

Acidente do trabalho, guerra civil e unidade de convicção

Reginaldo Melhado*

FECHE OS OLHOS POR UM MINUTO	1
A DECISÃO DO STF	3
A METÁFORA DA REIFICAÇÃO OU <i>DE COELHOS E CARTOLAS</i>	4
GÊNERO E ESPÉCIE: O SISTEMA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS	5
JURISDIÇÃO TÍPICA DO JUIZ DE DIREITO NO CAMPO DA INFORTUNÍSTICA	7
JURISDIÇÃO TÍPICA DO JUIZ DO TRABALHO NO CAMPO DA INFORTUNÍSTICA	9
PENALIDADES DA FISCALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA	10
DOIS CAUSOS E MAIS UMA METÁFORA	11
AÇÃO REGRESSIVA DO EMPREGADOR	13
AÇÃO REGRESSIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	14
NATUREZA DO ILÍCITO E UNIDADE DE CONVICÇÃO	15
CONCLUSÃO	16

Feche os olhos por um minuto

São apenas sessenta segundos, caro leitor. Espere... Neste breve instante, três pessoas no mundo acabam de morrer, vítimas de condições de trabalho inapropriadas. Os números são da Organização Internacional do Trabalho (OIT): cerca de dois milhões de trabalhadores morrem a cada ano em razão dos acidentes do trabalho ou doenças desenvolvidas no meio ambiente laboral. Doze mil dessas vítimas são crianças. No Brasil os números oficiais mostram apenas a desgraça dos trabalhadores do lado *in* da economia formal: mais de trezentos mil acidentes e quase três mil almas perdidas a cada ano. Estudiosos não têm indicativos seguros do setor "informal"¹ da economia, mas é possível que esses números sejam mais dramáticos ainda.

Conflitos bélicos tradicionais têm potencial ofensivo bem menor. Fala-se em "apenas" cem mil mortos na Guerra do Iraque. Nos anos setenta, quando Nixon ordenou a retirada das tropas norte-americanas do Vietnã, um rastro de sangue de oito anos deixava marcada na história uma contabilidade macabra: cerca de dois milhões de mortos (mas *só* 250 mil por ano, em média). Em cerca de três anos (1936 a 1939) de luta intestina, a Guerra Civil Espanhola matou meio milhão de pessoas. Número semelhante ao da Guerra da Secessão nos Estados Unidos (640 mil mortos em quatro anos). Os acidentes do trabalho matam dois milhões por ano, em copiosas doses regulares, administradas dia a dia. Nos períodos de "paz", a catástrofe dos acidentes fez e ainda faz mais vítimas do que duas grandes guerras mundiais. Suas armas são o amianto, o agrotóxico, a prensa, o cabo de aço esgarçado, o cinto de segurança que não foi fornecido, a máquina sem manutenção. Até o estresse em certas áreas, como nos serviços bancários, já é reconhecido como causa de transtornos mentais identificados por especialistas como doenças do trabalho. Elemento subjetivo do tipo desses crimes: falta de *respeito* à dignidade humana.

No Brasil os dados oficiais não se aproximam da realidade dos acidentes do trabalho. O número de trabalhadores que integram o mercado formal (com carteira assinada e vinculação à Previdência Social) não passa de 35% da população economicamente ativa. Mesmo assim, as estatísticas oficiais registram cerca de três mil mortes e quinze mil casos de invalidez

* Reginaldo Melhado, juiz do trabalho e professor de Direito no Paraná, é doutor em Filosofia Jurídica pela Universidade de Barcelona e autor de *Poder e sujeição* (LTr), entre outros trabalhos.

