

O NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO COMO FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR NAS DOENÇAS RELACIONADAS AO TRABALHO.

Sary Yoko Ishii

Assessora Jurídica no Tribunal Superior do Trabalho

Sumário:

INTRODUÇÃO;

1. O NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO - NTEP;

2. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR
NOS ACIDENTES DE TRABALHO;

3. O NTEP COMO FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR NAS DOENÇAS RELACIONADAS AO TRABALHO; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

Segundo o Anuário Estatístico da Previdência Social - AEPS (Disponível em <<http://www.inss.gov.br/>> Acesso em: 04jan.2012), no Brasil, no ano de 2010, 15.593 trabalhadores foram acometidos por doenças relacionadas ao trabalho, o que significa cerca de 43 Comunicações de Acidentes do Trabalho – CAT por dia.

Esse número pode ser ainda mais expressivo, se considerarmos que, do universo total dos acidentes de trabalho (típicos, de trajeto e decorrentes de doenças do trabalho) mais de 176.000 não

foram precedidos da emissão da CAT.

O anuário revelou, ainda, que, de acordo com a Classificação Brasileira de Ocupações – CBO, os escriturários, categoria em que se incluem trabalhadores bancários, apresentaram a taxa mais elevada dos acidentes decorrentes de doenças relacionadas ao trabalho.

De outro lado, uma pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, publicada em março de 2011 (Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/>> Acesso em: 19/12/2011), revelou que as instituições bancárias, juntamente com o setor público, lideram o ranking de processos na Justiça do Trabalho, detendo, cada segmento, 38% do total de ações.

Embora não se tenha uma associação estatística detalhada acerca do objeto destas reclamações trabalhistas, os dados parecem nos revelar que as atividades com maior incidência de doenças relacionadas ao trabalho contribuem significativamente para o aumento das ações na Justiça do Trabalho, situação que remete a uma reflexão mais profunda acerca da natureza da responsabilidade do empregador diante do risco que a atividade por ele desempenhada representa.

Neste trabalho, em que não se tem a pretensão de exaurir o tema, mas sim aprofundar o debate, far-se-á uma análise preliminar sobre o Nexo Técnico Epidemiológico - NTEP, introduzido no ordenamento jurídico pela Lei nº 11.430/2006.

Em seguida, serão expostas breves considerações acerca da responsabilidade objetiva do empregador, cotejando as teses conflitantes sobre o tema.

Por fim, será estudada a habilidade do risco por ramo de atividade identificada pelo NTEP para fundamentar a responsabilidade objetiva do empregador nas ações de indenização por danos decorrentes de doenças relacionadas ao trabalho.

I. O NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO - NTEP

A expressão Nexo Técnico Epidemiológico - NTEP, embora há muito empregada pela Previdência Social, foi introduzida no ordenamento jurídico pela Medida Provisória n.º 316 de 2006, convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006, que acrescentou o artigo 21-A à Lei n.º 8.213/1991, nos seguintes termos:

Art. 21-A. A perícia médica do INSS consi-

derará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexó técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

Marcos Antônio Borges das Neves (2011, p. 97), em sua vasta experiência em perícias médicas na Justiça do Trabalho, ensina que nexó técnico consiste na identificação da existência de riscos para o desenvolvimento de alguma moléstia no ambiente de trabalho.

Em seguida, define o Nexó Técnico Epidemiológico - NTEP como “[...] a razão de chances associativas entre um grupamento de CIDS e um determinado CNAE, a partir da prevalência destes grupamentos de CIDS entre expostos e não expostos ao trabalho em um determinado CNAE” (op. cit. p. 312).

Razão de chances ou *odds ratio* consiste em um método estatístico largamente utilizado na epidemiologia, em que se avalia o grau de associação entre determinada doença e fatores ambientais.

Em estudos epidemiológicos, é comum se desejar saber se determinadas características pessoais, hábitos ou aspectos do ambiente onde uma pessoa vive estão associados com certa doença, manifestações de uma doença ou outros eventos de interesse do pesquisador. Muitas vezes a pergunta é feita de modo a relacionar as características da pessoa com o risco de desenvolver determinado evento. Por exemplo, um médico pode querer avaliar se crianças que vivem próximas a linhas de transmissão de alta voltagem têm maior risco de desenvolver distúrbios hematológicos do que crianças que vivem afastadas dessas áreas.

