

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL OU PATRIMONIAL DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO: QUESTÕES DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL

Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*

SUMÁRIO: 1 Ampliação da competência material da Justiça do Trabalho; 2 O inciso VI do artigo 114 da CF – ações de indenização por dano moral e patrimonial decorrentes de acidente de trabalho; 2.1 Competência material da Justiça do Trabalho; 2.2 Indenização por dano moral – fixação do *quantum* indenizatório – sistemática adotada para apuração do dano; 2.3 Indenização por dano material – redução parcial da capacidade laborativa; 2.4 Indenização por dano material – pensionamento – pagamento mensal x parcela única; 2.5 Responsabilidade civil – acidente de trabalho – saúde e segurança do trabalho – previsibilidade do risco – inversão do ônus da prova – responsabilidade subjetiva com culpa presumida; 3 Aplicação da nova competência no tempo; 4 Prescrição aplicável. Natureza jurídica. Espécies; 4.1 Prescrição aplicável.

1 AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Emenda Constitucional nº 45, publicada em 31.12.2004, que implantou a primeira etapa da Reforma do Poder Judiciário no Brasil, atribuiu à Justiça do Trabalho “competência para julgar lides de natureza diversa que tenham o trabalho como fundamento” (João Oreste Dalazen, *in* “A Reforma do Judiciário e as Novas Competências da Justiça do Trabalho”, integrante do livro *Nova Competência da Justiça do Trabalho*, Anamatra, LTr, 2005).

O art. 114, na sua redação original, proveniente da Constituição de 1988, estabelecia três hipóteses de competência material da Justiça do Trabalho: 1º) dissídios típicos emergentes do contrato de trabalho (entre trabalhadores e empregadores); 2º) outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, previstas em lei suplementar; 3º) execução de suas próprias decisões.

* *Ministra do Tribunal Superior do Trabalho. Presidente da Academia Nacional de Direito do Trabalho.*

D O U T R I N A

A Emenda Constitucional nº 45 proclama a unidade de jurisdição trabalhista porque traz à competência da Justiça do Trabalho o processamento e julgamento dos seguintes litígios:

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

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II – as ações que envolvam o exercício do direito de greve;

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

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

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

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

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

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

IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.”

O conceito de relação de trabalho adotado pela EC 45/2004, no que diz com o inciso I do art. 114, envolve os chamados “contratos de atividade”. As novas competências compreendem o exame e julgamento de litígios decorrentes do trabalho subordinado (regido pela CLT) e autônomo, das denominadas relações parassubordinadas e sem vínculo de subordinação, contratos de prestação de serviços em geral (art. 593, CC), representação comercial (Lei nº 4.886, de 1965), corretagem (art. 722, CC), contrato de transporte (art. 730, CC), empreitada, arrendamento e parceria rural, cooperativas de trabalho; assim, as lides advindas dos contratos de atividade em geral, quando houver prestação pessoal de serviços a outrem.

No contexto do processo de globalização da economia, que vem deixando marcas profundas nos sistemas jurídicos – redefinição das fontes de Direito, concentração da produção de Direito em instâncias não-legislativas e a supressão ou redução dos direitos sociais – justifica-se, pelo aumento da informalidade e de modalidades alternativas de prestação de trabalho, a ampliação da competência material da Justiça do Trabalho, mais célere, para conhecer e julgar as causas derivadas de litígios decorrentes do trabalho pessoal prestado em favor de outrem, independentemente do vínculo de subordinação tradicionalmente definidor dessa competência.

2 O INCISO VI DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA –
AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E PATRIMONIAL
DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO

O constituinte, ao estabelecer os direitos dos trabalhadores, previu *duas indenizações*, autônomas e cumuláveis: a *acidentária*, a ser exigida do INSS, lastreada na responsabilidade objetiva; e a *de natureza civil*, a ser paga pelo empregador, quando incorrer em dolo ou culpa.

