, sem nenhuma exceção”. Inicialmente, não se deve considerar válida a vedação composta, de se propor “qualquer outro pleito, seja qual forma, sem nenhuma exceção”, porque o direito de ação é garantia prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal do Brasil, para apreciação de lesão ou ameaça a direito [...] Por outro lado, não vislumbro constituída a “res judicata”. Não há identidade de lide [...] Pois bem, em atenção ao feito trabalhista n. 828/98, que tramitou perante a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Diadema, com decisão homologatória proferida e já transitada em julgado, denota-se que embora possua as mesmas partes desta, a sua causa de pedir próxima é fulcrada na Consolidação das Leis do Trabalho, enquanto a presente possui como supedâneo a culpa da empregadora (responsabilidade subjetiva), amparada pelo disposto no art. 159 e artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal do Brasil. Ainda há que se observar que os pleitos também são diversos na medida que na ação de cunho laboral, o provimento é obviamente de natureza trabalhista, enquanto nesta, o pedido é indenizatório, como corolário à eventual culpa da empregadora-agravante. Quando a demanda não é idêntica nos três elementos: mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir, não há que se falar em coisa julgada (AI 538.896 – 6ª Câmara – Rel. Juiz Carlos Stroppa – J. 15.9.98). Desse modo, a transação firmada não pode, genericamente, impedir a propositura de ação de cunho indenizatório, envolvendo apuração de responsabilidade por ato ilícito. (2º TACIVIL AI 597729-00/1, Diadema, 3ª Câmara., Relator: Juiz Ribeiro

Pinto, julgado em 9.11.99, publicado na Revista LTr, Ano 64, Junho/2000).³

5.6.2 Da coisa julgada

Outra questão de suma importância quando se trata da competência é saber até que ponto a análise do acidente faz coisa julgada.

Quando um empregado ajuíza uma ação pleiteando, por exemplo, estabilidade provisória, a competência é da Justiça do Trabalho. Mas para que o Juiz do Trabalho analise o pedido, quando negado o acidente de trabalho pelo empregador, será necessário averiguar, primeiramente, a ocorrência do fato que o gerou (o acidente do trabalho), o que, no mais das vezes, se dá através de perícia. Essa questão, todavia, não vincula o Juízo Cível, nem para as demandas propostas em face do empregador e nem para aquelas em face da Previdência Social, buscando o benefício previdenciário, pois foi tratada no processo trabalhista de forma incidental, não fazendo, na espécie, coisa julgada material.

Conforme decisão proferida pelo magistrado José Guido Teixeira Júnior, Juiz do Trabalho da 15ª Região, nos autos do processo nº 142/2001, da Vara do Trabalho de Presidente Venceslau, aos 29.06.2001:

Acidente de trabalho – rescisão contratual. No caso dos autos de fixar, em primeiro lugar, que muito embora o julgamento das ações acidentárias não seja da competência da Justiça do Trabalho, nada obsta que o juiz trabalhista decida, incidentalmente, sobre a configuração do acidente de trabalho, nos termos do artigo 469, III, do CPC. Ademais, a apreciação incidental da questão atinente ao acidente de trabalho é indispensável para que se alcance, em um segundo momento, juízo de mérito, quanto à estabilidade assegurada no art. 118, da Lei 8.213/91. É o que se chama no direito processual de questão prejudicial, ou seja, ponto que consiste em pressuposto necessário para julgamento da lide, sendo antecedente lógico da controvérsia a ser resolvida na sentença. Assim está autorizada a Justiça do Trabalho a emitir juízo sobre a existência de acidente de trabalho, enquanto questão prejudicial ao julgamento do mérito da demanda, produzindo a sentença os efeitos referidos no artigo 469, III, do CPC, não ensejando, pois, a coisa julgada, quanto àquela.

Por outro lado, se a respectiva ação for ajuizada na Justiça Estadual, julgando-se esta competente para o caso, haverá necessidade de se provar o

³ O art. 159 a que se refere o julgador corresponde ao artigo 186, do atual Código Civil.

vínculo empregatício, o que, no mais das vezes, não é tão simples, pois nem sempre os contratos de trabalho são escritos, havendo necessidade de produção de provas para tanto. Nesse caso o resultado ali obtido também não faz coisa julgada, já que a questão foi tratada de forma igualmente incidental, podendo, no Juízo Trabalhista, ser decidida diversamente.

