

A PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO PARA PLEITEAR INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO

JORGE LUIZ SOUTO MAIOR^(*)

Resumo: É tormentosa a questão pertinente à prescrição aplicável ao acidente do trabalho. No presente texto procurou-se mais que uma simples interpretação sistemática dos textos legais sobre a matéria, buscou-se a origem histórica da indenização por acidente do trabalho, para o fim de demonstrar que o acidente do trabalho é um instituto jurídico próprio, que está na base da formação do Estado Social, constituindo, portanto, um equívoco equipará-lo a uma reparação civil como outra qualquer e que embora, tecnicamente, trate-se de um típico conflito de natureza trabalhista, daí a correta atribuição da competência para seu julgamento à Justiça do Trabalho, a sua reparação, pela própria importância que a matéria envolve e por estar ligada ao resgate dos direitos de personalidade, não pode estar sujeita a prazo prescricional. Além disso, não se equipara a mero crédito trabalhista, no sentido remuneratório, como forma de contraprestação pelo serviço prestado. No máximo, admite-se a prescrição genérica de 20 (vinte) ou 10 (dez) anos, conforme a data do acidente. A questão, ademais, ligada ao direito material, não se altera com a mudança do órgão julgador.

Palavras-chave: acidente do trabalho; indenização; imprescritibilidade; prescrição; competência; Justiça do Trabalho; direito social; Estado Social.

A partir da alteração determinada pela Emenda Constitucional n. 45/04, a Justiça do Trabalho passou a ser o órgão do Poder Judiciário competente para julgar as ações de indenização por dano moral e material decorrentes de acidente do trabalho.

Difundiram-se, então, várias divergências em torno de qual seria a prescrição aplicável: a prevista na Constituição Federal,

inciso XXIX, do art. 7º., para os créditos trabalhistas, ou a fixada no Código Civil? Além disso, entendendo-se que houvera alteração da prescrição, passando a valer a prescrição trabalhista, esta atingiria os processos em curso? E, sendo a prescrição aquela prevista no direito civil, se aplicaria a regra do inciso V, do § 3º., do art. 206, que prevê um prazo prescricional de 03 anos, ou seria a

^(*)Juiz do Trabalho, titular da 3ª. Vara de Jundiaí, SP. Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP.

prescrição geral, estabelecida no "caput" do mesmo artigo, 10 (dez) anos, respeitando-se a regra de transição prevista no art. 2.028, para o fim de aplicar a prescrição vintenária, prevista no art. 177, do Código Civil anterior, para os acidentes ocorridos até 10/01/03.

Trata-se, portanto, de questão relevante, que apresenta uma complexidade jurídica razoável.

Enfrentando o desafio de buscar um posicionamento jurídico a respeito, parece importante, de plano, pôr em destaque que a alteração da competência é tema pertinente ao direito processual, ou, mais propriamente, à organização Judiciária, não alterando, substancialmente, as regras de direito material. O direito a ser aplicado é, substancial ou formalmente, o mesmo, só se modificando o órgão do Poder Judiciário que vai aplicá-lo. Diz-se, "substancialmente" ou "formalmente" porque, é óbvio, o modo de interpretar e aplicar o direito pode ser diferente de um para outro órgão do Judiciário. Aliás, este é um dos fundamentos mais atraentes da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, o de que ela, por ter uma visão social mais apurada, poderá conferir maior proteção jurídica ao ser humano que, para sobreviver, vende sua força de trabalho no mercado produtivo.

A questão, portanto, não é saber qual a prescrição se aplica às ações de indenização por acidente do trabalho depois que se alterou a competência para a Justiça do Trabalho e sim qual é a prescrição pertinente a esta matéria.

Desse modo, é possível afastar o argumento mais singelo e formal de que, vindo para a competência da Justiça do Trabalho, a esta matéria deve-se aplicar a prescrição prevista para os demais créditos trabalhistas, conforme previsto na Constituição Federal.

A este respeito, ademais, vale acrescentar que a reparação pelo dano decorrente de acidente do trabalho pode ser tudo, menos um "crédito" trabalhista. Ao se vulturar a indenização como crédito, retoma-se, mesmo sem o propósito de fazê-lo, uma fase da história do ordenamento jurídico nacional em que o valor de benefício previdenciário pela ocorrência de acidente do trabalho era pré-fixado: parte de um dedo, um valor; o dedo inteiro, um valor a mais e assim por diante.

A representação fática desta visão jurídica é grotesca, pois transforma o trabalhador em coisa, cujas partes, bem definidas, como aquelas pinturas de um boi, que normalmente estão expostas em açougues ou churrascarias, têm um valor pré-determinado, variando, aliás, em conformidade com sua condição econômica, no contexto de um contrato de trabalho. Para um trabalhador que ganha pouco, o dedo tem um valor, para quem recebe salário maior, o dedo vale mais e por aí vai...

Vendem-se ou leilam-se partes do corpo do trabalhador: quem dá mais? Vale quanto pesa?

Outro resultado tenebroso do entendimento de que se aplica a prescrição trabalhista para este tipo de ação foi o da sua imediata incidência em ações já em curso. Processos que estavam à longa data, tramitando na Justiça comum, aguardando apenas a sentença, ao serem remetidos para a Justiça do Trabalho tiveram, muitos deles, um triste fim: o pronunciamento da prescrição, seja quinquenal, seja bienal. Triste, para o trabalhador, melancólico, para a Justiça do Trabalho.

Ainda que tivesse havido, pois não houve, vale repisar, uma alteração legal e expressa do prazo prescricional, esta mudança não atingiria jamais situações jurídicas já consolidadas sob a égide da lei anterior. Uma pessoa que tinha o direito de mover uma ação em um determinado prazo e

"A questão, portanto, não é saber qual a prescrição se aplica às ações de indenização por acidente do trabalho depois que se alterou a competência para a Justiça do Trabalho e sim qual é a prescrição pertinente a esta matéria."

exerceu regularmente este direito, nunca e de modo algum, poderia ter negado este seu direito ao provimento jurisdicional quanto ao mérito de sua pretensão (procedente ou improcedente), sob alegação de que no meio do caminho o prazo prescricional foi alterado, ainda mais por decisão da Justiça para quem se direcionou este tipo de conflito, sob o argumento da ampliação da proteção jurídica do trabalhador.

Uma tal decisão, de uma só vez, nega vigência ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito e à razão da existência da construção de uma Justiça social.

Argumento mais relevante em defesa da aplicação da prescrição trabalhista, que também não concorda com a idéia de sua aplicação imediata aos processos já em curso, é o de que ela seria mais benéfica que a prescrição civil, que, agora, com a alteração do Código Civil, teria passado para 03 (três) anos.