Para estudar uma situação como a exemplificada acima, devemos estar familiarizados com alguns termos básicos utilizados na investigação epidemiológica, como

“desfecho” e “fator de risco”. Desfecho é o nome usado para designar o evento de interesse em uma pesquisa. O desfecho pode ser o surgimento de uma doença, de um determinado sintoma, o óbito ou outro evento qualquer que acontece no processo de saúde-doença. No exemplo acima, o desfecho é “distúrbios hematológicos”. Já o fator de risco (também conhecido como “fator em estudo”) é a denominação usada em Epidemiologia para designar uma variável que se supõe possa estar associada ao desfecho. Muitas vezes, os indivíduos que apresentam o suposto fator de risco são ditos “expostos”. No exemplo citado, o fator de risco é “viver próximo a linhas de transmissão de alta voltagem”. Finalmente, pode-se de modo simplificado considerar risco como sendo a probabilidade de um indivíduo apresentar o desfecho (probabilidade de desenvolver distúrbios hematológicos) em um determinado período de tempo. O risco é usualmente avaliado em estudos epidemiológicos através da incidência cumulativa.

Existem algumas medidas de associação que foram desenvolvidas com o objetivo de avaliar a relação entre o fator de risco e o desfecho. Entre essas medidas salientamos o risco relativo (RR) e o odds ratio (OR). [...]

ODDS RATIO

Em estudos de caso-controle os pacientes são incluídos de acordo com a presença ou não do desfecho. Geralmente são definidos um grupo de casos (com o desfecho) e outro de controles (sem o desfecho) e avalia-se a exposição (no passado) a potenciais fatores de risco nestes grupos. (Wagner; Callegari-Jacques, 1998, p. 2-5)

Estudos realizados pela Previdência Social com espeque no método da odds ratio, ao observarem dados históricos da concessão de benefícios pelo INSS, desde 2000, verificaram significativa associação entre determinadas doenças identificadas pelo Código Internacional

de Doenças - CID e certos nichos de atividades desenvolvidas pelo trabalhador de acordo com o Código Nacional de Atividade Empresarial - CNAE.

Com base na razão entre agravo e atividade laboral, a Previdência Social elaborou uma matriz, com pares de associação de códigos de CNAE e de CID, que orientam a perquirição da natureza da incapacidade laborativa (acidentária ou não) pela perícia do INSS, conforme Lista C do Anexo II do Decreto n.º 3.048/1999.

Não obstante a eleição dessa metodologia pelo legislador como critério de apuração do acidente de trabalho na modalidade doença relacionada ao trabalho, o NTEP não está infenso a críticas.

Borges das Neves (2011, p. 313) opõe-se exaltadamente contra o método. Enfatiza que o NTEP carece de um exame do nexos etiológico e segue tecendo argumentos de ordem política:

A ideia que foi defendida parece ser a de que se há uma quantidade maior de indivíduos com uma determinada doença em um ramo de atividade econômica, pode-se considerar que se trate de doença causada pelo trabalho neste tipo de atividade, até que se prove o contrário. Esta ideia deve ser bastante simpática aos grupos políticos que defendem a banalização da caracterização da responsabilidade do empregador, sob a premissa de que a responsabilidade pela saúde do trabalhador deve ser analisada predominantemente ou exclusivamente pela ótica do “Direito Social”, sendo que a responsabilização não decorreria da caracterização do dano ocupacional, mas da simples exposição do trabalhador ao risco.

Em defesa do NTEP, Gustavo Filipe Barbosa Garcia argumenta que (2011, p. 101):

De todo modo, cabe reiterar que o nexos técnico epidemiológico apenas é uma modalidade de nexos causal entre o trabalho e agravo, para fins de verificação da natureza ocupacional da enfermidade (podendo haver

demonstração em sentido contrário pelo interessado), tendo e vista a atividade exercida pela empresa, o que remonta justamente às condições de trabalho do empregado, pois esse labor é desempenhado no âmbito da empresa e de sua atividade.

Como é evidente, não há qualquer proibição ou vedação constitucional de que a lei passe a adotar, além do tradicional nexos etiológico, a sistemática fundada em conhecimentos científicos da epidemiologia, para a devida caracterização das doenças ocupacionais, ainda mais por prever e assegurar o direito de demonstração em contrário no caso concreto.