Portanto, temos aqui mais um motivo que se mostra decisivo quanto à competência da Justiça do Trabalho: economia processual. Através de uma mesma ação poder-se-á decidir a questão do vínculo empregatício, se for o caso, e, uma vez reconhecido, designar perícia para decidir eventual pleito de estabilidade/reintegração e da indenização civil. Indiscutível, pois, na faina laboral, o aproveitamento e economia dos atos processuais na solução de conflitos desta natureza (perícia única, as mesmas provas, tempo menor, dentre outras vantagens), com reflexos sociais imediatos, até porque a rápida solução dos embates trazidos ao judiciário é uma das maiores aspirações da sociedade brasileira, e ainda assim com custos bem diluídos.

5.7 A posição dos nossos Tribunais

O entendimento majoritário no Tribunal Superior do Trabalho, aparentemente, é o de que a Justiça do Trabalho é competente para dirimir tais conflitos. Com esteio no art. 114, da CF, o TST reconhece a competência para o julgamento da matéria em apreço. É o que se denota dos últimos julgados ali proferidos:

EMBARGOS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL - ACIDENTE DE TRABALHO. A Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar ação versando pedido de indenização por dano material decorrente de culpa do empregador em acidente de trabalho sofrido pelo empregado. A competência da Justiça Comum é para apreciar a ação acidentária, promovida pelo acidentado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -, autarquia federal, visando ao pagamento do benefício previdenciário respectivo. No caso dos autos, todavia, está em discussão o pedido de ressarcimento por danos materiais decorrentes de acidente de trabalho, causado em razão de culpa do empregador. Nessa hipótese, a obrigação de indenizar decorre diretamente da relação empregatícia, donde exsurge a conclusão de que a Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar a ação, nos termos do artigo 114 da Constituição. (ERR Nº 575533/1999, Subseção I Especializada em

Dissídios Individuais, Turma D1, Relatora: Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, julgado em 15/12/2003, publicado no DJ em 13/02/2004)

RECURSO DE REVISTA POR CONVERSÃO (RECLAMANTE) - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL - DOENÇA PROFISSIONAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O acórdão recorrido encontra-se em desarmonia com a jurisprudência dominante nesta Corte, no sentido de que a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, decorrente de culpa do empregador por doença profissional ou acidente de trabalho sofridos pelo empregado, uma vez que decorre da relação de trabalho entre empregado e empregador. Agravo de Instrumento provido. (Processo nº 7905-2002-900-03-00, Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Relator: Samuel Corrêa Leite, julgado em 26/11/2003, publicado no DJ em 12/12/2003)

RECURSO DE REVISTA - DANO MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. "Conforme decidido por esta Turma, tornou-se "pacífica a jurisprudência desta Corte sobre a competência do Judiciário Trabalhista para conhecer e julgar ações em que se discute a reparação de dano moral praticado pelo empregador em razão do contrato de trabalho. Como o dano moral não se distingue ontologicamente do dano patrimonial, pois em ambos se verifica o mesmo pressuposto de ato patronal infringente de disposição legal, é forçosa a ilação de caber também a esta Justiça dirimir controvérsias oriundas de dano material proveniente da execução do contrato de emprego" (RR 61817/99.7, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, DJU de 23-8-2002). E o preceito do art. 109, I, da Carta Constitucional de 1988 não constitui obstáculo a este entendimento, desde que não seja interpretado isoladamente, senão em harmonia com os arts. 7º, XXVIII e 114 do mesmo Diploma Fundamental. Em primeiro lugar, o Constituinte de 1988, quando definiu a competência trabalhista no art. 114, não repetiu a ressalva do art. 142, § 2º, da Carta de 1967. Em segundo plano, o inc. XXVIII do art. 7º arrola, como um dos direitos de índole trabalhista, "o seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa". Daí porque o tema da competência em matéria de acidente de trabalho comporta duas hipóteses: uma relativa à responsabilidade objetiva do INSS, nas causas que envolvem acidente do trabalho ou enfermidade ocupacional. Neste caso, a teor do referido art.109, I, a competência foi atribuída à Justiça Comum Estadual. A segunda hipótese diz respeito à responsabilidade subjetiva do empregador pelos danos materiais e/ou morais, infligidos ao empregado, dolosa ou culposamente, que contribua para a ocorrência do acidente ou enfermidade do trabalho. Aqui é o campo da competência da Justiça Especializada do Trabalho, segundo a dicção do art. 114. Tanto assim que, em nível infraconstitucional, o art. 129 da Lei nº 8213/91 fixa a competência do Judiciário dos Estados para os litígios decorrentes de acidentes do trabalho, apenas no que diz respeito aos direitos nitidamente previdenciários, como benefícios e outras prestações devidas pela Previdência Social". (RR 728454 - 4ª turma. DJ.11.10.02. Rel. Juiz Convocado Horário R. de Senna Pires). Recurso de revista conhecido e provido. Ressalvado o meu entendimento. (RR Nº 790321/2001, Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Relatora: Dora Maria da Costa, julgado em 22/10/2003, publicado no DJ em 14/11/2003)