Em primeiro lugar, este argumento, embora vise ampliar a proteção não retira o aspecto de se vincular a proteção à integridade física a um "crédito" trabalhista e o caráter desumano que isto representa.

Segundo, é, pretensamente, mais protetivo, apenas no aspecto do prazo quinquenal, pois reduz a proteção pela limitação a dois anos do término do contrato de trabalho. Além disso, muitos dos acidentes, como nos casos de doenças do trabalho (asbestose, por exemplo), revelam-se somente depois de vários anos, muito depois, portanto, do limite bienal.

Pode-se dizer, e normalmente se diz, que o início da prescrição bienal nestes casos fica postergado para o momento da constatação da doença (nos termos da Súmula 278, do STJ ("O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral"), mas isto valeria apenas para os acidentes advindos de doença do trabalho ou doença profissional, não se aplicando, portanto, aos acidentes típicos (perda de um braço ou da vida) e, além disso, tanto em um caso como em outro, ou seja, tanto na prescrição quinquenal como na bienal, se teria como efeito a prescrição do fundo do direito, isto é, se elimina-

ria o direito de ação com relação a tal matéria, mas como a indenização pode ser fixada em prestações continuadas, a título de pensão, a prescrição, a exemplo do que firmou a jurisprudência da Justiça Federal, em matéria acidentária, atingiria apenas as prestações, nunca o fundo do direito.

Além disso, sob o aspecto jurídico-formal, seria sempre muito difícil afastar a prescrição bienal, pois esta tem como marco inicial o término do contrato de trabalho, sem fazer qualquer excepcionalidade. E mais, nestes casos de constatação da doença após o término do contrato de trabalho, aplica-se a prescrição bienal ou quinquenal?

No fundo, busca-se a aplicação da prescrição trabalhista para ampliar a proteção, mas, para conferir efetiva proteção, nega-se validade à própria norma no aspecto da prescrição bienal, o que por si só representaria uma grande insegurança jurídica para o acidentado.

O problema dos posicionamentos a favor da aplicação da prescrição trabalhista para as ações de indenização por acidente do trabalho, mesmo quando se pretenda a ampliação da proteção, baseado na falsa idéia de que a prescrição, por aplicação no novo Código Civil, teria sido reduzida para 03 (três) anos, é que eles se apegam ao aspecto formal da interpretação literal da norma, que, como se sabe, é a mais pobre das técnicas hermenêuticas, e estão demasiadamente influenciados pela idéia equivocada de que a alteração da competência modificou o direito material, no seu aspecto formal ou de que a Justiça do Trabalho aplica somente as regras trabalhistas "stricto sensu" o e ponto.

A questão fundamental, como dito inicialmente não é saber qual prescrição deve ser aplicada, tendo por pressuposto o fato de que agora quem julga a matéria é a Justiça do Trabalho. A investigação é, pura e simplesmente: qual a prescrição das ações indenizatórias decorrentes de acidentes do trabalho?

Para esta investigação vale reiterar que a norma da prescrição trabalhista não tem, naturalmente, nenhuma incidência no presente caso, pois como a modificação de natureza processual não altera o direito

material, se a conclusão desta análise, nesta perspectiva, fosse a de que se aplica a prescrição trabalhista, seria o mesmo que dizer que nunca houve no ordenamento, até 31 de dezembro de 2004, quando entrou em vigência a EC 45, uma resposta no ordenamento para esta questão.

Pois bem, enfrentemos, então, de frente, o problema.

O primeiro passo, inegavelmente, é definir o objeto de direito material sobre o qual o problema da prescrição tem incidência, qual seja, o acidente do trabalho. Em outras palavras, o que é um acidente do trabalho? O acidente do trabalho é um acidente como outro qualquer, tendo como mera peculiaridade o fato de que ocorre no ambiente do trabalho, ou trata-se de um instituto jurídico específico?

Só de nos fazermos esta pergunta, já é possível perceber que o acidente do trabalho é um instituto específico do direito, do qual decorrem efeitos jurídicos determinados. Isto, aliás, pode ser verificado pela análise de diversas disposições de nosso ordenamento, nas quais o acidente do trabalho foi expressamente mencionado, inclusive com tratamento diferenciado, a saber:

1) Na Constituição:

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;

Art. 109. 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, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.

2) No Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

3) Na lei de falências (Lei n. 11.105/05)¹:

Art. 37 - § 5º Os sindicatos de trabalhadores poderão representar seus associados titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho que não comparecerem, pessoalmente ou por procurador, à assembléia.

Art. 41. A assembléia-geral será composta pelas seguintes classes de credores:

I - titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho;

II - titulares de créditos com garantia real;

III - titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.

Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos

¹Que serve para demonstrar o tratamento privilegiado no sistema jurídico dos direitos decorrentes do acidente do trabalho.

derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;

II – créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;

III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;

IV – créditos com privilégio especial, a saber:

a) os previstos no art. 964 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;

V – créditos com privilégio geral, a saber:

a) os previstos no art. 965 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;

c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

VI – créditos quirografários, a saber:

a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;

b) os saldos dos créditos não cober-

tos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;

c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;

Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:

II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho.

Art. 161. O devedor que preencher os requisitos do art. 48 desta Lei poderá propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial.

§ 1º. Não se aplica o disposto neste Capítulo a titulares de créditos de natureza tributária, derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho, assim como àqueles previstos nos arts. 49, § 3º, e 86, inciso II do caput, desta Lei.

4) Na lei previdenciária (Lei n. 8213/90):

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

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 ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, 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 da relação mencionada no inciso I.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

- a) a doença degenerativa;
- b) a inerente a grupo etário;
- c) a que não produza incapacidade laborativa;
- d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º 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 do trabalho.

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

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 ao trabalho;
- c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de 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) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

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 melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a 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.

§ 2º 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 consequências do anterior.

Art. 22. A empresa deverá comunicar o acidente do trabalho à Previdência Social até o 1º (primeiro) dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, à autoridade competente, sob pena de multa variável entre o limite mínimo e o limite máximo do salário-de-contribuição, sucessivamente aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela Previdência Social.

§ 1º Da comunicação a que se refere este artigo receberão cópia fiel o

acidentado ou seus dependentes, bem como o sindicato a que corresponda a sua categoria.

§ 2º Na falta de comunicação por parte da empresa, podem formalizá-la o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública, não prevalecendo nestes casos o prazo previsto neste artigo.

§ 3º A comunicação a que se refere o § 2º não exige a empresa de responsabilidade pela falta do cumprimento do disposto neste artigo.