Longe dos debates de ordem médica ou política em torno do NTEP, há consenso no sentido de que o método funciona como um verificador de risco em abstrato, risco esse que o desempenho de outras atividades ordinárias não geraria.

A recorrência de determinados agravos em grupos expostos a atividades laborais específicas, riscos aos quais não se submeteu o grupo controle, permite constatar a existência de risco gerado pela dada atividade de produzir a doença, ainda que não se tenha investigado um correspondente nexos etiológico.

Nessa esteira, ainda que um exame pericial mais acurado possa afastar o nexos causal entre doença e trabalho, isso ocorre no âmbito do caso concreto, o que não fragiliza a habilidade do NTEP de informar, antecipada e abstratamente, o risco que cada atividade empresarial representa para a saúde dos trabalhadores que as desenvolvem.

2. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES DE TRABALHO

Alvino Lima, em sua célebre obra *Culpa e Risco*, ao discorrer acerca da teoria objetiva da responsabilidade civil, assim leciona (1998, p. 119):

A teoria objetiva, que funda a responsabilidade extracontratual no risco criado pela

múltiplas atividades humanas, foi, sem dúvida, a que fixou as bases da nova concepção da responsabilidade sem culpa, passando do campo doutrinal para o direito positivo. [...]

Partindo da necessidade de segurança da vítima, que sofreu o dano, sem para ele concorrer, os seus defensores sustentam que “les faiseurs d’actes”, nas suas múltiplas atividades, são os criadores de riscos, na busca de proveitos individuais. Se destas atividades colhem os seus autores todos os proventos, ou pelo menos agem para consegui-los, é justo e racional que suportem os encargos, que carreguem com os ônus, que respondam pelos riscos disseminados – Ubi emolumentum, ibi onus. Não é justo, nem racional, nem tampouco equitativo e humano, que a vítima que não lhe colhe os proveitos da atividade criador dos riscos e que para tais riscos não concorreu, suporte os azares da atividade alheia.

A questão da responsabilidade, que é mera questão de reparação dos danos, de proteção do direito lesado, de equilíbrio social, deve, pois, ser resolvida atendendo-se somente aquele critério objetivo; quem guarda os benefícios que o acaso da sua atividade lhe proporciona deve, inversamente, suportar os males decorrentes desta mesma atividade.

Afirma Gustavo Tepedino (apud TARTUCE, 2008, p.456) que, no fluxo da teoria do risco, o Código Civil de 2002, em seu artigo 927, parágrafo único, estabeleceu uma cláusula geral de responsabilidade objetiva, autorizando-a nas hipóteses em que a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano importar em risco, ainda que inexista previsão legislativa específica para o caso.

Art. 927 omissis

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos

de outrem.

No âmbito da infortúnica, a aplicação da responsabilidade objetiva do empregador fomenta acaloradas controvérsias.

Uma primeira corrente segue no sentido de que a redação do inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Federal, ao aludir à indenização pelo empregador nos casos de dolo ou culpa, rechaça a teoria do risco, de modo que a legislação infraconstitucional não poderia dispor em dissonância com o texto magno.

Aduz que a responsabilidade do empregador que configura um direito trabalhista é eminentemente contratual, e não aquiliana, premissa já fixada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade n.º 16-DF, sendo inadequada, portanto, a adoção da teoria do risco.

Há precedentes do Tribunal Superior do Trabalho nesse sentido:

**INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS
E ESTÉTICOS - ACIDENTE DE TRABALHO - NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO EMPREGADOR - FIXAÇÃO DO VALOR.** 1. A indenização por danos morais ou estéticos, exigível pelo empregado perante o empregador na Justiça do Trabalho (CF, art. 114, VI), tem assento constitucional, mas somente para o caso da ocorrência de culpa ou dolo do empregador (CF, art. 7º, XXVIII), o que descarta de plano a aplicação da teoria do risco ou da responsabilidade objetiva previstas legal (CC, art. 927, parágrafo único) ou constitucionalmente (CF, art. 37, § 6º), uma vez que, na compreensão do STF, a responsabilidade trabalhista é exclusivamente contratual, não comportando a civil extracontratual (cfr. ADC 16-DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 09/09/11). 2. Por outro lado, o patrimônio moral a ser reparado em caso de dano é constituído pela intimidade, vida privada, honra e imagem da pessoa (CF, art. 5º, X), não sendo qualquer sofrimento psicológico