É o que se observa, dos termos do art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República, que dispõe serem direitos dos trabalhadores (i) o *seguro contra acidentes de trabalho*, além da (ii) *indenização* pelos danos sofridos, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa. Observe-se:

“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.”

O Juiz de Direito não analisa os pressupostos da responsabilidade civil (dolo, culpa ou nexo causal), pois o benefício previdenciário tem assento na responsabilidade objetiva do Estado, como resultado do seguro obrigatório – art. 7º, XXVIII, CF.

2.1 *Competência material da Justiça do Trabalho*

A primeira proteção, de *natureza previdenciária*, é exigível do INSS por meio da Justiça comum. Essa proteção, no entanto, não se vincula a uma segunda, que decorre diretamente da relação de trabalho e consiste na indenização pelos danos material e moral. A competência para apreciação e julgamento dessa segunda pretensão é da Justiça do Trabalho.

Em acórdão que relatei no Tribunal Superior do Trabalho, no RR 930/2001-010-08-00.6, decidiu-se que, nos termos do art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República, sede material da obrigação de indenizar, o dano por acidente de trabalho dá ensejo à dupla esfera protetiva. A primeira proteção é o seguro social, de natureza previdenciária, da competência da Justiça comum. A segunda decorre diretamente da relação de trabalho e consiste na indenização pelos danos material e moral. A competência para apreciação e julgamento dessa segunda pretensão é da Justiça do Trabalho.

A competência material da Justiça do Trabalho para o julgamento das ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrente da relação de trabalho, *antes mesmo da EC 45/2004*, já era afirmada pelo Tribunal Superior do Trabalho, em jurisprudência sumulada¹. O acidente de trabalho, contudo, não integrava

¹ Súmula nº 392 do TST – “DANO MORAL – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (conversão da OJ 327 da SBDI1). Nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é

necessariamente tais hipóteses, sendo controvertido o tema da competência material, em especial considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pela competência da Justiça Estadual:

Súmula nº 15/STJ: “Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de Acidente do Trabalho”.

Precedente:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS AJUIZADA CONTRA O MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA/PR – ACIDENTE DE TRABALHO – SÚMULA Nº 15 DO STJ – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL

1. É pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual, se o pedido de indenização está fundado em fato decorrente da relação de trabalho, a competência é da Justiça do Trabalho.

2. A hipótese dos autos, contudo, cuida de ação de responsabilidade civil ajuizada contra o Município de Ponta Grossa (PR), com pedido de indenização por danos morais e materiais por acidente de trabalho.

3. Dessa forma, aplica-se à espécie o disposto na Súmula nº 15 desta Corte Superior de Justiça, segundo o qual ‘compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho’.

Conflito de Competência conhecido, para ser declarado competente o Juízo de Direito de Ponta Grossa/PR.” (STJ, CC 32.397/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.04.2004)

A divergência jurisprudencial, que perdurou por longos anos, fundamenta-se na interpretação dos arts. 114 e 109 da Constituição da República, *in verbis*:

Constituição da República de 1988: “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos *entre trabalhadores e empregadores*, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, *outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho*, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”. (destacado)

EC 45/2004: “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...]

VI – As ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho [...]”.

“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

competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho”.

opponentes, exceto as de falência, as de *acidentes de trabalho* e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

[...]

§ 3º Serão processadas e julgadas na *justiça estadual*, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.” (destacado)

As Constituições de 1946, de 1967 e a Emenda nº 1/1969 ressaltavam da competência da Justiça do Trabalho “os litígios relativos a acidentes do trabalho, atribuídos à competência da Justiça ordinária dos Estados” (art. 142, § 2º, EC 1/1969). Já o art. 114 fixou a competência da Justiça do Trabalho e não indicou qualquer ressalva.

Se a EC positivou o gênero, todas as espécies estão compreendidas, em especial a proveniente de acidente de trabalho, que ocorre dentro da relação de trabalho, com o empregado segurado (arts. 19 a 21 da Lei nº 8.213/1991).