§ 4º Os sindicatos e entidades representativas de classe poderão acompanhar a cobrança, pela Previdência Social, das multas previstas neste artigo.

Art. 23. Considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro.

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza² ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando

for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Art. 104. As ações referentes à prestação por acidente do trabalho prescrevem em 5 (cinco) anos, observado o disposto no art. 103 desta Lei, contados da data:

I - do acidente, quando dele resultar a morte ou a incapacidade temporária, verificada esta em perícia médica a cargo da Previdência Social; ou

II - em que for reconhecida pela Previdência Social, a incapacidade permanente ou o agravamento das seqüelas do acidente.

Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

Art. 119. Por intermédio dos estabelecimentos de ensino, sindicatos, associações de classe, Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho-FUNDACENTRO, órgãos públicos e outros meios, serão promovidas regularmente instrução e formação com vistas a incrementar costumes e atitudes preventivistas em matéria de acidente, especialmente do trabalho.

Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.

²O que serve para demonstrar que o legislador sabe bem diferenciar, quando se faz necessário, o acidente do trabalho de qualquer outro tipo de acidente.

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 sumariíssimo, inclusive durante as férias forçosas, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT.

Parágrafo único. O procedimento judicial de que trata o inciso II deste artigo é **isento do pagamento de quaisquer custas e de verbas relativas à sucumbência.**

4) Na CLT:

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

Parágrafo único - **Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar ... (VETADO) ... e por motivo de acidente do trabalho.**

Art. 30 - Os **acidentes do trabalho** serão obrigatoriamente anotados pelo Instituto Nacional de Previdência Social na carteira do acidentado.

Art. 40 - As Carteiras de Trabalho e Previdência Social regularmente emitidas e anotadas servirão de prova nos atos em que sejam exigidas carteiras de identidade e especialmente:

I - Nos casos de dissídio na Justiça do Trabalho entre a empresa e o empregado por motivo de salário, férias ou tempo de serviço;

II - Perante a Previdência Social, para o efeito de declaração de dependentes;

III - Para cálculo de **indenização por acidente do trabalho** ou moléstia profissional. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967).

Art. 131 - Não será considerada falta ao serviço, para os efeitos do artigo anterior, a ausência do empregado:

III - por motivo de acidente do trabalho ou enfermidade atestada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, excetuada a hipótese do inciso IV do art. 133;

Art. 133 - Não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo:

IV - tiver percebido da Previdência Social prestações de **acidente de trabalho** ou de auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses, embora descontínuos.

Art. 155 - Incumbe ao órgão de âmbito nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho:

II - coordenar, orientar, controlar e supervisionar a **fiscalização e as demais atividades relacionadas com a segurança e a medicina do trabalho em todo o território nacional, inclusive a Campanha Nacional de Prevenção de Acidentes do Trabalho;**

Art. 157 - Cabe às empresas:

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

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

Art. 163 - Será obrigatória a constituição de Comissão Interna de **Prevenção de Acidentes (CIPA)**, de conformidade com instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho, nos estabelecimentos ou locais de obra nelas especificadas.

Art. 166 - A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os **riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados.**

Art. 184 - As máquinas e os equipamentos deverão ser dotados de dispositivos de partida e parada e outros que se fizerem necessários para a prevenção de **acidentes do trabalho**, especialmente quanto ao risco de acionamento acidental.

Diferença entre acidente e acidente do trabalho:

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: V - seguros de vida e de acidentes pessoais³;

Art. 592 - A contribuição sindical, além das despesas vinculadas à sua arrecadação, recolhimento e controle, será aplicada pelos sindicatos, na conformidade dos respectivos estatutos, usando aos seguintes objetivos:

I - Sindicatos de empregadores e de agentes autônomos:

l) prevenção de acidentes do trabalho;

II - Sindicatos de empregados:

l) prevenção de acidentes do trabalho;

Já no que se refere aos sindicatos de profissionais liberais e de trabalhadores autônomos não há menção ao acidente do trabalho.

5) Na Lei n. 8.112/90:

Interessante verificar que esta lei, reconhecendo, de certa forma, que o acidente do trabalho é um instituto jurídico ligado ao modelo capitalista de produção, e, que, portanto, não teria incidência das relações entre o Estado e seus servidores (embora, claro, esta idéia possa evoluir - e deve), acabou por reconhecer direitos aos servidores em decorrência de acidentes sofridos no trabalho, mas não traz, em momento algum, a expressão "acidente do trabalho", referindo-se apenas a "acidente em serviço", aliás, na linha do que já fizera o Constituinte:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;

Aliás, não é de hoje que o legislador nacional cuida do acidente do trabalho. Senão vejamos:

1) Nas Constituições anteriores.

a) Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1934 (16 de julho):

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

§ 8º - Nos acidentes do trabalho em obras públicas da União, dos Estados e dos Municípios, a indenização será feita pela

³O que demonstra, mais uma vez, que o legislador bem diferencia acidente do trabalho de outros acidentes.

folha de pagamento, dentro de quinze dias depois da sentença, da qual não se admitirá recurso *ex-officio*.

b) Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1937:

Art 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:

m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho;

n) as associações de trabalhadores têm o dever de prestar aos seus associados auxílio ou assistência, no referente às práticas administrativas ou judiciais relativas aos seguros de acidentes do trabalho e aos seguros sociais.

c) Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 1946:

Art 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

XVII
obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes do trabalho.

a) Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.

Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

IX - higiene e segurança do trabalho;

XVII - seguro obrigatório pelo empregador contra acidentes do trabalho;

Ainda sob o ponto de vista histórico, lembre-se de que em 1916, com a publicação do Código Civil, a questão do trabalho

foi tratada dentro dos padrões tradicionais, liberais, do contrato, denominado contrato de "locação de serviços", nada prevendo sobre o acidente do trabalho.

Diante da intensa onda de greves que se desenvolveu no Brasil, especialmente de 1917 a 1920, algumas iniciativas legislativas, de proteção do trabalhador, foram tomadas, mas incipientes. Em tal período, chegou-se mesmo a ser apresentado no Congresso Nacional um projeto de Código do Trabalho, prevendo, dentre outros direitos, jornada de oito horas, proteção do trabalho das mulheres e crianças, e licença para trabalhadoras grávidas. No entanto, "o projeto foi bombardeado pelos industriais e pela maioria dos congressistas. Restou apenas a lei que regulava a indenização por acidentes de trabalho, aprovada em 1919"⁴ - grifou-se.