passível de indenização, senão aquele decorrente diretamente da violação daqueles bens constitucionalmente tutelados. 3. Assim, os critérios para o reconhecimento do direito à indenização são: a) a existência da lesão a bem moral ou material constitucionalmente tutelado; b) o nexo de causalidade da lesão com ação ou omissão imputável ao empregador; c) o dolo ou a culpa deste. 4. “In casu”, a Reclamante era copeira e durante o contrato de trabalho mantido com a Reclamada sofreu acidente de trabalho que ocasionou a amputação “do terço distal do terceiro quirodáctilo direito”, o que a incapacitou de forma parcial e permanente (4% de redução da capacidade). Além de constatar presente o dano causado, o Regional deixou claro o nexo causal com as atividades exercidas e a culpa da Reclamada, uma vez que o acidente ocorreu quando a Reclamante estava manuseando uma das máquinas da copa, em condições inseguras, restando demonstrada a deficiência existente no projeto do equipamento e a falha da supervisão. 5. Configurada a culpa da Reclamada, com lesão à imagem da Reclamante, a indenização por danos morais ou estéticos é devida, sendo certo que o entendimento adotado pelo Regional não viola os dispositivos de lei e da Constituição Federal invocados pela ora Agravante. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR-5900-79.2006.5.01.0040, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 10fev.2012)

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL PROVENIENTE DE INFORTÚNIO DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ARTIGO 7º, INCISO XXVIII DA CONSTITUIÇÃO EM DETRIMENTO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO §

ÚNICO DO ARTIGO 927 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. SUPREMACIA DA NORMA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA REGRA DE DIREITO INTER-TEMPORAL DO § 1º DO ARTIGO 2º DA LICC. I - É sabido que o acidente de trabalho e a moléstia profissional são infortúnios intimamente relacionados ao contrato de emprego - e por isso só os empregados é que têm direito aos benefícios acidentários, daí se impondo a conclusão de a indenização prevista no artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição caracterizar-se como direito genuinamente trabalhista. II - Essa conclusão não é infirmável pelo posicionamento, adotado aqui e acolá, de a indenização ali prevista achar-se vinculada à responsabilidade civil do empregador. Isso nem tanto por ela se reportar, na realidade, ao próprio art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição. Mas sobretudo pela evidência de a pretensão indenizatória provir não da culpa aquiliana do artigo 186 do Código Civil e sim da culpa contratual do empregador, extraída da não-observância dos deveres, integrados ao contrato de emprego, contidos no art. 157 da CLT. III - Havendo portanto previsão constitucional expressa sobre o direito à indenização por danos material e moral provenientes de infortúnios do trabalho, na qual se adotou a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador, revela-se juridicamente inviável a tese da sua responsabilidade objetiva, extraída da norma do § único do artigo 927 do Código Civil de 2002. IV - Isso em razão da supremacia da norma constitucional sobre a norma infraconstitucional, segundo se constata do artigo 59 da Constituição, pelo que não se pode, evidentemente, cogitar da prevalência da norma do § único do artigo 927 do Código Civil em detrimento da do artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição. V -

Do contrário, chegar-se-ia à absurda conclusão de a superveniência da norma do Código Civil de 2002 implicar a revogação tácita da norma da Constituição de 88, considerando a regra de Direito Intertemporal do § 1º do art. 2º da LICC, naturalmente inaplicável no âmbito de inadmissível conflito temporal entre norma da Constituição e norma subsequente de legislação ordinária. VI - É que na interpretação de norma constitucional no confronto com norma infraconstitucional não é concebível que aquela deva se amoldar a essa, devendo naturalmente a norma infraconstitucional ser aplicada na conformidade do teor cogente da norma contemplada no Texto Constitucional. VII - Assentada a altanaria e a imperatividade da Constituição da República, não é dado ao intérprete e sobretudo ao aplicador da lei valer-se do caput do artigo 7º do Texto Constitucional de 88 para desprestigiar a incidência da norma prevista no seu artigo 7º, inciso XXVIII no cotejo com a norma ordinária do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, evitando-se desse modo inimaginável inversão do princípio da hierarquia das leis, contemplado no artigo 59 da Carta Cidadã. VIII - Saliendo ter sido do de cujus a culpa pelo acidente que o vitimara, sem nenhum vestígio de a recorrente ter contribuído, ainda que indiretamente, para a sua ocorrência, não se viabiliza, à luz do artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição, a sua condenação ao pagamento de indenização por dano moral. Recurso conhecido e provido. (RR-109985-90.2005.5.15.0128, Relator Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 26nov.2010)