O Supremo Tribunal Federal, atualmente, posiciona-se pela competência da Justiça Comum Estadual. Em julgados recentíssimos, decidiu-se que a competência para processamento e julgamento de demanda indenizatória decorrente de acidente do trabalho não pertence à Justiça do Trabalho.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. DEMANDA SOBRE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO. 1. Esta Suprema Corte tem assentado não importar, para a fixação da competência da Justiça do Trabalho, que o deslinde da controvérsia dependa de questões de direito civil, bastando que o pedido esteja lastreado na relação de emprego (CJ 6.959, rel. Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 134/96). 2. Constatada, não obstante, a hipótese de acidente de trabalho, atrai-se a regra do art. 109, I da Carta Federal, que retira da Justiça Federal e passa para a Justiça dos Estados e do Distrito Federal a competência para o julgamento das ações sobre esse tema, independentemente de terem no pólo passivo o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou o empregador. 3. Recurso extraordinário conhecido e improvido.(RE 345486/SP, Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Relatora: Min. Ellen Gracie, julgado em 07/10/2003, publicado no DJ em 24/10/2003)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - JULGAMENTO DAS AÇÕES DE INDENIZAÇÃO FUNDADAS EM ACIDENTE DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Compete à Justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal, e não à Justiça do Trabalho, o julgamento das ações de indenização fundadas em acidente de trabalho. (AI 485085 AgR/SP, Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 04/05/2004, publicado no DJ em 25/06/2004)

Competência: Justiça do Trabalho: ação de indenização fundada em ilícito penal, ainda quando movida pelo empregador contra o empregado. 1. É da jurisprudência do STF que, em geral, compete à Justiça do Trabalho conhecer de ação indenizatória por danos decorrentes da relação de emprego, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do direito comum e não do Direito do Trabalho. 2. Da regra geral são de excluir-se, por força do art. 109, I, da Constituição, as ações fundadas em acidente de trabalho, sejam as movidas contra a autarquia seguradora, sejam as propostas contra o empregador, que não é o caso dos autos. (RE 405203 AgR/SP, Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 23/03/2004, publicado no DJ em 23/04/2004)

O Superior Tribunal de Justiça segue a mesma linha de raciocínio do Supremo Tribunal Federal, conforme se vê dos seguintes julgados:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS AJUIZADA CONTRA O MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA-PR. ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULA N. 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. É pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual, se o pedido de indenização está fundado

em fato decorrente da relação de trabalho, a competência é da Justiça do Trabalho. A hipótese dos autos, contudo, cuida de ação de responsabilidade civil ajuizada contra o Município de Ponta Grossa-PR, com pedido de indenização por danos morais e materiais por acidente de trabalho. Dessa forma, aplica-se à espécie o disposto na Súmula n. 15 desta Corte Superior de Justiça, segundo o qual "compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho". Conflito de Competência conhecido, para ser declarado competente o Juízo de Direito de Ponta Grossa/PR. (CC 32397/PR, Conflito de Competência 2001/0086561-9, S1 – Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Franciulli Netto, julgado em 14/04/2004, publicado no DJ em 06/09/2004)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SUPERVENIÊNCIA DE DOENÇA PROFISSIONAL. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. Compete à Justiça Estadual o julgamento da ação de indenização por doença profissional equiparada a acidente do trabalho. (CC 40839/MG, Conflito de Competência 2003/0162794-4, S2 – Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 24/03/2004, publicado no DJ em 05/04/2004)

AGRAVO INTERNO – CONFLITO DE COMPETÊNCIA – DOENÇA PROFISSIONAL –AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Segundo orientação consolidada na Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça, nos casos de ação de responsabilidade civil, em razão de acidente de trabalho ou doença profissional, a competência para o processamento e julgamento é da justiça estadual. Agravo a que se nega provimento. (AGRCC 34085/SP, Conflito de Competência 2001/0187893-2, S2 – Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Min. Castro Filho, julgado em 10/03/2004, publicado no DJ em 22/03/2004)

O Supremo Tribunal Federal, guardião maior da Constituição Federal, entendeu, conforme visto pelos julgados acima transcritos, que cabe à Justiça Comum Estadual dirimir os conflitos oriundos do acidente do trabalho ajuizados em face do empregador. Desse modo, pode ocorrer de a ação tramitar por todas as instâncias na Justiça do Trabalho e, em sede de Recurso Extraordinário, ter declarada a incompetência pelo STF, sendo os autos remetidos à Justiça do Estado, onde tudo voltará à estaca zero.