Como destaca Dario de Bittencourt⁵, a Lei n. 3.742, de 15 de janeiro, regulada pelo decreto n. 13.498, de 12 de março, tratando do acidente do trabalho, "foi, em verdade, a primeira lei social-trabalhista EFETIVAMENTE CUMPRIDA, si bem que só nos grandes centros, de vez que todas as demais, salvante casos esporádicos de boa vontade patronal, não passaram de letra morta, existindo, apenas... no

papel."

Advieram depois: o Decreto 24.637, de 10 de julho de 1934, o Decreto 7.036, de 10 de novembro de 1944; o Decreto 293, de 28 de fevereiro de 1967; a Lei n. 5.316, de 14 de setembro de 1967 e a Lei n. 6.367, de 19 de outubro de 1976.

Fácil verificar, portanto, que quando o legislador quis tratar do acidente do trabalho o fez, expressamente, reconhecendo a sua especificidade. Em outras palavras mais claras: o legislador nacional sabe que existe um instituto jurídico que se denomina

"Fácil verificar, portanto, que quando o legislador quis tratar do acidente do trabalho o fez, expressamente, reconhecendo a sua especificidade. Em outras palavras mais claras: o legislador nacional sabe que existe um instituto jurídico que se denomina acidente do trabalho, cujo advento gera repercussões jurídicas próprias."

⁴FAUSTO, Boris ob. cit., "História Concisa...", p. 170.

⁵Das Ordenações Filipinas à Criação do Ministério do Trabalho - A legislação social trabalhista brasileira anterior a 1930 - Tipografia Thaurmann, Porto Alegre, 1938, p. 18.

acidente do trabalho, cujo advento gera repercussões jurídicas próprias.

Não há nenhum sentido, portanto, no aspecto da interpretação lógica e sistêmica, querer enxergar na expressão “reparação civil”, trazida no inciso V, do § 3º, do art. 206, do Código Civil, também a indenização decorrente de acidente do trabalho. Se o legislador, em todos os aspectos, cuidou específica e expressamente do acidente do trabalho, não o mencionaria implicitamente em um dispositivo, sobretudo em um que representa restrição de direito. Lembre-se, ademais, por oportuno, de outra técnica hermenêutica, no sentido de que as regras restritivas de direito devem ser interpretadas restritivamente e não de forma extensiva.

Em suma, se a indenização por acidente do trabalho não está, expressamente, mencionada em um dos parágrafos do art. 206, do Código Civil, não pode o intérprete fazer esta ilação por analogia ou interpretação extensiva.

Interessante verificar que o Código Civil, em nenhum de seus 2.046 artigos, cuida, mesmo que indiretamente, do acidente do trabalho e fora assim, ademais, também no Código Civil de 1916. Aliás, nem seria próprio ao Código Civil cuidar da matéria. A origem histórica da reparabilidade por acidente do trabalho justifica este silêncio, conforme se verá mais adiante.

Afasta-se, assim, sob o aspecto jurídico formal, o argumento de que na expressão “reparação civil” possa se incluir a indenização por dano moral e material decorrente de acidente do trabalho.

Claro, pode-se dizer que, como os dispositivos pertinentes à responsabilidade civil são utilizados como fundamento para a reparação dos danos (materiais e morais) decorrentes de acidente do trabalho, isto justificaria a aplicação da prescrição prevista no Código Civil para a reparação por responsabilidade civil. Isto decorre, no entanto, da falta de compreensão de que o tema da responsabilidade, na ótica do direito social, adquire feição muito diversa daquela que lhe é conferida pelo direito civil tradicional. É

muito importante entender isto, pois que se trata de elemento essencial da apreensão do que vem a ser o direito dentro de um contexto de Estado social.

No Estado liberal, como, infelizmente, até hoje nos ensinam nas Escolas, havia uma separação entre moral e direito, este impulsionado pelo caráter obrigacional e aquele por uma espécie de dever, cujo efetivo exercício depende, unicamente, da livre vontade dos indivíduos⁶.

Eis, como conseqüência, os postulados básicos de um direito na ordem liberal⁷: a) a preocupação com o próximo decorre de um dever moral: tornar esse dever em uma obrigação jurídica elimina a moral que deve existir como essência da coesão social; b) todo direito obrigacional emana de um contrato: a sociedade não deve obrigação a seus membros; só se reclama um direito em face de outro com quem se vincule pela via de um contrato; c) a desigualdade social é conseqüência da economia (e a igualdade, também): quando o direito procura diminuir a desigualdade, acaba acirrando a guerra entre ricos e pobres (ricos, obrigados à benevolência, buscam eliminar o peso do custo de tal obrigação; pobres, com direitos, tornam-se violentos); d) a fraternidade é um conceito vago que não pode ser definido em termos obrigacionais; e) o direito só tem sentido para constituir a liberdade nas relações intersubjetivas, pressupondo a igualdade (a ordem jurídica tem a função de impedir os obstáculos à liberdade); f) o direito não pode obrigar alguém a fazer o bem a outra pessoa; g) “em uma sociedade constituída segundo o princípio da liberdade, a pobreza não fornece direitos, ela confere deveres”⁸.

Essa idéia inicial do modelo liberal avança com a inserção da noção de responsabilidade civil, fixada no artigo 1.382 do Código Civil francês. Trata-se, no entanto, ainda, de uma obrigação ambientada no modelo liberal e, portanto, por este influenciada.

No aspecto das relações de trabalho, que nos interessa, mesmo com o advento da responsabilidade civil, continua-se dizendo que os riscos a que se sujeitam os trabalhadores

⁶EWALD, François *Histoire de l'État Providence; les origines de la solidarité*, Grasset, Paris, 1996, p. 23.

⁷Conforme lições de François Ewald, ob. cit., pp. 23 e ss.

⁸EWALD, François ob. cit., p. 35.

num ambiente do trabalho não podem ser imputados a quem os subordina e mesmo à sociedade⁹. As incertezas da vida e os seus riscos atingem a todos igualmente, não se trata, pois, de atributo de uma certa classe de homens. Assim, cabe a cada um ganhar sua segurança no exercício pleno da liberdade. A previdência, de natureza individual, apresenta-se, pois, como a virtude liberal por excelência. "Riqueza e liberdade têm a mesma origem, a liberdade. O pobre poderia ser rico pela mesma virtude que fez a riqueza do rico. Assim, assegurar seria apenas uma atribuição de cada um. Querer descarregar sobre outro a sua responsabilidade, é abdicar de sua liberdade, renunciar a sua qualidade de homem, desejar a escravidão"¹⁰.