RECURSO DE REVISTA. [...] DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. Na forma preconizada pelo art. 7º, XXVIII da Constituição

Federal, o dever de indenizar pressupõe a presença de dolo ou culpa por parte do empregador. Significa dizer que, uma vez constatado o dano, resta indagar se a conduta da empresa foi ilícita, e concorreu para o acidente do trabalho. No caso concreto segundo consta do acórdão combatido - em momento algum na peça exordial autor imputou culpa à ré pela doença adquirida durante a contratualidade. Tampouco pleiteou indenização por danos morais em face da doença adquirida durante o seu contrato laboral e, sim, pelo fato, segundo ele, de ter a ré pretendido aproveitar-se da situação difícil' pela qual estaria passando, deixando de prestar-lhe assistência, submetendo-o, assim, à 'dor psicológica-, alegação essa que não restou comprovada nos autos. Nesse contexto, afasta-se a pretensão recursal, posto que fundamentada em responsabilidade objetiva do empregador, hipótese não albergada pela Constituição Federal. [...] Recurso de revista não conhecido. (RR-645400-08.2007.5.12.0026, Relator Ministro Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 23/09/2011)

De outro lado, uma segunda corrente sustenta a aplicação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos danos decorrentes de acidentes de trabalho, quando a atividade desenvolvida pelo empregador expuser o trabalhador a um risco acentuado, uma vez que a própria Constituição Federal é explícita ao informar que o rol do artigo 7º não é taxativo.

Outrossim, afirma que a teoria do risco realiza o princípio solidarista, interpretação mais consentânea com o espírito do direito do trabalho.

Filiando-se a essa segunda corrente, Sebastião Geraldo de Oliveira:

A primeira entende que o parágrafo único do art. 927 não se aplica nas hipóteses de acidente o trabalho, sob o argumento básico de

que a Constituição da República tem norma expressa estabelecendo como pressuposto da indenização a ocorrência de culpa do empregador: 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. Assim, norma alguma de hierarquia inferior poderia contrariar a previsão constitucional.

A segunda, ao contrário, sustenta que o dispositivo do Código Civil tem inteira aplicação no caso de acidente do trabalho. Adotamos essa corrente porque entendemos que a previsão do inciso XXVIII mencionado deve ser interpretada em harmonia com o que estabelece o caput do artigo respectivo, que prevê: Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. Com efeito, o rol dos direitos mencionados no art. 7º da Constituição não impede que a lei ordinária amplie os existentes ou acrescente “outros que visem a melhoria da condição social do trabalhador”. E não há dúvida alguma de que a indenização do acidentado, com apoio na teoria da responsabilidade objetiva, visa à melhoria da condição social do trabalhador ou do ex-trabalhador, conforme previsto. (2011, p. 301)

De igual modo, Gustavo Filipe Barbosa:

Nos casos em questão, evoluindo na compreensão da matéria, o correto é entender que prevalece a nova disposição, mais favorável, do Código Civil, em vigor, ao prever a responsabilidade objetiva nos casos previstos em lei, ou quando a atividade desenvolvida seja de risco.

Nessa linha, seria um paradoxo que o terceiro

lesado possa obter a reparação civil independentemente de culpa, mas, quanto aos danos sofridos pelo empregado, exija-se a sua presença. (2011, p. 79)

Perfilhando esse entendimento, seguem precedentes do Tribunal Superior do Trabalho, inclusive da Subseção I de Dissídios Individuais, a quem se atribui o genuíno múnus de uniformização do entendimento das Turmas daquele Tribunal:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. LER/DORT. O artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal fixa a obrigatoriedade de pagamento, pelo empregador, de indenização por acidente de trabalho na hipótese deste incorrer em dolo ou culpa. É a chamada responsabilidade subjetiva que impõe, para que haja condenação à reparação civil, a comprovação da culpa. Esta Subseção, entretanto, adota entendimento pelo qual, considerando a frequência com que bancários são acometidos pelas doenças LER/DORT, infere-se que a atividade de bancário é atividade de risco acentuado, e uma vez demonstrado que o dano ocorreu pela natureza das atividades da empresa, ou seja, naquelas situações em que o dano é potencialmente esperado, não há como se negar a responsabilidade objetivado empregador, com a consequente paga da indenização por danos morais. O referido preceito constitucional é interpretado de forma sistêmica com os demais direitos fundamentais, dentre eles o princípio da dignidade da pessoa humana. Embargos conhecidos por divergência jurisprudencial e desprovidos. (E-ED-RR-17300-43.2007.5.01.0012, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 03/02/2012).