Por esse motivo, muitos juízes do trabalho, conscientes dos prejuízos que poderão causar às partes, mormente ao reclamante, optam por se declarar incompetentes para o caso, remetendo os autos para a Justiça Comum, mesmo convencidos de que a competência é da Justiça do Trabalho. E não se pode dizer que a decisão se mostra equivocada. Nas sábias palavras de José Roberto Dantas Oliva (2004, p. 423).

Recomenda, pois, o bom senso, que já nas primeiras instâncias das Justiças Estadual comum e do Trabalho, reconheçam os magistrados a competência da primeira, evitando-se autêntico desperdício de tempo e de desenvolvimento inútil do trabalho jurisdicional, que só contribuiriam para a instabilidade jurídica, o inconformismo do jurisdicionado e, conseqüentemente, com o descrédito no Judiciário.

De fato, não obstante o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho e do que até aqui foi exposto, primando pela competência da Justiça do Trabalho, na atual conjuntura, o melhor caminho é seguir a orientação do STF, pois é ele quem, em última instância, dará a palavra final sobre o assunto.

6 A REFORMA DO JUDICIÁRIO

Atualmente, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Reforma do Judiciário que trata, dentre outras questões, da ampliação da competência da Justiça do Trabalho.

A redação original da respectiva proposta de Emenda Constitucional (29/2000), atribuía expressamente à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar as ações que envolvessem acidentes do trabalho, o que sepultaria de vez qualquer controvérsia a esse respeito.

Ocorre que o Projeto de Reforma teve sua redação modificada, não sendo mais exposto a esse respeito, conforme se infere do texto atual, a seguir transcrito:

Art. 114: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da federação;

II – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

III – os mandados de segurança, hábeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

IV – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

V – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VI – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VII – a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

VIII – na forma da lei, outras controvérsias decorrentes de dissídios individuais e coletivos nas relações de trabalho.

A Reforma do Judiciário, se aprovada da maneira como se encontra, não trará novidade alguma à questão do acidente do trabalho, persistindo todas as divergências e discussões postas no presente estudo, uma vez que o inciso IV não foi específico, somente atribuindo a competência da Justiça do Trabalho para

as “ações de indenização por dano moral e material decorrente da relação de trabalho”. Permanecerá, portanto, a controvérsia ora abordada, já que não há um consenso sobre a natureza jurídica do acidente do trabalho: se decorrente da relação de trabalho ou se de um ato ilícito, o que acarreta a dúvida sobre o Juízo competente para dirimir os conflitos daí originados.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A competência para julgar o pedido de indenização por danos ocasionados pelo infortúnio laboral é da Justiça do Trabalho. Essa é a interpretação que se extrai do art. 114, da Constituição Federal, que atribui à Justiça do Trabalho a competência para apreciar “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”. E é indubitável que o acidente do trabalho decorre de uma relação de trabalho, existindo em função de um contrato de trabalho. Sem ele, o infortúnio pode ser considerado qualquer outro ilícito, menos acidente do trabalho.

Não procede o argumento de que a Carta Magna, ao excluir da competência da Justiça Federal o acidente do trabalho, de forma residual, atribuiu-a para a Justiça Estadual, pois, na realidade, essa ressalva refere-se unicamente às causas em que a Previdência Social seja parte. Nas ações envolvendo empregado e empregador, não há qualquer interesse da União, motivo pelo qual não poderia jamais ser tratada no artigo 109, da Constituição Federal.

Igualmente, a Súmula 15, do STJ, já mencionado, somente tem aplicabilidade às ações envolvendo a Previdência Social, pois, conforme visto, teve como precedentes diversos Conflitos de Competência em que se discutiam a competência da Justiça Federal e da Estadual, ou seja, tinham em mira a análise do art. 109, I, da Constituição Federal e não do art. 114, desse ordenamento.

Esse é o entendimento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho que, no entanto, diverge do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que defendem a competência da Justiça Estadual.

Assim, não obstante o entendimento esposado, o bom senso recomenda que os juízes de primeira instância reconheçam a Justiça Comum como a competente, já que, em última instância, ou seja, no STF, essa será a decisão final.

Toda essa polêmica poderia cair por terra se a Reforma do Judiciário, em trâmite no Congresso Nacional, fosse aprovada na forma como fora proposta, já que sua redação original conferia expressamente à Justiça do Trabalho a competência para dirimir conflitos decorrentes de acidente do trabalho.