Neste sentido, há, sobretudo, uma responsabilidade de cada um por atingir os meios de sua sobrevivência, inclusive quanto aos aspectos dos riscos presentes e futuros. "Em outras palavras, no modelo liberal não há vítimas. Neste sentido, inicialmente, apenas o fato de sofrer um mal não vos confere nenhum direito sobre nada. Neste sentido, ainda, somente a própria vítima, qualquer que sejam os sentimentos de piedade e de compaixão que ela possa inspirar, é supostamente sempre o autor de seu destino"¹¹.

Pela noção jurídica de responsabilidade civil no modelo liberal, portanto, "não há nenhum desejo de uma ação corretiva da sociedade sobre a natureza. A responsabilidade jurídica apenas remete as coisas ao seu estado: ela não corrige, ela restabelece, repara"¹². Assim, para surgir a obrigação decorrente da responsabilidade civil não basta que se cause dano a alguém, é essencial que se demonstre a sua culpa, sendo a ausência de culpa presumida e interferindo na avaliação desta os aspectos culturais determinados pelo pensamento liberal, ou seja, a verificação, com relevo, da responsabilidade da pretensa vítima no que tange ao cumprimento de sua obrigação de cuidar de si mesma, exercendo, na sua plenitude, a liberdade.

Além disso, reconhece-se que a vida social no modelo liberal é cheia de dificulda-

des e, cabendo a cada qual livrar-se delas, são, naturalmente, impostos às pessoas alguns modos de agir, que podem até causar dano a alguém, mas como são efeitos do exercício da liberdade, na busca da satisfação de interesses individuais, que se põem à base do desenvolvimento do modelo, não são suficientes para se imputar ao autor do dano uma responsabilidade, pois em tais circunstâncias não há culpa. Como explica François Ewald, "esta é uma consequência inelutável do princípio da liberdade do trabalho e da indústria e é da concorrência que ela resulta". A concorrência seria, portanto, como demonstra Ewald, "a garantia de poder impunemente causar certos prejuízos a outros"¹³.

Em suma, a regra de responsabilidade é "expressão e guardiã da própria racionalidade liberal"¹⁴. No Estado social e no consequente direito social que lhe é consequente, e vice-versa, no entanto, a lógica só pode ser outra.

Como se bem sabe – e não há como relatar todos os fatos no âmbito deste texto – foi das diversas tensões da sociedade industrial em formação, em nível mundial, com todos os seus efeitos reais, guerras, greves, revoltas, reivindicações, mortes e mutilações, que se necessitou sair do modelo liberal para se chegar ao Estado social, ou Estado Providência, ou, ainda, Estado do bem-estar social. Fundamentalmente, difere o novo modelo do antigo no aspecto da solidariedade social, que deixa o campo da ordem moral para se integrar à ordem jurídica, reconhecendo-se que do vínculo social advém a responsabilidade de uns para com os outros, cabendo ao Estado a promoção de todos os valores que preservem a vida, na sua inteireza, independente da condição econômica ou da sorte de cada um. E, é claro, no contexto da produção capitalista, que permite a utilização do trabalho humano de outrem para geração de riquezas próprias, aqueles que se beneficiam do sistema, sob a ótica do direito social, têm, naturalmente, responsabilidade para com aqueles de quem exploram o trabalho, nascendo daí obrigações que vão muito além das cláusulas contratuais expressas.

⁹EWALD, François ob. cit., p. 35.

¹⁰EWALD, François ob. cit., p. 36.

¹¹EWALD, François ob. cit., pp. 35-37.

¹²EWALD, François ob. cit., p. 37.

¹³Ob. cit., p. 38.

¹⁴Ob. cit., p. 39.

E, o acidente do trabalho, dada a sua enorme incidência e seus terríveis efeitos (equiparáveis ao de uma guerra, ou piores), foi um dos fatos sociais mais determinantes para essa mudança do modelo jurídico e político do Estado, conforme demonstra, com riqueza de detalhes históricos, François Ewald, em sua célebre obra, História do Estado Providência, já mencionada.

Como diz François Ewald, "os acidentes do trabalho foram a ocasião de uma dupla linha de formação do direito social. A primeira é a linha jurídica da responsabilidade civil: o direito social apareceu nos seus impasses, como seu reverso, pela necessidade de preencher suas lacunas. Ele pertencia a um direito novo de fazer desaparecer estes 'sofrimentos imerecidos' que o direito comum não chegava a reduzir"¹⁵.

A questão dos acidentes do trabalho "foi o lugar privilegiado da expressão e de condensação do conflito das responsabilidades"¹⁶, alastrando-se para a base de formação do direito e do próprio Estado, e dando origem ao Estado Providência.

O direito social, que é o resultado dessa nova concepção jurídica obrigacional, adquire, até mesmo, feição promocional. As obrigações são estabelecidas inclusive visando a uma ação concreta, não só para evitar a ocorrência de dano, mas também para a efetivação de certos valores essenciais ao desenvolvimento da personalidade humana (educação, saúde, lazer etc.)

Da discussão jurídica em torno da responsabilidade decorrente do acidente do trabalho foi que se desenvolveu toda uma teoria que motivou o surgimento de diversas leis de proteção contra o acidente do traba-

lho (na Alemanha, em 1871 e 1884; na Áustria, em 1887; na Dinamarca, em 1891; na Inglaterra, em 1897; na França, em 1898; e, na Espanha, em 1900), todas adotando a teoria do risco profissional, que acabaram se tornando a base do Estado social. O debate, aliás, durou vários anos e se tratava de encontrar uma "nova maneira de pensar a responsabilidade, que romperia então com a filosofia da culpa"¹⁷.

O acidente do trabalho, ou melhor, a necessidade de se estabelecerem obrigações jurídicas pertinentes à sua prevenção e reparação foi, assim, um dos principais impulsos para a formação do direito social e do seu conseqüente Estado social.

A construção da idéia de responsabilidade pelo risco profissional¹⁸, que se consagrou com o tempo, forma a base do direito social, como alternativa ao direito civil, abalando sua base liberal no aspecto do contrato e da responsabilidade civil, para dar uma resposta efetiva à questão do acidente do trabalho. Finca-se na base do direito social um outro valor, com repercussões obrigacionais inimagináveis na esfera do direito liberal, que é o direito

à vida. "A instituição do direito à vida marcava o fim da herança liberal das obrigações"¹⁹.

Quando se fala em direito à vida, numa concepção de direito social, ademais, fala-se da vida em sua plenitude, dentro de um contexto de sociedade justa e solidária. Como explica Paulo Bonavides: "Os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção

"E, o acidente do trabalho, dada a sua enorme incidência e seus terríveis efeitos (equiparáveis ao de uma guerra, ou piores), foi um dos fatos sociais mais determinantes para essa mudança do modelo jurídico e político do Estado, conforme demonstra, com riqueza de detalhes históricos, François Ewald, em sua célebre obra, História do Estado Providência, já mencionada."