RECURSO DE REVISTA [...] DANOS MORAIS - PENSÃO MENSAL - ACIDENTE DE TRABALHO- RESPONSABILIDADE OBJETIVADO EMPREGADOR - ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL - CONCEITO DE ATIVIDADE HABITUALMENTE DESENVOLVIDA - DIREITO DO CONSUMIDOR - DIREITO DO TRABALHO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL SOLIDARISTA - INCIDÊNCIA. O sistema de responsabilidade civil adotado pelo ordenamento jurídico é um dos reflexos da preocupação do legislador com a tutela dos direitos pertencentes àqueles que não podem negociar, em condições de igualdade, os seus interesses com a outra parte da relação contratual. Nesse passo, o Código Civil, em seu art. 927, parágrafo único, estabelece que será objetiva a responsabilidade daquele que, em face do desenvolvimento normal de sua atividade, puder causar dano a outrem. Atividade, no sentido utilizado na norma, deve ser entendida como a conduta habitualmente desempenhada, de maneira comercial ou empresarial, para a realização dos fins econômicos visados pelo autor do dano. Entretanto, dado o caráter excepcional de que se reveste a responsabilidade objetiva em nosso ordenamento jurídico (já que a regra é de que somente haverá a imputação de conduta lesiva a alguém se provada a sua atuação culposa), somente nos casos em que os produtos e serviços fornecidos pelo causador do dano apresentarem perigo anormal e imprevisível ao sujeito que deles se utiliza haverá espaço para a incidência do citado diploma legal. Ressalte-se, ainda, que o Código Civil, por força dos arts. 8º, parágrafo único, da CLT e 7º do CDC, ostenta a condição de norma geral em termos de responsabilidade civil, motivo pelo qual a sua aplicação aos demais ramos do direito depende da inexistência de

legislação específica sobre o assunto, assim como de sua compatibilidade com os princípios inerentes à parcela do direito a que visa a inserção da aludida regra geral. No direito do consumidor, a responsabilidade do fornecedor pelos defeitos dos produtos e serviços despejados no mercado é objetiva, independentemente de a atividade por ele normalmente desenvolvida apresentar risco a direito de outrem. Assim, desnecessária a aplicação da norma civil às relações de consumo, dado o caráter mais benéfico desta. No Direito do Trabalho, entretanto, no art. 7º, XXVIII, da Carta Magna determina-se, tão somente, que o empregador responderá pelos danos morais e materiais causados aos seus empregados, desde que comprovada a culpa daquele que suporta os riscos da atividade produtiva. A Constituição Federal, como se percebe, não faz menção à possibilidade de se responsabilizar objetivamente o empregador pelos aludidos danos. Apesar disso, tendo em vista o disposto no caput do aludido dispositivo constitucional e o princípio da norma mais benéfica, a outra conclusão não se pode chegar, senão de que não se vedou a criação de um sistema de responsabilidade mais favorável ao empregado, ainda que fora da legislação especificamente destinada a reger as relações laborais, mormente se considerarmos que o trabalhador, premido pela necessidade de auferir meios para a sua sobrevivência, apresenta-se, em relação ao seu empregador, na posição mais desigual dentre aquelas que se pode conceber nas interações humanas. Dessa forma, a fim de evitar o paradoxo de se responsabilizar o mesmo indivíduo (ora na condição de empregador, ora na condição de fornecedor) de forma diversa (objetiva ou subjetivamente) em face do mesmo evento danoso, somente pelo fato de as suas consequências terem atingido vítimas em diferentes estágios da atividade produtiva,

necessária se faz a aplicação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil ao direito do trabalho, desde que, no momento do acidente, o empregado esteja inserido na atividade empresarialmente desenvolvida pelo seu empregador. A adoção de tal entendimento confere plena eficácia ao princípio constitucional solidarista, segundo o qual a reparação da vítima afigura-se mais importante do que a individualização de um culpado pelo evento danoso. Na hipótese dos autos, restam presentes os elementos necessários à incidência do dispositivo civilista, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão do Tribunal Regional do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. (RR-140700-84.2007.5.08.0114, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 12/08/2011)

