

ACIDENTE DO TRABALHO: REPERCUSSÕES NA ORDEM JURÍDICO-TRABALHISTA

Carlos Wagner Araújo Nery da Cruz*

RESUMO

Trata-se de artigo que aborda o instituto jurídico do acidente do trabalho e seus principais efeitos na ordem jurídico-trabalhista, especialmente no que diz respeito à responsabilidade do empregador ou do tomador de serviços quando da existência do infortúnio, além das respectivas excludentes de responsabilidade, considerando-se a nova redação do art. 114 da Constituição Federal.

Palavras-chave: Acidente do trabalho. Trabalhadores sujeitos ao infortúnio. Responsabilidade do empregador. Excludentes de responsabilidade. Justiça do trabalho. Competência.

1 INTRODUÇÃO

O acidente do trabalho não é um fenômeno da sociedade moderna, especialmente porque o infortúnio durante muito tempo já atinge os trabalhadores do mundo inteiro. É verdade que o trabalho como bem jurídico protegido passou por várias nuances até chegar ao grau hoje atingido em alguns Estados Democráticos de Direito, dentre eles o Brasil.

Durante muito tempo, principalmente na idade Média, o regime de servidão entre *susseranos e vassalos* afastou a proteção jurídica em relação ao trabalho humano.

* Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 22ª Região - Piauí, Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes, Professor de Direito do Trabalho da Faculdade Novafapi. Ex- Diretor da Escola Superior da Magistratura do Trabalho da 22ª Região (biênio 2005/2007). Contato: cwanc@uol.com.br.

Efetivamente, somente com o fenômeno do constitucionalismo social as Cartas de alguns países começaram, em definitivo, a considerar a importância da proteção jurídica do trabalhador, em relação à sua higiene, à sua segurança e ao seu bem estar.

Os direitos sociais, por exemplo, a partir de então ganharam uma roupagem constitucional, exigindo-se dos Estados prestações positivas para sua eficácia. Destacam-se dentre da matéria as Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919).

Como o tema ainda é muito estudado sob a ótica previdenciária, importante se fazer justiça à Constituição da Alemanha de 1919, conhecida como Constituição de Weimar.

Na ordem previdenciária, pode-se afirmar que foi uma das primeiras Cartas a tratar da proteção social, o que seria o prenúncio do que hoje conhecemos como seguro social.

Para o Direito do Trabalho, especificamente, o acidente do trabalho adquire maior interesse após a nova redação do art. 114 da Constituição Federal, que alterou sensivelmente a competência da Justiça do Trabalho, concedendo-lhe a possibilidade de dirimir conflitos daí decorrentes, quando no pólo passivo da ação figurar o empregador, ou o tomador do trabalho avulso.

Percebe-se claramente diante da ordem constitucional a natureza da indenização decorrente do acidente do trabalho. Trata-se de uma garantia fundamental disciplinada no Texto Ápice (CF, art. 7º, XXVIII). Nesse sentido, como garantia social típica, posto que atrelada ao “trabalho” como bem jurídico protegido, exige-se do Estado uma posição positiva para efetivação do direito. Isso passa, necessariamente, por exemplo, pela efetividade e cumprimento da redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, como determina a Constituição Federal (CF, art. 7º, inciso XXII).

O cumprimento das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, com reflexos diretos no decréscimo no número de acidentes do trabalho e na melhora da qualidade de vida do trabalhador impõem, sem dúvidas, efetivação de direitos sociais, sem os quais o Estado Democrático de Direito não se justifica em toda sua plenitude.

É por isso que os direitos sociais a prestações, ao contrário dos direitos de defesa, não se dirigem à proteção da liberdade e igualdade abstrata, mas, sim, encontram-se intimamente vinculados às tarefas de melhoria, distribuição e

redistribuição dos recursos existentes, bem como à criação de bens essenciais não disponíveis para todos os que deles necessitem. (SARLET , 2007, p. 301).