¹⁵Ob. cit., p. 293.

¹⁶EWALD, François ob. cit., p. 188.

¹⁷EWALD, François ob. cit., p. 188.

¹⁸Já preconizada no Brasil, de forma pioneira, em 1905, por Evaristo de Moraes, em sua célebre obra, Apontamentos de Direito Operário, republicada pela LTr, em 1986, pp. 39 e ss.

¹⁹EWALD, François ob. cit., p. 189.

clássica dos direitos da liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valoração da personalidade que o quadro tradicional da solidão individualista, onde se formara o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aqueles que unicamente o social proporciona em toda plenitude”²⁰.

A responsabilidade, na perspectiva do direito social, portanto, é completamente diversa da responsabilidade na esfera civil. A sua incidência, ademais, não decorre do dano, mas do simples fato de se expor alguém ao risco. A responsabilidade, na ótica do direito social, impõe obrigações que determinam o modo de agir perante o outro, para promover valores humanísticos e, no caso das condições de trabalho, no contexto da produção hierarquizada, sobretudo para evitar a ocorrência de dano à personalidade do trabalhador. Esta responsabilidade, portanto, nada tem a ver com a visão liberal baseada na culpa, pois, afinal, ninguém pode ser considerado culpado daquilo que sequer ocorreu.

A obrigação jurídica de evitar e de reparar os danos decorrentes de acidente do trabalho não se trata, por conseguinte, de uma obrigação que decorre da responsabilidade civil. Negar isto é o mesmo que afastar a vigência ao direito social e apagar da história a base de formação da linha de raciocínio que permitiu, mais tarde, o surgimento dos direitos humanos de segunda geração.

Não se pode, portanto, em hipótese alguma, fazer incidir a obrigação de reparar o dano decorrente do acidente do trabalho na expressão “reparação civil”, do inciso V, do § 3º, do art. 206, do Código Civil. Um tal resultado equivale, sem exagero, ao cometimento de um crime contra a humanidade, ainda mais quando seu efeito seja o de buscar o respaldo jurídico para a reparação do acidente do trabalho com base em responsabilidade civil na perspectiva do modelo liberal, ou seja, exigência da ocorrência de dano e comprovação da culpa. Verdade que o atual Código Civil, art. 927, parágrafo único, fixou a responsabilidade objetiva com

base na atividade do agressor, adotando, em certa medida, a teoria do risco, mas isto significa apenas que o direito civil caminhou na direção do direito social e não que este dependia, para sua eficácia, dos avanços daquele.

Claro, alguém também poderá dizer: “mas a Justiça comum sempre julgou os casos de acidente do trabalho com base na responsabilidade civil”. Certo, mas a Justiça comum ainda aplica, embora não devesse fazê-lo, o direito civil na perspectiva liberal. O benefício de se trazer o acidente do trabalho para a Justiça do Trabalho é exatamente este: o de permitir, enfim, que o conflito mais próprio do direito social seja aplicado por uma Justiça que raciocina o direito sob a ótica do direito social.

O direito à reparação pela ocorrência de um dano, ademais, é um bem jurídico pertinente à teoria geral do direito, que quando se insere na órbita do direito social adquire as feições que lhe são próprias, isto é, o abandono da idéia de culpabilidade nas relações de trabalho subordinado.

A discussão no sentido de saber se o risco é próprio de certas atividades é, conseqüentemente, um típico debate sobre a responsabilidade na ótica do direito civil, já que no contexto do direito social, partindo-se do reconhecimento de que o empregado está sob o comando do empregador, exercendo suas tarefas dentro das delimitações que lhe são especificadas, o risco está sempre presente e deve ser assumido pelo empregador e não pelo empregado. O risco, assim, como já explicava Evaristo de Moraes, nos idos de 1900, “é uma das condições normais do exercício da profissão, um dos encargos que ela implica, e deve figurar entre as despesas gerais que a produção acarreta. (...) No contrato do empregador com o empregado fica incluída a obrigação de reparar o acidente, que constitui, afinal, uma das despesas da produção industrial. O operário não corre o risco pessoal do acidente.”²¹

Não se pode, desse modo, em hipótese alguma, reduzir a potencialidade da

²⁰BONAVIDES, Paulo *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Malheiros, São Paulo, 1997, p. 519.

²¹Ob. cit., p. 42.

reparabilidade do acidente do trabalho aos limites em que se avalia a responsabilidade pelo dano causado nas relações jurídicas civis, comuns (que têm todos aqueles pressupostos liberais, que estão à base do fundamento jurídico da reparação: liberdade, igualdade e culpabilidade). Lembre-se de que para o direito social, tendo à vista o seu caráter de proteção da dignidade humana, a obrigação é independente da ocorrência de dano.

Pode-se argumentar, ainda, que as teorias da responsabilidade pelo risco, sem avaliação, portanto, da culpa, deram ensejo ao seguro obrigatório contra acidentes do trabalho que o empregador deveria fazer e que depois acabou se incorporando ao seguro social e que a indenização devida pelo empregador diretamente ao empregado teria outro fundamento, qual seja, o da reparação civil.

Esta visão, igualmente, é de todo equivocada, pois nega a razão histórica do tratamento jurídico do acidente do trabalho.

Senão vejamos.

As primeiras leis de acidente do trabalho, como visto, buscaram fugir da noção jurídico-liberal da culpa e, para conferirem efetiva reparação ao dano, fixaram a obrigação do empregador de instituir seguros contra os acidentes do trabalho. Na França, competia aos empregadores instituírem seus próprios seguros e nos demais países, para não se onerarem, excessivamente, as empresas, fixou-se a obrigação no âmbito de um seguro social (que, mais tarde, acabou sendo o fundamento do Estado Social).

A instituição desses seguros significou grande mudança na esfera jurídica do trabalhador frente ao acidente do trabalho, mas não se pode olvidar que nesta época, final do século XIX, ainda vivia-se no contexto do modelo jurídico do Estado liberal. Ou seja, os seguros instituídos, mesmo em caráter compulsório, não representavam uma efetiva reparação do dano, para que não se onerassem, demasiadamente, as empresas. No entanto, o artificialismo dessa proteção jurídica logo se fez notar, pois

com o tempo passou-se a verificar que a indenização auferida pelo sistema de seguros estava muito aquém da reparação que o acidentado auferiria se aplicados fossem os próprios parâmetros da regra de reparação civil, até porque no cálculo do prêmio não se integrava o dano pessoal (de natureza moral) experimentado. Avançou-se, assim, para a idéia de complementação da indenização conferida pelo seguro social.