[...] RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. A norma constitucional (art. 7.º, XXVIII) abraça a responsabilidade subjetiva, obrigação de o empregador indenizar o dano que causar mediante comprovado dolo ou culpa, e o Código Civil (art. 927, parágrafo único), de forma excepcional, nos casos de atividade de risco ou quando houver expressa previsão legal, prevê a responsabilidade objetivada autor do dano, em que não se faz necessária tal comprovação. A norma constitucional trata de garantia mínima do trabalhador e não exclui a regra do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que, por sua vez, atribui uma responsabilidade civil mais ampla ao empregador, perfeitamente aplicável de forma supletiva no Direito do Trabalho, haja vista o princípio da norma mais favorável, somado ao fato de o Direito Laboral primar pela

proteção do trabalhador e pela segurança do trabalho, com a finalidade de assegurar a dignidade e a integridade física e psíquica do empregado em seu ambiente laboral. Comprovado o dano e o nexo causal e tratando-se de atividade que, pela sua natureza, implica risco para o empregado que a desenvolve, é irrepreensível a decisão regional que manteve a condenação da empregadora em danos morais. Recurso de revista conhecido e não provido. [...] (RR-161940-38.2005.5.01.0521, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 3jun.2011)

Na doutrina e na jurisprudência, prevalece a segunda corrente.

O argumento de que a responsabilidade do empregador é contratual não seduz na hipótese de acidente de trabalho, pois a indenização, nesse caso, não decorre de descumprimento das cláusulas contratuais, tampouco das normas mínimas explícitas na legislação específica trabalhista, tanto é assim que a matéria é regulada no âmbito do direito civil.

Não se está aqui questionando as premissas eleitas pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade n.º 16-DF, que, em verdade, tratou apenas de afastar a responsabilidade subsidiária objetiva da Administração Pública na hipótese de terceirização, não havendo exame da natureza da responsabilidade no caso de acidente de trabalho.

A Constituição Federal estabeleceu um piso de direitos intangíveis, incentivando, em seu próprio texto, a atividade legislativa no sentido da expansão da proteção ao trabalhador, conforme disposto no caput do artigo 7.º da Constituição Federal.

Portanto, conclui-se pela possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva em relação aos danos decorrentes de acidentes de trabalho quando a atividade econômica desempenhada pelo empregador implicar risco anormal à incolumidade física do trabalhador.

3. O NTEP COMO FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

DO EMPREGADOR NAS DOENÇAS RELACIONADAS AO TRABALHO

Conforme já exposto, a responsabilidade objetiva está amparada no risco anormal gerado por determinada atividade.

A imputação dessa responsabilidade não se restringe aos casos previstos em lei, pois, consoante estudado alhures, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil encerra uma cláusula geral.

Gustavo Tepedino (2002, p. 19) conceitua as cláusulas gerais como normas que não estabelecem uma determinada conduta, mas que definem valores e parâmetros hermenêuticos, servindo como ponto de referência interpretativo e oferecendo ao operador do direito os critérios axiológicos e os limites das demais normas.

Estabelecer o que seria um risco acentuado, no caso concreto, não é tarefa fácil.

Não obstante, nas hipóteses de acidentes de trabalho decorrentes de doenças relacionadas às atividades laborais, tem-se que o Nexo Técnico Epidemiológico revela-se como uma diretriz segura de verificação do risco anormal gerado por determinadas atividades empresariais no sentido de produzir como efeito danoso uma dada moléstia, conforme Lista C do Anexo II do Decreto n.º 3.048/1999.

Nessa esteira, apurada a conduta, o nexo causal e o dano por doença relacionada ao trabalho, impõe-se examinar a natureza da responsabilidade do empregador.

Não constatada a culpa, rechaça-se a responsabilidade subjetiva, perquirindo-se, em um segundo momento, se o agravo que acometeu o empregado e a atividade empresarial possuem um Nexo Técnico Epidemiológico catalogado no aludido Decreto n.º 3.048/1999.

Confirmado o NTEP, tem-se por incontroverso o risco anormal gerado pela atividade em relação àquela doença, impondo-se, assim, a aplicação da responsabilidade objetiva ao empregador.