Assim, o direito à indenização compensatória, embasado na responsabilidade subjetiva do empregador, possui natureza de direito fundamental e por isso exige uma atividade positiva do Estado. Ou seja, não somente cabe ao Poder Judiciário reconhecer a responsabilidade do empregador, quando presente o nexo de causalidade, mas também interferir, quando necessário, nas políticas públicas do Poder Executivo para garantia da saúde, da segurança e da higiene no ambiente de trabalho.

Como dito, isso somente acontece através de políticas públicas efetivas, que objetivem a valorização do ambiente do trabalho e, por conseguinte, a diminuição dos índices de acidentes do trabalho.

Como dito, isso somente acontece através de políticas públicas efetivas, que objetivem a valorização do ambiente do trabalho e, por conseguinte, a diminuição dos índices de acidentes do trabalho.

2 DEFINIÇÃO

Segundo a definição legal, na forma do art. 19 da Lei nº 8.213/91, acidente do trabalho é:

o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. (CLT..., 2007, p. 455).

A doença ocupacional também pode ser considerada acidente do trabalho, como é o caso da Lesão de Esforço Repetitivo (LER), muito comum entre os bancários. Em regra, o acidente do trabalho é sofrido no local e no horário de trabalho. Entretanto, a lei também equipara determinadas situações a acidente do trabalho. É o caso do segurado que mesmo fora do local e horário de trabalho esteja na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa, ou em viagem a serviço, ou até mesmo no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção.

Os artigos 20 e 21 da mesma lei, como dito, também equiparam outras hipóteses legais a acidente do trabalho, como a doença profissional, a doença do trabalho, o acidente de percurso, dentre outros. A legislação caminha pelo viés ampliativo das hipóteses do infortúnio, a fim de que o trabalhador encontre-se amparado nas mais diversas situações legais, como adiante se verá.

Nesse passo, o acidente do trabalho e a indenização decorrente assumem, como dito em linhas passadas, feições de direito fundamental, uma vez que os nortes da responsabilidade subjetiva do empregador encontram-se cravados no art. 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal (CLT..., 2007, p. 16).

3 TRABALHADORES SUJEITOS AO INFORTÚNIO

Uma questão que não pode ser desprezada diz respeito a real delimitação de quais trabalhadores estão sujeitos ao acidente do trabalho, pois ao contrário do que se imagina nem todos estão protegidos pelo manto constitucional. É que somente o trabalhador empregado (inclusive o temporário), o avulso, o médico residente (Lei nº 6.932/81) e o segurado especial podem ser vítimas de acidente do trabalho.

O empregado sofre acidente do trabalho por conta do vínculo de subordinação jurídica existente com o empregador, mesmo que tenha ou não Carteira de Trabalho e Previdência Social anotada. Tal questão é irrelevante porque o contrato de trabalho é um contrato tácito e não exige forma específica para sua realização.

Como se sabe, o contrato de trabalho adota a teoria do contrato realidade, ou seja, depende das circunstâncias de fato que o rodeiam. Além disso, o princípio da primazia da realidade, em consonância com a teoria supra, servem de guia na delimitação da relação de emprego.

A Constituição Federal, nos termos do art. 7º, inciso XXVIII (CLT..., 2007, p. 16), prevê a responsabilidade subjetiva do empregador, ao assegurar a existência de “seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

O Texto Ápice exige a existência da relação bilateral clássica prevista no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT..., 2007, p. 245), qual seja, empregado como prestador e empregador como tomador do serviço. Nesse sentido o texto é de clareza ofuscante, não deixando margens a dúvidas.

O trabalhador avulso também pode sofrer acidente do trabalho porque a Constituição Federal o igualou ao trabalhador com vínculo, como se vê pelo art. 7º, inciso XXXIV do Texto. Sabe-se que a relação do avulso com o tomador do serviço

não se reveste do elemento subordinação jurídica, nem sequer se exige pessoalidade na prestação do serviço. Por outro viés, o trabalhador avulso encontra-se protegido pelo regramento contido no art. 7º, da Constituição Federal, eis que ao mesmo são devidos todos os direitos do trabalhador com vínculo de emprego.