O art. 109, por sua vez, não fixa a competência da Justiça Estadual para julgar causas de acidente do trabalho. Dispõe que a competência não é da Justiça Federal, expressamente, porque o Juízo natural nos litígios entre o segurado e o INSS seria a Justiça Federal.

Posteriormente à EC 45/2004, em célebre decisão, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *CC 7207-1*, alterou entendimento – que se compatibilizava com o do STJ – concluindo pela competência da Justiça do Trabalho, também quando a indenização postulada decorrer de dano causado por acidente de trabalho, em acórdão assim ementado:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL – COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-) EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ART. 114 DA MAGNA CARTA – REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004 – EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS – IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA

1. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-) empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-membros.

2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer,

seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores.

3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária – haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa –, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/2004. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço.

4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/2004, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação.

5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto.

6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.1999, ocasião em que foi cancelada a Súmula nº 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete.

7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho.” (STF, CC 7.204/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 09.12.2005)

A conclusão é no sentido de que a alteração da competência prevista no inciso VI do art. 114, decorrente da Emenda Constitucional, limitou-se à questão do acidente de trabalho. Anteriormente a ela, já se reconhecia a competência da Justiça do Trabalho para o processamento de demandas cuja causa de pedir remota (legislação aplicável) se reportava à legislação civil – v.g., indenização por danos morais em decorrência de despedida por justa causa vexatória ou assédio moral.

Após o advento da Lei nº 9.032/1995 os benefícios acidentários foram equiparados aos previdenciários. As prestações têm o mesmo valor. O segurado

não tem mais interesse em discutir o enquadramento como acidente na Justiça comum para fins de percepção do benefício previdenciário.

O enquadramento do acidente tem sido feito apenas administrativamente pelo INSS após a emissão do CAT pelo empregador, não havendo conflito de decisões.

Corroborando esse entendimento a Súmula nº 736, editada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, que dispõe sobre a competência desta Justiça Especializada.

Ao estabelecer que a eventual indenização pelo respectivo dano constitui *direito dos trabalhadores*, o constituinte conferiu a essa parcela natureza laboral.

Vale ainda notar que, para fixar o foro competente à apreciação da lide, é irrelevante apurar se o fato jurídico que deu ensejo à controvérsia subsume-se a norma de Direito Civil, *in casu*, o art. 186 do Código Civil. Se a obrigação de indenizar os danos material e moral decorre diretamente do vínculo empregatício, a Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar a Reclamação Trabalhista.

Isso porque, segundo o art. 114 da Constituição da República, a competência para apreciar dissídios entre trabalhadores e empregadores oriundos da relação de emprego é da Justiça Especializada.

2.2 Indenização por dano moral – fixação do quantum indenizatório – sistemática adotada para apuração do dano

Até a entrada em vigor da Constituição da República de 1988, a orientação jurisprudencial assentava-se na impossibilidade de ressarcimento do dano moral. A Carta Magna estabeleceu, entre os direitos fundamentais, a indenização por dano moral, encerrando as discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre sua existência. Nesse sentido, observe-se o disposto no art. 5º, incisos V e X, da Constituição:

“V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”

“X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

Com base no entendimento de que o dano moral se configura com a caracterização do ato ilícito, o Código Civil de 2002 buscou atualizar a previsão normativa sobre o assunto. Por força do art. 186, o dano, ainda que exclusivamente moral, recebeu previsão expressa. Observe-se:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Na esfera trabalhista, a reparação dos danos morais visa à proteção da *dignidade* do trabalhador. Em respeito a esse princípio, o Tribunal Superior do

Trabalho, mesmo antes da vigência da Constituição da República, já tendia a admitir a indenização por dano moral.

Atualmente, a jurisprudência e a doutrina são uníssonos em admitir a indenização por dano moral na esfera trabalhista. Questão mais complexa, no entanto, diz respeito à fixação do *quantum* indenizatório decorrente do dano moral.