Nesse sentido, há manifestações o Tribunal Superior do Trabalho:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NEXO TÉCNICO-EPIDEMIOLÓGICO. O Regional condenou a reclamada a

indenizar a reclamante, em razão de doença ocupacional, uma vez constatado que prestou serviços em condições que possibilitaram o desenvolvimento das seguintes enfermidades: distúrbios de radiculopatia de C5-C6 e C6-C7 em Coluna Cervical (CID M54.1), Tenossinovite do Ombro Direito (CID M65.9) e Síndrome do Túnel do Carpo Bilateral (CID G56.0). Ressalta também que o Decreto 3.048/91 prevê expressamente o nexó técnico epidemiológico entre as patologias desenvolvidas e as atividades desempenhadas. Logo, considerando que a própria legislação elege a atividade relativa ao abate de bovinos como de risco ambiental grave, para a eclosão das moléstias, correto o e. Regional ao adotar a teoria da responsabilidade objetiva, disciplinada no art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, como fundamento para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, decorrentes de acidente de trabalho. Agravo de instrumento não provido. (AIRR-229100-73.2008.5.18.0013, Relator Ministro Milton de Moura França, 4ª Turma, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 9dez.2011.)

[...] RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. NEXO DE CAUSALIDADE. EMPRESA DE TRANSPORTE COLETIVO. ESTRESSE PÓS TRAUMÁTICO CONSTATADO POR PERÍCIA MÉDICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. TEORIA DO RISCO CRIADO. APLICABILIDADE DO ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. Embora o artigo 436 do CPC disponha que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ele deverá formar sua convicção com outros elementos constantes dos autos. Na hipótese vertente, o TRT não indicou outras provas que desconstituíssem o seguinte registro:

“trata-se de ação laboral de risco ambiental grave, conforme prevê o artigo 22, inciso II, da Lei 8.212/91”. A legislação vigente tende a agasalhar a responsabilidade objetiva em tema de reparação civil, especialmente quando as atividades exercidas são de risco, conforme dispõe o art. 927 e parágrafo único do Código Civil de 2002, admitindo, assim, no âmbito do Direito do Trabalho, a teoria da responsabilidade objetivado empregador, nos casos de acidente de trabalho. E na hipótese releva a circunstância, anotada pelo acórdão do TRT, da presença de nexos técnico epidemiológico entre a enfermidade do trabalhador e sua atividade laborativa, no exercício da qual e por força do cumprimento do dever funcional, fora agredido. Aí também caracterizada culpa presumida, com ônus probatório da reclamada. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-1195-30.2010.5.18.0006, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, 3ª Turma, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 25nov.2011)

Portanto, o NTEP apresenta-se como fundamento seguro da responsabilidade objetiva do empregador nas doenças relacionadas ao trabalho, pois informa a existência de um risco anormal entre a doença relacionada ao trabalho e a atividade empresarial do empregador.

CONCLUSÃO

O NTEP revela-se como um método hábil para apurar o risco em abstrato de uma determinada atividade produzir certo agravo, risco esse que o desempenho de outras atividades ordinárias não geraria.

A responsabilidade objetiva possui aplicação no âmbito da infortunística, restando saber, apenas, o que seria risco anormal nessas hipóteses.

O Nexos Técnico Epidemiológico apresenta-se como fundamento seguro da responsabilidade objetiva do empregador nas

doenças relacionadas ao trabalho, porquanto preenche a cláusula geral contida no parágrafo único do art. 927 do Código Civil ao informar a existência de um risco anormal entre a doença e a atividade empresarial do empregador.

REFERÊNCIAS

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Acidentes do Trabalho: doenças ocupacionais e nexos técnico epidemiológico. 4ª ed. São Paulo: Método, 2011.

LIMA, Alvino. Culpa e Risco. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

NEVES, Marco Antônio Borges das. As Doenças Ocupacionais e as Doenças Relacionadas ao Trabalho: as diferenças conceituais existentes e as suas implicações. São Paulo: LTr, 2011.

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

TARTUCE, Flávio. Direito Civil. São Paulo: Método, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. A Parte Geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

WAGNER, Mário B.; CALLEGARI-JACQUES, Sidia Marques. Medidas de Associação em Estudos Epidemiológicos: risco relativo e odds ratio. *Jornal da Pediatria*. 1998; 74: 247-251. Disponível em: <<http://www.mwc.com.br/>> Acesso em: 06/11/2011).