Em relação ao segurado especial, o próprio Plano de Benefícios da Previdência Social cuidou de incluí-los na definição de acidente do trabalho, como se percebe pela leitura do art. 19 da Lei nº 8.213/91. O texto fez clara menção ao exercício dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 da mesma Lei, que são, na verdade, os segurados especiais. São eles, então, conforme dispositivo sob holofote: “o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. *“O garimpeiro está excluído por força da Lei nº 8.398, de 7.1.92, que alterou a redação do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212 de 24.7.91)”*

No que diz respeito ao trabalhador doméstico é bom que se diga que os mesmos não estão abrangidos pela indenização decorrente do acidente do trabalho, pois a Constituição Federal, no art. 7º, parágrafo único, excluiu tais trabalhadores da indenização prevista no inciso XXVIII, do mesmo artigo. E isso se fez porque seria praticamente impossível ao empregador doméstico arcar com as indenizações decorrentes do acidente do trabalho, uma vez que pela própria lei, nesse particular, extirpa a atividade econômica em relação ao tomador do serviço.

Assim, em caso de serviço prestado dentro do conceito de relação de trabalho, sem existência de subordinação jurídica, o tomador pode responder pela indenização decorrente do ato ilícito que porventura tenha dado causa. O evento, então, cai na regra geral da responsabilidade civil em si, sem existência do acidente do trabalho típico, conforme já delimitado. Nesse sentido, leciona o professor Sebastião Oliveira, atualmente uma das maiores autoridades no assunto, senão vejamos:

É certo que também cabe indenização por responsabilidade civil decorrente de qualquer ato ilícito do tomador dos serviços que tenha causado danos à vítima, conforme preceitua o Código Civil, independentemente da condição de empregado. Nessa situação, enquadram-se as hipóteses de acidentes com trabalhadores sem vínculo de emprego, tais como estagiários, os cooperados, os autônomos, os empreiteiros, os representantes comerciais e os prestadores de serviço em geral. Todavia, convém assinalar que os deveres quanto às normas

de segurança, higiene e saúde do simples tomador ou usuário de serviços são diferentes daqueles que são atribuídos ao empregador, em razão do caráter marcadamente tutelar da legislação trabalhista. Assim, o acidente sofrido pelo trabalhador que mantém relação de emprego com o beneficiário do serviço acarreta maiores conseqüências jurídicas e gera possibilidades mais amplas de deferimento ao acidentado das indenizações por responsabilidade civil. (OLIVEIRA, 2006, p. 37).

Logo, quaisquer outros trabalhadores, como eventuais, autônomos, dentre outros, podem sofrer um acidente durante a atividade, mas não acidente do trabalho em si, com as repercussões legais decorrentes.

No mesmo sentido, afirmam Castro e Lazzari (2006, p. 518), senão vejamos:

Sob o ponto de vista doutrinário, porém, verifica-se que a definição conferida pela lei não é suficiente para se ter uma noção adequada do que de fato seja o acidente do trabalho. Em verdade, o conceito em apreço somente se presta a indicar quem são os segurados que têm direito à proteção acidentária. Ou seja, somente fazem jus a benefícios por acidente do trabalho: os empregados (inclusive os temporários), os trabalhadores avulsos e os segurados especiais; além destes, os médicos-residentes, por força de legislação especial que rege a atividade (Lei n. 6.932/81, com alterações da Lei n. 8.138/90).

Percebe-se, pois, que nem todos os trabalhadores encontram-se protegidos pelo manto do art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, no que concerne aos benefícios e indenizações decorrentes do acidente do trabalho.

Dessa forma, a situação em enfoque fere o princípio da solidariedade social que significa a contribuição pecuniária de uns em favor dos outros beneficiários, no espaço e no tempo, de acordo com a capacidade contributiva dos diferentes níveis de clientela de protegidos de oferecerem e a necessidade de receberem. (MARTINEZ, 2001, p. 90).

Nesse prisma, o ideal seria que todos os trabalhadores estivessem protegidos pelo manto do art. 7º da Constituição Federal no que diz respeito às indenizações oriundas do acidente do trabalho, o que reforçaria ainda mais o princípio da solidariedade social.