O arbitramento do dano moral, pelas próprias circunstâncias que o definem, ocorre de maneira necessariamente subjetiva, segundo critérios de justiça e equidade, ainda que, em cada situação específica, seja dada ao magistrado a oportunidade de fixar parâmetros à apreciação do dano causado.

O dano moral tem o escopo de, por um lado, compensar a vítima pelo dano sofrido e, por outro, punir o infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia. Na fixação desse valor, levam-se em conta as condições econômicas e sociais das partes envolvidas, bem como a gravidade da falta cometida.

É reprovável a conduta da empresa, que não providenciou as medidas de segurança adequadas à segurança e à saúde dos trabalhadores. O dano estético e a dor são também componentes do dano moral.

Há correntes jurisprudenciais diversas, *v.g.*, uma que aplica, por analogia, os arts. 84 do Código Brasileiro de Comunicações e 52 da Lei de Imprensa, pleiteando o limite máximo da indenização por dano moral em até 200 salários mínimos. Outra adota como parâmetro para fixar o dano moral, também por analogia, o art. 478 da CLT, segundo o qual o *quantum* indenizatório equivale a 1 (um) salário do empregado por ano de contrato de trabalho.

O certo é que a apuração da indenização decorrente do dano moral realiza-se via critério estimativo, segundo a prudente discricionariedade do magistrado, apurando-se o *quantum* indenizatório com base nas “possibilidades do lesante” e nas “condições do lesado”. Esse amplo espectro de liberdade, no entanto, não isenta o magistrado da obrigação de expor o critério adotado para a liquidação do dano, sobretudo quando se perfilha sistemática desconhecida pelas partes.

2.3 Indenização por dano material – redução parcial da capacidade laborativa

Nos termos do art. 950 do Código Civil, a indenização a título de dano material decorrente de acidente de trabalho engloba: (i) o dano emergente, (ii) o lucro cessante e (iii) pensão proporcional à importância do trabalho para o qual se inabilitou ou à depreciação que sofreu.

O dano emergente deve corresponder ao valor das despesas gastas com o tratamento (médico, psicológico) até a recuperação.

O lucro cessante diz respeito aos valores que os trabalhadores concretamente deixarem de auferir até o fim da convalescença.

O pensionamento, por sua vez, é devido se, após a convalescença, restarem seqüelas que reduzam a capacidade laborativa dos trabalhadores.

2.4 *Indenização por dano material – pensionamento – pagamento mensal x parcela única*

Segundo supramencionado, a indenização é gênero que compreende o dano emergente, o lucro cessante e o pensionamento. A legislação não determina se a indenização devida a título de pensionamento deve ser fatiada em parcelas mensais. A jurisprudência, construída em litígios de *natureza civil*, vem entendendo ser devido o pagamento mensal do *quantum* indenizatório.

No Direito do Trabalho, entretanto, a indenização a título de pensionamento deve observar as especificidades que regem a relação de emprego. Ao contrário do que ocorre no Direito Civil, aqui vigem o *princípio da proteção* e o *princípio da alteridade*, que visam a atenuar a desigualdade inerente ao contrato de trabalho.

O *princípio da proteção* informa que, na Justiça Especializada, as regras, estrutura, institutos e princípios formam uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o *trabalhador*. Assim, o pensionamento deve adaptar-se à situação de desigualdade na relação de trabalho, possibilitando uma real proteção ao trabalhador.

Segundo o *princípio da alteridade*, os riscos do empreendimento correm à *exclusiva* responsabilidade do empregador, não se admitindo a distribuição de prejuízos ou perdas aos empregados, ainda que verificados reais prejuízos ou perdas no âmbito do empreendimento. A instabilidade econômica e as alterações na saúde financeira das empresas devem correr à exclusividade do empregador.