Este avanço se deu, no Brasil, por obra da jurisprudência, que culminou, em 1964, com a edição da Súmula n. 229, do STF: "A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador".

Houve a partir daí, no entanto, um grande equívoco, que nos influencia até hoje, que foi o de considerar que a indenização suplementar, ao contrário da indenização do seguro social, teria fundamento no direito comum, qual seja, na responsabilidade civil, que, é claro, decorrente de sua origem liberal, requeria a demonstração de culpa ou de dolo.

Fácil perceber o equívoco. Ora, se toda a teoria da obrigação de indenização por dano decorrente de acidente do trabalho foi desenvolvida para fugir dos parâmetros da reparação civil liberal e apenas por questão de ordem prática, ou seja, de viabilização de sua integração à realidade industrial, visto que se desenvolvera ainda no modelo liberal, é que se a transformou em obrigação de se firmar um seguro, que, mais tarde se incorporou ao seguro social, não há nenhum sentido em, ao se reconhecer que o prêmio do seguro, não cobrindo, integralmente, o dano, dá origem a fundamento jurídico distinto, para justificar a obrigação de uma indenização suplementar. Em outras palavras, se a indenização suplementar é meramente um complemento econômico da indenização paga pelo seguro, seu fundamento só pode ser o mesmo: a responsabilidade de natureza social, ou, pelo risco (em todas as suas formas²²), sem avaliação, portanto, da culpa.

A indenização do seguro social, com seu complemento, qual seja, a indenização a

²²Cf. BRANDÃO, Cláudio *Acidentes do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador*, LTr, São Paulo, 2006.

que se condena o empregador diretamente, reconhecendo-se que o prêmio do seguro não repara satisfatoriamente o dano, não elimina uma outra, esta sim, dependente de culpa ou de dolo (que pode também ser entendida como a elevação do valor da indenização complementar).

Melhor explicando: o empregado, pelo risco a que foi submetido pelo exercício de trabalho sob o controle de outrem, que lhe explora a atividade com fins econômicos, tem direito a obter reparação integral por dano (material e pessoal) decorrente do acidente do trabalho, mesmo sem culpa do empregador e ainda com culpa exclusiva do empregado, a não ser com demonstração de dolo por parte deste. O empregador tem a obrigação de evitar o acidente do trabalho, minimizando os riscos da atividade e cuidando para que o empregado não potencialize o risco, cometendo erros na execução de suas tarefas, sem que o cumprimento dessa obrigação de prevenção elimine o direito do empregado à reparação integral pela ocorrência do dano. Já o empregador, que não cumpre a obrigação de prevenir o dano e que, portanto, não pode ser equiparado ao primeiro, age com culpa (ou, pior, com dolo) e neste caso deve pagar ao empregado uma indenização ainda maior. Repare-se, pois é muito importante: para o empregado, perder um braço é perder um braço. Tem sempre o mesmo efeito e, portanto, o direito a reparação integral decorre, pura e simplesmente, deste fato. Sob o ponto de vista da constituição do direito do empregado à reparação do dano sofrido, para fins de quantificação da indenização decorrente deste aspecto, não importa avaliar se o empregador agiu com culpa ou não, pois isto não minimiza ou potencializa o seu dano. No entanto, sob a perspectiva do empregador, não se pode equiparar aquele que cumpriu com todas as obrigações de prevenção, e mesmo assim é responsável pela reparação do dano (com a complementação necessária, de natureza material e moral, em razão da ineficácia do seguro social), com o outro que sequer cumpriu a obrigação de prevenção. Como dito

acima, a obrigação de prevenir é autônoma e independe até mesmo da ocorrência de dano. Advindo, concretamente, o dano, a obrigação de repará-lo não elimina os efeitos do descumprimento da obrigação de prevenir.

Vistas as coisas desse modo, é fácil compreender o dispositivo do inciso XIX, do art. 7º, da CF/88, que prevê, como direito dos trabalhadores, um seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, fixando-se quanto a este aspecto a responsabilidade pelo risco, objetiva, portanto, e na qual se inclui, por consequência natural, a indenização complementar necessária decorrente da ineficácia do prêmio para reparar o dano, ainda mais porque não se lhe integra o dano de natureza extrapatrimonial (moral), sem prejuízo de outra indenização (ou a elevação do valor daquela), fixada pela não demonstração satisfatória, por parte do empregador, de que cumpriu integralmente a obrigação de prevenir o acidente, sendo seu, portanto, o ônus da prova neste sentido. Lembre-se, ademais, como demonstrado acima, de que a mudança do parâmetro jurídico da obrigação pelo acidente do trabalho do modelo liberal para o modelo social teve também como efeito este, de se fixarem obrigações mesmo sem a ocorrência do dano.

Sob o ponto de vista de nossa investigação, ademais, relevante notar que a própria Constituição especifica o instituto em questão como indenização e, por óbvio, indenização não é crédito que decorra da relação de trabalho, não se lhe podendo, também por este motivo, fazer incidir na regra da prescrição trabalhista, prevista na mesma Constituição.

Por isto que, com razão, apontam Raimundo Simão de Melo²³ e Cláudio Brandão²⁴ que o direito à reparação por acidente do trabalho decorre de um dano a um valor jurídico muito maior, que se preserva apenas na ordem do direito social, que é o direito à vida (no qual se inclui o direito à saúde), tendo, portanto, fundamento

²³MELO, Raimundo Simão de. *Prescrição do dano moral no Direito do Trabalho: um novo enfoque*. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 709, 14 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6867>. Acesso em: 16/02/06.

²⁴*Acidentes do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador*, LTr. São Paulo, 2006.

constitucional, destacando-se, neste sentido, os seguintes dispositivos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II - prevalência dos direitos humanos;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos

naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

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;

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

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

V. - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

§ 3º - 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.

Sim, também se poderá dizer: "mas o direito à vida é um direito de todos e não apenas do empregado". Por certo, então se alguém é vítima de um dano à sua pessoa (imagem, integridade física, moral etc.) tem direito a uma reparação e esta reparação não será, igualmente, uma reparação decorrente de responsabilidade civil. E, mesmo que não se queira chegar a esta conclusão, não há como negar que a situação do empregado (do trabalhador em geral, que se submete a condições de trabalho determinadas pela estrutura empresarial de outrem) é diversa. A subordinação potencializa esse efeito jurídico, tornando especial a responsabilidade do empregador para com o empregado, pois, afinal, é do trabalho do empregado que o empregador extrai seu incremento econômico e o direito social se preocupa com a efetivação da proteção jurídica pertinente ao acidente do trabalho, nos sentidos da sua prevenção e reparação, porque se insere em um modelo capitalista de produção, que sem regulação gerou os maiores horrores que a humanidade já conheceu (dentre eles os acidentes do trabalho, pelos quais ninguém se responsabilizava). Neste sentido, a proteção específica da vida no contexto das relações produtivas hierarquizadas é essência da sobrevivência da sociedade e do próprio modelo capitalista, tendo sido, como visto acima, a base de formação do próprio Estado social.