O empecilho poderia ser perfeitamente ultrapassado com a reforça da legislação previdenciária em nível infraconstitucional, como acontece com os segurados especiais, uma vez que o Texto Ápice, por si só, não se configura obstáculo para tal interpretação.

4 PROCEDIMENTOS A SEREM ADOTADOS PELO EMPREGADOR

Em caso de acidente do trabalho, a empresa deverá comunicar o fato à Previdência Social até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, à autoridade competente (Lei nº 8.213/91, art. 22). Trata-se da chamada Comunicação de Acidente do Trabalho, conhecida como CAT. Se isso não ocorrer, entretanto, o próprio médico que atendeu o trabalhador, o sindicato da categoria, dependentes do segurado ou até mesmo o próprio acidentado pode fazer a comunicação oficial do evento. No caso de acidente do trabalho sofrido por empregado, o empregador pode até mesmo fazê-lo via *internet* a comunicação do evento. Em assim não procedente, responde por multa administrativa, além de responder em juízo pela sua inércia em caso de pedido de indenização.

Outra questão situação que não deve ser vilipendiada pelo empregador é o respeito à estabilidade absoluta decorrente do infortúnio. Configurado o acidente do trabalho, o segurado tem direito à estabilidade de doze meses após o término do auxílio-doença acidentário. Somente através de Inquérito Judicial, na Justiça do Trabalho, para se apurar suposta falta cometida pelo empregado é que o mesmo pode ser dispensado pelo empregador. Em relação aos demais trabalhadores, conforme exceções legais acima mencionadas, como não há contrato de trabalho em si, posto que não há subordinação jurídica, não são beneficiários da estabilidade em questão.

O Inquérito Judicial para apurar falta grave é um instituto ainda em vigência, utilizado no caso da apuração da falta do dirigente sindical, uma vez que o mesmo também é amparado por estabilidade absoluta. Contudo, não existindo no ordenamento jurídico outro meio de fazê-lo, também cabe a mesma garantia ao empregado acidentado em gozo de estabilidade e que cometa falta grave no decorrer da execução do contrato de trabalho.

A inexistência da percepção do auxílio-doença acidentário, no nosso sentir, não impede a configura da estabilidade absoluta decorrente do acidente do trabalho. É que muitas vezes o empregador não comunica o acidente ao Instituto Nacional do Seguro Social e, por conseguinte, o trabalhador não tem acesso ao benefício. Ao discutir a ocorrência do acidente do trabalho na Justiça do Trabalho, por exemplo, seria ilógico se exigir a percepção do benefício para se configurar o infortúnio, uma vez que, por culpa do próprio empregador, a autarquia federal sequer chegou a ter ciência do acidente.

5 BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DECORRENTES

Com o infortúnio abre-se um leque de possibilidades jurídicas na seara do Direito Previdenciário em face dos benefícios decorrentes, tais como auxílio-doença acidentário, auxílio-acidente, ou até mesmo a pensão por morte e aposentadoria por invalidez.

O trabalhador tem direito à percepção do auxílio-doença acidentário. Não se deve confundir com auxílio-doença previdenciário. O último decorre de doença não enquadrada como doença ocupacional. O trabalhador empregado, o avulso e o segurado especial têm direito também ao auxílio-acidente, como indenização, quando houver seqüela definitiva decorrente do acidente do trabalho sofrido.

O risco social em questão é a doença, da qual decorre a necessidade social de incapacidade para o trabalho, que será protegida pelo auxílio-doença. Importante não confundir a finalidade de tal benefício com a finalidade das ações de saúde. Aquele, protege contra a incapacidade laboral, estas, protegem contra a incapacidade clínica. (VIANNA, 2006, p. 268).

Se o segurado tem salário de benefício no importe de um salário mínimo, por exemplo, tal auxílio corresponde a 50% de tal valor. Observe-se que não se trata de um benefício de natureza substitutiva à remuneração, eis que apenas completa a mesma, uma vez a existência da redução da capacidade laboral.