O risco, inerente ao *capital*, é avesso às verbas trabalhistas. Isso porque à inconstância do *capital* se contrapõe a inevitabilidade das verbas decorrentes da relação laboral, que possuem natureza alimentar. Por esse motivo, admite-se que a indenização a título de pensionamento, na esfera trabalhista, seja concedida de uma só vez.

O parágrafo único do art. 950 do Código Civil dispõe que o prejudicado poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Seguindo os princípios da proteção e da alteridade, cumpre à jurisprudência adaptar os institutos à realidade, aproximando o Direito do Trabalho das alterações econômico-sociais.

A natureza alimentar da obrigação trabalhista justifica condenação da empregadora ao pagamento único para que não fiquem os ex-empregados submetidos às leis do mercado ou dependentes da solidez econômico-financeira do empregador. Admitir o parcelamento da indenização pode importar em submeter o empregado a execuções futuras e sucessivas.

2.5 *Responsabilidade civil – acidente de trabalho – saúde e segurança do trabalho – previsibilidade do risco – inversão do ônus da prova – responsabilidade subjetiva com culpa presumida*

Efeitos diversos resultam da opção por uma ou outra modalidade de responsabilidade civil na apuração do dever de indenizar. A teoria da respon-

DOUTRINA

sabilidade objetiva, cujos elementos identificados são o *dano*, a *conduta* e o *nexo causal*, prescinde da comprovação da culpa. Desse modo, simples demonstração do nexo entre a conduta ilícita do empregador e o dano sofrido pelo empregado é suficiente para que surja o dever de indenizar.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade subjetiva, além dos elementos inerentes à anterior, requer a comprovação da *culpa* – negligência, imprudência ou imperícia – na conduta causadora do *eventus damni*. Nessa hipótese, o acidente de trabalho apenas ensejaria a responsabilização do empregador se devidamente demonstrada sua conduta culposa.

É inegável que, em atividade de alto risco à saúde e à segurança dos trabalhadores, deve o empregador providenciar alto padrão de segurança, incluindo treinamento especializado para os empregados.

A licitude da atividade exercida pelo empregador não o exime da responsabilidade de providenciar plenas condições de segurança e saúde para o exercício do trabalho. Como debatido na 91ª Conferência da Organização Internacional do Trabalho, é necessário construir uma cultura de prevenção em matéria de segurança e saúde do trabalho, compatível com a realidade do mundo globalizado (Relatório da 91ª Conferência Internacional do Trabalho. Tribunal Superior do Trabalho, 2003, cap. 22/1 a 22/50).

Nesse contexto, se, por um lado, o aumento de competitividade e o desenvolvimento tecnológico colocam cada vez mais em risco a saúde do trabalhador, por outro, é fundamental que esse mesmo desenvolvimento lhe propicie condições adequadas para o exercício saudável da profissão. Assim, é *dever* do empregador promover gestão racional das condições de segurança e saúde do trabalho, adequadas ao risco da atividade exercida. Ao deixar de providenciar essas medidas, o empregador viola o *dever objetivo de cuidado* exigido em serviço de alto risco, configurando-se a conduta culposa.

Com o auxílio da doutrina penalista, entende-se por *dever objetivo de cuidado* o dever de se “adotar toda a cautela, toda a preocupação e precaução, todo o cuidado possível, para não causarmos, com nossos comportamentos, lesões aos bens jurídicos” (TELES, Ney Moura. *Direito penal* – Parte Geral. São Paulo: Editora de Direito, 1996, p. 228). Essa exigência é dirigida a todos e obriga a atentar para determinadas regras de comportamentos que, ainda que não escritas ou expressas, se tornam necessárias à harmonia da vida social.