Não há, portanto, como reduzir o alcance da relevância dessa questão a um aspecto meramente patrimonial e individualista.

O fato concreto é que, como demonstrado, o fundamento para reparação do dano decorrente do acidente do trabalho não é civil e mesmo que fosse, naquilo que estamos tratando, que é o tema pertinente à prescrição, se o legislador quisesse incluir o acidente do trabalho em uma das exceções do art. 206 do Código Civil, o teria feito expressamente, pois que, naturalmente, se reparação civil fosse, não seria uma reparação civil como outra qualquer, como não são, por exemplo, a reparação civil por dano ao meio ambiente (Lei n. 9.605/98) e por dano civil decorrente de ato administrativo (Lei n. 8.429/92 - este com prazo prescricional de 05 anos). E, se não há previsão de prescrição da ação para os efeitos do acidente do trabalho em nenhuma norma do ordenamento jurídico, há de se entender ser ela imprescritível, até porque os danos à personalidade humana, no contexto da dinâmica das relações hierarquizadas do modelo de produção capitalista, no qual o ser humano é transformado em força de trabalho, não devem mesmo prescrever. Não se querendo chegar a esta conclusão, que é a mais condizente com a própria visão positiva do direito, no máximo, e com muito esforço, só se poderá concluir que a prescrição a ser aplicável é a geral, ou seja, de 20 (vinte) anos, para os fatos ocorridos antes de 11/01/03, e de 10 (dez) para aqueles havidos em data posterior, respeitando sempre a condição impeditiva do curso da prescrição que se instaura, naturalmente, durante a vigência do contrato de trabalho, visto que a ele se vincula o empregado com pressuposta dependência econômica²⁵.

A fixação da competência da Justiça do Trabalho para julgar conflitos decorrentes do acidente do trabalho representa, por todos

²⁵Alguém poderá dizer que se esta condição impeditiva valesse para a prescrição das ações por acidente do trabalho valeria, igualmente, para os demais créditos trabalhistas. E por que não? O fato é que a prescrição dos créditos trabalhistas está merecendo há muito uma reformulação teórica (mas isto já assunto para outra discussão) e, além disso, não se pode negar que para o sistema jurídico os efeitos do acidente do trabalho estão em um patamar mais elevado até mesmo que os créditos trabalhistas (vide, por exemplo, o disposto no inciso I, do art. 83, da Lei n. 11.105/05 - Lei de falências).

esses aspectos, muito mais que aumento de serviço ou elevação do poder político da Justiça do Trabalho. Representa um inestimável aumento de sua responsabilidade, pois passa-se aos seus cuidados um dos fenômenos sociais históricos de maior importância, do qual, aliás, advieram as proposições jurídicas fundamentais da formação do Estado social e que, infelizmente, continua sendo um de nossos grandes problemas nacionais²⁶.

A Justiça do Trabalho e seus juízes têm, assim, um grande papel a cumprir e, certamente, prestarão um enorme desserviço à sociedade brasileira se já neste aspecto inicial, de definir a prescrição aplicável, chegarem ao resultado de uma menor proteção jurídica à vítima do acidente do trabalho, o que chega mesmo a ser uma redução da sua condição anterior, pois ao que consta, nem mesmo a Justiça comum chegara ao entendimento de que a prescrição da ação por dano decorrente de acidente do trabalho teria sido reduzida para 03 (três) anos.

Por fim, vale destacar que este tema, dada a sua im-

portância, atrai a aplicação dos preceitos fundamentais dos direitos humanos e, como diz Comparato²⁷, cada ser humano é único e insubstituível, pois ninguém pode experimentar, existencialmente, a vida ou a morte de outrem. Neste sentido, o fato de já se ter produzido o efeito, em um processo que seja, da extinção sem análise do pedido e com isto negado, em concreto, o direito à efetiva reparação pelo dano decorrente do acidente do trabalho, quando de fato existente, com a relevante função de punir, exemplarmente,

o agressor, para prevenção de outros acidentes, constitui um dano irreparável à humanidade. De todo modo, em um contexto histórico, o caminho da Justiça do Trabalho no enfrentamento dos acidentes do trabalho está apenas começando e, certamente, ainda é tempo de pegar o bonde. Mas, é preciso que se faça isto, urgentemente, pois cada vida que escapar por nossas mãos, sem a proteção jurídica devida, não voltará jamais!

São Paulo, 17 de fevereiro de 2006.

"A fixação da competência da Justiça do Trabalho para julgar conflitos decorrentes do acidente do trabalho representa, por todos esses aspectos, muito mais que aumento de serviço ou elevação do poder político da Justiça do Trabalho. Representa um inestimável aumento de sua responsabilidade, pois passa-se aos seus cuidados um dos fenômenos sociais históricos de maior importância, do qual, aliás, advieram as proposições jurídicas fundamentais da formação do Estado social e que, infelizmente, continua sendo um de nossos grandes problemas nacionais."

BIBLIOGRAFIA

BITTENCOURT, Dario de. *Das Ordenações Filipinas à Criação do Ministério do Trabalho* – A legislação social trabalhista brasileira anterior a 1930 – Tipografia Thurmman, Porto Alegre, 1938.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, Ed. Malheiros, São Paulo, 1997.

BRANDÃO, Cláudio. *Acidentes do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador*. LTr, São Paulo, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirma-*

ção Histórica dos Direitos Humanos. Saraiva, São Paulo, 2003.

EVALD, François. *Histoire de l'État Providence: les origines de la solidarité*. Grasset, Paris, 1996.

FAUSTO, Boris. *História Concisa do Brasil*. EDUSP, São Paulo, 2002.

MELO, Raimundo Simão de. *Prescrição do dano moral no Direito do Trabalho: um novo enfoque*. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 709, 14 jun. 2005, <http://jus2.uol.com.br/doutrinal/texto.asp?id=6867>. Acesso em: 16/02/06.

MORAES, Evaristo de. *Apontamentos de Direito Operário*. LTr, São Paulo, 1986.

²⁶Ver dados estatísticos da Fundacentro: Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho.

²⁷A *Afirmção Histórica dos Direitos Humanos*, Saraiva, São Paulo, 2003, p. 27.