O auxílio-acidente constitui-se uma exceção ao princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios em relação ao salário mínimo, eis que, juntamente como salário-família, o valor do mesmo pode ser inferior ao mínimo legal, pois sua natureza, como dito, não é substitutiva.

Já a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer em face do acidente do trabalho sofrido, na forma do enquadramento legal. Se existir mais de um pensionista, o Plano de Benefícios da Previdência Social (art. 77), determina que será rateada entre todos em partes iguais.

Se incapacitado para o serviço ou insuscetível de reabilitação profissional, o trabalhador que sofreu acidente do trabalho será aposentado por invalidez. Nesse caso, o trabalhador deve passar por perícia médica a cargo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Na forma do art. 47 da Lei n. 8.213/91, existe possibilidade de retorno do empregado, se verificada a recuperação da capacidade laborativa. Em regra, portanto, em tais condições o contrato de trabalho permanece suspenso, salvo se tal capacidade de retorno nunca acontecer.

6 A REPERCUSSÃO DO DANO NA JUSTIÇA DO TRABALHO – INDENIZAÇÕES DECORRENTES

A Emenda Constitucional nº 45 alterou sensivelmente o art. 114 da Constituição Federal e ampliou de forma substancial a competência da Justiça do Trabalho, inclusive para apreciar pedido decorrente de dano supostamente sofrido durante a relação de emprego ou relação de trabalho.

Cuida-se de um viés nitidamente voltado à competência de natureza material e não em razão dos sujeitos envolvidos, como era antes da Emenda mencionada. Assim, diz o art. 114, inciso VI, da Carta Magna que “compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”.

Logo, as ações decorrentes de acidente do trabalho, que tenham por fim tais pleitos devem, com certeza, ser julgadas pela Justiça do Trabalho. O regramento em questão tem aplicação imediata no sistema jurídico nacional, não havendo necessidade de regulamentação. Contudo, se o pólo passivo da ação, ou seja, o réu, é o Instituto Nacional do Seguro Social, questionando-se o benefício correspondente, a competência é da Justiça Federal e, residualmente, da Justiça Comum Estadual (CF, art. 109, I).

Pacificando a questão, o Supremo Tribunal Federal decidiu o Conflito de Competência nº 7.204-1, julgado pelo Pleno da Suprema Corte no dia 29 de junho de 2005 (OLIVEIRA, 2006, p. 407-429), reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho para dirimir as questões decorrentes do acidente do trabalho, figurando o empregador no pólo passivo, incluindo o ressarcimento do dano moral, material e até mesmo estético.

Assim, na órbita da teoria da responsabilidade duas correntes são reconhecidas, a da responsabilidade subjetiva (prevista na Constituição Federal, no art. 7º, inciso XXVIII) e a da responsabilidade objetiva (prevista no art. 927 do Código Civil).

A jurisprudência e a doutrina têm considerado a aplicação da última no caso de atividades que possuem alto risco – é a chamada teoria objetiva do risco profissional – como se vê, por exemplo, na construção civil, onde a possibilidade de acidentes do trabalho é grande, inclusive com evento morte. Não há, portanto, apenas nuances de responsabilidade subjetiva do empregador quando do acidente do trabalho. Ao contrário, dependendo da atividade, a responsabilidade assume feição nitidamente objetiva. Isso facilita, na prática, o ônus da prova do trabalhador que sofreu o acidente.

Tal interpretação da teoria do risco, como diz Matiello (2003, p. 579)

Consiste na atribuição da obrigação de reparar o dano àquele que normalmente desenvolva atividade que implica, por sua natureza, em risco para os direitos de outrem. A responsabilidade civil, nesse caso, independe de culpa, pois encontra amparo na circunstância de o agente dedicar-se a atividade geradora de risco a terceiros.

O empregador pode responder, então, pelo dano moral ou patrimonial. Veja-se o caso do trabalhador ainda jovem, com grande expectativa de vida, que deixa viúva e filhos menores para serem sustentados. São fatos que podem repercutir no âmbito da teoria do dano. A indenização, seguindo ainda um certo parâmetro subjetivo, fica a critério do magistrado quando do arbitramento.