Nesse sentido, a apuração da culpa no acidente de trabalho deve adequar-se à especial proteção conferida pelo ordenamento jurídico ao trabalhador. Essa proteção concretiza-se, dentre outras formas, pela inversão do ônus da prova, quando verificada a impossibilidade de sua produção pelo empregado e a maior facilidade probatória do empregador. Vale observar notável passagem do Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, em sua obra *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho* (São Paulo: LTr, 2001, p. 135):

“No âmbito específico das provas, temos que as dificuldades probatórias que podem ter o empregado e, em contrapartida, a maior

facilidade probatória do empregador, que normalmente é quem dispõe das provas, principalmente a documental. Não se pode tratar igualmente os dois, sendo que esse tratamento diferenciado é uma exigência do próprio princípio da igualdade, tendo essa desigualdade de tratamento uma justificativa objetiva e razoável. Sem se ofender o princípio do contraditório, que será sempre assegurado, facultando-se à parte a prova ou contraprova de seu direito ou interesse.”

Se o empregador não providencia as condições adequadas à proteção do trabalhador, viola dever objetivo de cuidado, configurando-se a conduta culposa.

A aplicação do instituto da responsabilidade civil no Direito do Trabalho distingue-se de sua congênere do Direito Civil. Ao contrário das relações civilistas, lastreadas na presunção de igualdade entre as partes, o Direito do Trabalho nasce e desenvolve-se com o escopo de reequilibrar a posição de desigualdade inerente à relação de emprego. Nesse sentido, a apuração da culpa no acidente de trabalho deve adequar-se à especial proteção conferida pelo ordenamento jurídico ao trabalhador. Essa proteção se concretiza, dentre outras formas, pela inversão do ônus da prova, quando verificada a impossibilidade de sua produção pelo empregado e a maior facilidade probatória do empregador.

A regra do art. 333 do CPC, segundo o qual compete à parte que alega comprovar fato constitutivo de direito, enquanto à parte contrária compete provar fato modificativo, extintivo ou impeditivo, deve ser aplicada subsidiariamente na esfera trabalhista. Aqui, vige o princípio da aptidão para a prova, determinando que esta seja produzida pela parte que a ela tem acesso, quando estiver fora do alcance da parte contrária.

Assim, infere-se na apuração da responsabilidade civil em decorrência do acidente de trabalho que o ônus da prova também recai sobre o empregador, que deve comprovar a inexistência da conduta culposa. Se não se desonera do ônus que milita em seu desfavor, presume-se a culpa, surgindo o conseqüente dever de indenizar os trabalhadores pelo prejuízo sofrido.

A teoria da responsabilidade subjetiva comporta, sim, a modalidade de culpa presumida, no Direito do Trabalho, em razão da inerente desigualdade entre as partes litigantes e do princípio da aptidão para a prova.

3 APLICAÇÃO DA NOVA COMPETÊNCIA NO TEMPO

A Emenda Constitucional nº 45/2004 tem aplicação imediata. Além de ser esta a eficácia ordinária das emendas constitucionais, o art. 10 da referida emenda assim dispôs.

A nova regra de competência em função da matéria, a nosso entender, aplica-se de pronto aos processos em curso, não havendo falar em invocação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, por expressa determinação legal – art. 87 do CPC:

DOCTRINA

“Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.”

As regras a serem aplicadas, no âmbito da Justiça do Trabalho, serão aquelas próprias do Processo do Trabalho, a teor do art. 763 da CLT, inclusive no tocante à competência constitucional do TST.

Pensamos que o procedimento a ser adotado é o de envio dos autos ao novo órgão competente. Em sendo imediata a aplicação, os autos devem ser prontamente enviados para a Justiça do Trabalho, *observando-se a competência territorial própria*, sendo eivadas de nulidade apenas as decisões prolatadas após a vigência da EC 45/2004. Cabível, nessa hipótese, ação rescisória com fulcro no art. 485, inciso II, do CPC.

A primeira manifestação do Supremo Tribunal Federal, contudo, foi em sentido diverso, nos autos do CC 7204/MG, já referido, afirmando, *incidenter tantum*, a nova competência apenas aos processos pendentes de julgamento de mérito. Eis o trecho da ementa:

“4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/2004, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação.” (STF, CC 7.204/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 09.12.2005 – célebre decisão que definiu a competência da Justiça do Trabalho para processar pedido de indenização por danos morais em decorrência de acidente de trabalho)

Pende de decisão do Supremo Tribunal Federal Conflito Negativo de Competência suscitado pela 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho e o Superior Tribunal de Justiça.