Todavia, a respectiva proposta de Emenda teve sua redação original alterada, e o texto atual apenas atribui à Justiça do Trabalho a competência, dentre outras, para processar e julgar “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”. Dessa forma, ainda persistirá a dúvida sobre qual Juízo é o competente, já que há controvérsias quanto à natureza jurídica do acidente do trabalho.

BIBLIOGRAFIA

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro acquaviva*. São Paulo: RT, 1993

BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. *Manual de direito do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BRASIL. *Código civil*. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Yussef Said Cahali. 5. ed. São Paulo: RT, 2003.

_____. *Código de processo civil*. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Yussef Said Cahali. 5. ed. São Paulo: RT, 2003.

_____. Consolidação das leis do trabalho: decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943 : aprova a consolidação das leis do trabalho. *Lex-Coletânea de Legislação: edição federal* São Paulo, v. 7, 1943. Suplemento.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 05.09.2004.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 05.09.2004.

_____. Tribunal de Justiça de Goiás. Disponível em <<http://www.tjgo.gov.br>>. Acesso em: 02.08.2004.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Disponível em <<http://www.tjrj.gov.br>>. Acesso em: 02.08.2004.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em <<http://www.tjrs.gov.br>>. Acesso em: 02.08.2004.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Disponível em <<http://www.trt02.gov.br>>. Acesso em: 05.09.2004.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Disponível em <<http://www.trt03.gov.br>>. Acesso em: 05.09.2004.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. Disponível em <<http://www.trt24.gov.br>>. Acesso em: 05.09.2004.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 05.09.2004.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

COSTA, Hertz J. *Acidentes do trabalho na atualidade*. Porto Alegre: Síntese, 2003.

DELLEGRAVE NETO, José Affonso. *Acidente do trabalho: competência material da justiça do trabalho*. Disponível em <<http://www.viajus.com.br>>. Acesso em: 27.07.2004.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 17. edição. Saraiva: São Paulo, 2003.

_____. Responsabilidade civil do empregador por ato lesivo de empregado na Lei 10.406/2002. *Revista do Advogado*, São Paulo, SP, ano 23, n. 70, p. 62-69. jul. 2003.

LANDI, Flávio. Direito das obrigações no novo código civil – aspectos da responsabilidade civil por acidentes do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região*. São Paulo, SP.

MELO, Raimundo Simão. *Meio ambiente do trabalho: prevenção e reparação. juízo competente*. Disponível em <<http://www.prt15.gov.br>>. Acesso em 27.07.2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 27. ed. São Paulo: LTr, 2001.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Curso de direito infortunístico*. 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1992.

OLIVA, José Roberto Dantas. Danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho: competência da justiça comum dos estados e não da justiça do trabalho. *Revista do TRT da 15ª Região*, n. 24, p. 409, jun. 2004.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Responsabilidade civil objetiva por acidente do trabalho – teoria do risco. *Revista LTR*, São Paulo, SP, v. 68, n. 4, abr. 2004.

PESSOA, Roberto; MATEUS, Vivianne Tanure. *Ação de indenização decorrente de acidente do trabalho: competência*. Disponível em <<http://www.otrabalho.com.br>>. Acesso em 27.07.2004.

PIMENTEL, Celso José. *Competência da Justiça Comum – o STF, sua súmula 736 e, de novo, a competência para a demanda de acidente ou doença do trabalho fundada em direito comum*. Disponível em <<http://www.apamagis.com.br>>. Acesso em 27.07.2004.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997.

RODRIGUES, Maria Isabel Diniz Gallotti. *Competência para julgar ação de indenização por danos decorrentes de acidente de trabalho ou doença profissional*. Disponível em <<http://www.trt10.gov.br>>. Acesso em 27.07.2004.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Telmo Aristides dos. *Incompetência da justiça do trabalho para processar e julgar pedido de indenização por danos morais*. Disponível em <<http://www.direitoemdebate.net>>. Acesso em: 27.07.2004.

SILVA, J. Nepomuceno. Acidente de trabalho (cf, artigo 114) – a questão da competência. *Revista TST*, Brasília, DF, v. 70, n. 1, p. 60-67, jan/jul 2004.

SOUZA, Mauro César Martins de. *Responsabilidade civil decorrente do acidente do trabalho*. Campinas: Agá Juris, 2000.

TORTORELLO, Jayme Aparecido. *Acidente do trabalho: teoria e prática*. São Paulo: Saraiva, 1994.

VENOSA, Sílvio de Sálvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.