É verdade que a indenização por acidente do trabalho ainda tem como suporte principal a responsabilidade subjetiva, ou seja, exige-se a comprovação da culpa do empregador, de qualquer grau, para nascer o direito da vítima. No entanto, há inovações significativas no campo da responsabilidade objetiva que apontam uma tendência de socialização dos riscos, desviando o foco principal da investigação da culpa para o atendimento da vítima, de modo que mais possibilidades de reparação de danos possam surgir. (OLIVEIRA, 2006, p. 89).

Por tal viés, então, verifica-se que já se admite a aplicação da responsabilidade objetiva do empregador, independentemente de culpa, para que haja ressarcimento em relação ao dano sofrido, conforme embasamento legal talhado no Código Civil Brasileiro de 2002 (BRASIL. Código..., 2004). Tal posição aproxima ainda mais a teoria da responsabilidade objetiva do desejo estampado na cabeça do art. 7º da Constituição Federal, ou seja, uma hermenêutica que vise a melhoria da condição social do trabalhador e não ao contrário, com aplicação pura e seca da teoria da responsabilidade subjetiva, quando muitas vezes até mesmo a produção probatória do trabalhador encontra-se prejudicada.

Entretanto, seja na teoria da responsabilidade subjetiva, seja na teoria da responsabilidade objetiva, o nexó de causalidade deve estar demonstrado, sob pena de, mesmo configurado o acidente, não existir a obrigação de indenizar por parte do empregador.

7 AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE NO ACIDENTE DO TRABALHO

Nem sempre, mesmo se configurado o acidente do trabalho, o empregador encontra-se obrigado a reparar o dano causado.

Pela teoria da responsabilidade subjetiva, prevista na Constituição Federal (CF, art. 7º, XXVIII) (BRASIL ..., 2006, p. 16), observa-se de forma clara que o dever de indenizar do empregador independe da responsabilidade da Previdência Social em relação aos benefícios advindos do infortúnio. É por isso que o fato do empregador contribuir com recolhimento do Seguro contra Acidente do Trabalho (SAT) não prejudica a discussão acerca da indenização devida. Assim, são perfeitamente acumuláveis a prestação previdenciária e a reparação civil.

Mesmo assim, há situações que prejudicam a configuração do nexo de causalidade, exigível tanto na teoria da responsabilidade subjetiva quanto na teoria da responsabilidade objetiva pelo risco da atividade. Nesse particular, não há que se falar em dever de indenizar por parte do empregador, ou do tomador do serviço, no caso do trabalhador avulso, por exemplo.

A inexistência do nexo de causalidade, todavia, não prejudica o enquadramento do acidente do trabalho. Apenas exclui o dever de indenizar do empregador. Veja-se o que dispõe claramente o art. 21, inciso II, alínea *e*, da Lei n. 8.213/91, segundo o qual também se equipara a acidente do trabalho “desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior.”

Aqui, as lições atualizadas de Brandão (2006, p. 296), a saber:

É o reconhecimento da possibilidade de sua exclusão por determinados fatos que rompem o nexo de causalidade entre o fato gerador e o dano, a exemplo da culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito e força maior, o que diferencia, no caso do acidente do trabalho, as responsabilidades a cargo da previdência social – baseada na teoria do risco integral – e do empregador, de dupla natureza, conforme a atividade desempenhada, como se pretende demonstrar. São as denominadas causas excludentes, enumeradas no CC, que serão apreciadas na perspectiva da responsabilização do empregador diante de danos causados por acidentes do trabalho e, além daquelas já mencionadas, acrescenta-se a cláusula de não indenizar.

As excludentes de responsabilidade, então, como acima mencionadas, não prejudicam a existência do acidente do trabalho, pois a própria legislação

previdenciária cuidou de tratar sobre a matéria. Todavia, o dever de indenizar do empregador é que deixa de ser configurado em face da quebra do nexo de causalidade.