Sustentamos, no entanto, que, nos termos do art. 87, parte final, do Código de Processo Civil, as alterações de competência em razão da matéria incidem sobre os processos já em curso. Destarte, havendo recurso pendente, interposto perante a Justiça comum antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, há de ser remetido à Justiça do Trabalho, visto que a este órgão foi transferida a competência para julgá-lo.

O juízo de admissibilidade desses recursos pendentes, entretanto, deve ser realizado à luz das regras a eles aplicáveis no momento de sua interposição, visto que a Emenda Constitucional nº 45/2004 não pode retroagir ao momento de sua interposição.

4 PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. NATUREZA JURÍDICA. ESPÉCIES

Prescrição. Direito material:

Preliminarmente, é preciso firmar uma premissa lógica necessária: a prescrição da exigibilidade da pretensão é tema afeito ao direito material, não alcançado pela alteração da competência da Justiça do Trabalho. Independentemente do órgão judiciário julgador, o direito aplicável se mantém. A importância desta premissa se revela pela impossibilidade de se aceitar que a alteração da competência importaria em alteração da prescrição.

Espécies aplicáveis:

São duas as possibilidades de prescrição em relação ao pedido de indenização: i) utilização da prescrição do Código Civil; ii) utilização da prescrição própria dos créditos trabalhistas (art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República).

A prescrição reconhecida pela Justiça do Trabalho às indenizações de natureza civil decorrentes do contrato de trabalho. Oscilação no TST:

Antes da EC 45/2004, embora admitida a competência da Justiça do Trabalho para julgar pedido de indenização relativa a danos decorrentes do contrato de trabalho, no âmbito do TST não se chegou a uma conclusão definitiva sobre o tema da prescrição, como se verifica dos pronunciamentos das duas Subseções Especializadas em Dissídios Individuais:

Entendeu a col. SBDI-1, em julgamento por maioria:

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PRESCRIÇÃO

Observada a natureza civil do pedido de reparação por danos morais, pode-se concluir que a indenização deferida a tal título em lide cujo trâmite se deu na Justiça do Trabalho, não constitui crédito trabalhista, mas crédito de natureza civil resultante de ato praticado no curso da relação de trabalho. Assim, ainda que justificada a competência desta Especializada para processar a lide não resulta daí, automaticamente, a incidência da prescrição trabalhista. A circunstância de o fato gerador do crédito de natureza civil ter ocorrido na vigência do contrato de trabalho, e decorrer da prática de ato calunioso ou desonroso praticado por empregador contra trabalhador não transmuda a natureza do direito, uma vez que o dano moral se caracteriza pela projeção de um gravame na esfera da honra e da imagem do indivíduo, transcendendo os limites da condição de trabalhador do ofendido. Dessa forma, aplica-se, na hipótese, o prazo prescricional de 20 anos previsto no art. 177 do Código Civil, em observância ao art. 2.028 do novo Código Civil Brasileiro, e não o previsto no ordenamento jurídico-trabalhista, consagrado no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Embargos conhecidos e providos.” (TST, E-RR 8.871/2002-900-02-00, SBDI-1, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DJ 05.03.2004)

Entendeu a col. SBDI-2, em sentido contrário:

“AÇÃO RESCISÓRIA – DANO MORAL – ACIDENTE DE TRABALHO – PRESCRIÇÃO

Tratando-se de pedido de indenização por danos morais e materiais feito perante a Justiça do Trabalho, sob o fundamento de que a lesão decorreu da relação de trabalho, não há como se entender aplicável ao caso o prazo prescricional de 20 anos previsto no Código Civil, porquanto o ordenamento jurídico trabalhista possui previsão específica para a prescrição, cujo prazo, que é unificado, é de dois anos do dano decorrente do acidente de trabalho, conforme estabelece o art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal e o art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho. Desse modo, correto o acórdão recorrido ao julgar improcedente o pedido de corte rescisório fulcrado no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, em face da não-ocorrência de ofensa à literalidade do art. 177 do Código Civil.” (TST, ROAR 794/2002-000-03-00-5, SBDI-2, Rel. Min. Emmanoel Pereira, DJ 22.10.2004 – No mesmo sentido, o julgado no ROAR 39.274/2002-900-03-00, SBDI-2, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DJ 13.12.2002).

4.1 Prescrição aplicável

Não é possível afirmar peremptoriamente o futuro da conclusão do TST ou mesmo do STF sobre a questão. É possível, contudo, assinalar as hipóteses que poderão prevalecer:

- a) *Prevalência da tese da prescrição própria dos créditos trabalhistas*: acolhida a incidência do art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República, deverá a Justiça do Trabalho concluir que a Justiça comum, ao seguir, ainda que historicamente, a linha de remissão ao Código Civil, agiu em equívoco. Assim, a alteração da competência acarretaria, no máximo, uma alteração de interpretação sem qualquer regra de transição, conforme a jurisprudência hoje dominante no sentido de que alterações interpretativas se impõem no tempo sem qualquer regra de transição.
- b) *Prevalência da tese da prescrição própria dos créditos civis*: nessa hipótese, é forçoso reconhecer que haveria uma transição mais harmônica, na medida em que as alegações expendidas pelas partes seriam inteiramente aproveitadas pelo novo julgador. A questão que pode causar alguma perplexidade diz respeito à regra de transição da prescrição para indenização prevista no novo Código Civil:
 - i) *regra do Código Civil de 1916*: previa o art. 177 do Código Civil revogado, que a prescrição para ações pessoais, aí incluídas as ações para reparação de danos, seria de 20 (vinte) anos:

“Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas.”
 - ii) *regra do Código Civil de 2002*: na atual sistemática, a prescrição para reparação de danos foi contemplada, especificamente, com norma própria, que prevê um prazo de 3 (três) anos:

D O U T R I N A

“Art. 206. Prescreve:

[...]

§ 3º Em três anos:

[...]

V – a pretensão de reparação civil.”

- iii) *regra de transição estabelecida no novo Código*: para a pretensão cujo prazo prescricional se iniciou na vigência do Código Civil de 1916, mas foi surpreendido com o novo tratamento legal ainda em curso, foi estabelecida a seguinte regra de transição:

“Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”

Segundo a regra de transição, deverá ser considerado o prazo prescricional anterior, no particular de 20 anos, quando, no momento da entrada em vigor do novo Código já houver transcorrido mais da metade de seu prazo, ou seja, de 10 anos. Segundo o art. 2.044, a vigência se deu um ano após sua publicação, em 10 de janeiro de 2003.

Assim, para as demandas cuja causa de pedir remota – a violação do direito – se deu até a data de 9 de janeiro de 1993, será aplicada a regra da prescrição de vinte anos.

Por outro lado, se a causa de pedir remota for posterior a 9 de janeiro de 1993, tendo transcorrido ao menos a sua metade quando da data de vigência do novo Código, a prescrição a contar será de três anos. Nessa situação, a nova sistemática tornará automaticamente prescritas as pretensões surgidas anteriormente a 9 de janeiro de 2000.

- iv) *ainda sobre o novo Código – imprescritibilidade*: há ainda teses no sentido da imprescritibilidade da pretensão de reparação por danos morais, em face do disposto no art. 11 do novo Código:

“Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”

Nosso entendimento é no sentido de que a prescrição aplicável às ações aqui versadas é a prevista na Constituição da República, no art. 7º, XXIX, sede material da prescrição da pretensão dos créditos trabalhistas:

“XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de 5 (cinco) anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho.”

Estas, as considerações que nos pareceram pertinentes.