A investigação das excludentes deve ser feita com muito vagar pelo magistrado. Diante da realidade social atual, várias hipóteses se aproximam das excludentes, sem na verdade se enquadrarem como tais. O próprio princípio da facilitação da prova em relação ao empregado, ou em relação aos trabalhadores avulsos e demais trabalhadores susceptíveis de sofrerem acidente do trabalho, há que ser considerado em tais situações, sob pena da exceção se tornar regra na análise dos feitos submetidos à Justiça do Trabalho.

A cláusula de não indenizar inserida nos contratos de trabalho no que diz respeito ao acidente do trabalho, no nosso sentir, deve ser afastada como hipótese de excludente. Incabível tal cláusula diante da natureza típica dos contratos de prestação humana, como ocorre no contrato de trabalho, ou até nos outros contratos de relação de trabalho em que trabalhadores sujeitos ao infortúnio estejam prestando serviços.

Trata-se de uma situação atípica em que o trabalhador se prende a situação futura, incompatível com a base principiológica do Direito do Trabalho, cujos nortes não se aplicam tão-somente ao empregado, mas a todos trabalhadores de forma geral.

Portanto, no caso de existência de tal cláusula, perfeitamente aplicável o art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, devendo o magistrado afastá-la de plano, adentrando no mérito do acidente em si, salvo se configurada outra hipótese de excludente.

8 CONCLUSÕES

Diante da atual competência da Justiça do Trabalho para dirimir conflitos oriundos do acidente do trabalho, quando o empregador figurar no pólo passivo da demanda, ou o tomador do serviço, na forma permitida pela Constituição e pela legislação infraconstitucional, algumas conclusões devem ser enfocadas.

Em primeiro lugar, a proteção prevista no art. 7º da Constituição Federal ainda não abrange todos os trabalhadores, o que de certa forma fere o princípio da solidariedade da Seguridade Social, bem como a hermenêutica maior do Texto Ápice, qual seja, a melhoria da condição social de todos os trabalhadores.

Noutro viés, em que pese a teoria da responsabilidade subjetiva prevalecer no caso do infortúnio, nada impede a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva em face do risco da atividade, situação que contribui para ampliar a possibilidade de se ressarcir o trabalhador, ou sua família, no caso de morte. Perfeitamente aplicável,

então, o Código Civil Brasileiro nesse particular, bem como o princípio da facilitação da prova em prol do trabalhador.

O nexo de causalidade é de suma importância para que haja dever de indenizar por parte do empregador ou do tomador do serviço, independentemente da teoria que se adota na análise do acidente. As excludentes de responsabilidade, tais como caso fortuito, força maior ou até mesmo a culpa exclusiva da vítima, afastam o nexo de causalidade e, por via reflexa, a obrigação de reparar o dano.

Mas as excludentes, diga-se, não prejudicam o enquadramento do infortúnio, como deixa clara a legislação previdenciária, ou seja, o acidente do trabalho existe e os benefícios previdenciários decorrentes devem ser pagos pela Previdência Social.

O tema, na verdade, traz outros questionamentos que pela complexidade e profundidade não cabem no presente trabalho. Todavia, as principais questões foram aqui suscitadas, com o fito de se instigar um debate ainda mais proveitoso frente aos pensadores do Direito.

REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do Trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2006.

BRASIL. **Código civil**: Lei nº 10.406, de 10-1-2002, atualizada pela Lei nº 10.825, de 22-12-2003, e acompanhada de legislação complementar, súmulas e índices sistemático e alfabético-remissivo do Código Civil, cronológicos da legislação e alfabético da legislação complementar, da lei de introdução e das súmulas. 55. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 38. ed. São Paulo: Saraiva. 2006

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 7. ed. e rev. conforme as Emendas Constitucionais e a legislação em vigor até 10.1.2006. São Paulo: LTr, 2006.

CLT Legislação Previdenciária [e] Constituição Federal/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2001.

MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Código Civil comentado**. São Paulo, LTr, 2003.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. ed. rev.. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 2006.