¹ Que doce eufemismo, este! *Informal* é descomplicado, casual, moderno.

permanente a cada ano. Os gastos anuais do sistema previdenciário com benefícios e aposentadoria para acidentados alcançam a cifra de R\$ 7,2 bilhões, segundo dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Um conjunto de fatores influenciam esse resultado. A dialética da desigualdade do sistema aprofunda-se. De um lado, o capitalismo digital avança por quase todos os rincões do planeta, transformando as estruturas organizacionais da produção, controlando hábitos de consumo, mudando a cara do Estado nacional, reprogramando conceitos e categorias jurídicas, turbinando o incremento do capital. De outro, o fosso entre ricos e pobres se aproxima do fundo do fundo do fundo. Os países da periferia endividam-se feito um toxicômano inveterado e seus dirigentes não são senão fantoches monocórdios. Os países do centro do sistema já não são governados pelo Estado. Os novos amos do mundo são as grandes corporações econômicas, dirigidas por um capital desterritorializado, deslocalizado, etéreo e virtual.

Embora tenham raízes na forma como o capital realiza seu incremento, não resta dúvida que as trágicas estatísticas dos acidentes do trabalho no Brasil são influenciadas diretamente pela ineficiência dos sistemas estatais de prevenção e fiscalização das atividades econômicas. A ordem jurídica estabelece um sistema de razoável proteção à saúde e à segurança do trabalhador, mas ela é um cachorro que late mas não morde. Confrontados com a realidade, porém, as normas de segurança no trabalho mais parecem uma quimera. Não há efetividade. Quando aplicadas, as multas terminam por não ser pagas, indo pelo ralo de alguma brecha da burocracia, extintas pela prescrição ou mesmo entulhadas no oceano de processos judiciais que se acumulam nas varas de execução fiscal. Não há inspeção prévia. Edificações inseguras não são embargadas. Mesmo diante de risco iminente, máquinas e equipamentos não são interditados. Responsável pela fiscalização das relações de trabalho, o Ministério do Trabalho não tem pessoal nem estrutura material suficiente para enfrentar essa batalha: são apenas cerca de cinco mil auditores-fiscais para um universo de 60 milhões de empregados. Há fiscais sendo assassinados. Há casos de corrupção. Há uma tragédia. Uma guerra civil sanguinolenta que, parafraseando Adoniran, mata mais que bala de carabina, que veneno estricnina, mata mais que atropelamento, mais que as drogas e o álcool juntos. Mata mais que epidemias ou tsunamis.

A guerra tem conteúdo de classe: os derrotados são trabalhadores, e na sua maioria assalariados braçais. Travada no bojo da chamada globalização, no que o capital revela total desprezo ao custo ecológico e humano quando o assunto é a maximização da taxa de mais-valia, essa é a luta de uma classe *em si* e não *para si*.

Lamentavelmente, o Poder Judiciário no Brasil vem jogando um papel de pouca importância nessa batalha. O acesso à Justiça é restrito. Diante do gigantismo das estatísticas de mortes, mutilações e enfermidades, é quase inexpressivo o número de processos judiciais envolvendo a responsabilidade civil e criminal pelos acidentes. Os operadores do Direito precisam repensar sua práxis. Algo não está funcionando bem, e uma das causas pode ser a irracionalidade do sistema de atribuição de competências até hoje prevalente² na práxis jurisdicional brasileira. As pessoas não se podem acomodar com esse quadro sinistro. Não é possível que a realidade da morte e da dilaceração transite em julgado sem que nós não nos insurjamos com a única arma de que a sociedade dispõe: a capacidade de indignação.

² Falo em *prática*,

A decisão do STF

Dia desses o Supremo Tribunal Federal decidiu ser da Justiça Comum dos Estados a competência para o julgamento das ações de indenização de danos decorrentes do acidente do trabalho, movidas em face do empregador. As linhas que se seguem são uma discussão sobre as premissas e as bases epistemológicas desse veredicto.

O voto condutor do acórdão adotou uma tese muito singular: a de que o julgamento dessa matéria pela Justiça do Trabalho poderia levar o Poder Judiciário a decisões diferentes sobre a mesma matéria, já que, em razão do disposto no art. 109, inciso I, da Constituição, cabe à Justiça Estadual o julgamento das ações acidentárias típicas (isto é, aquelas movidas em face do INSS). Vejamos as palavras do relator do recurso:

É por essa razão que entendo revelar-se inaplicável, ao caso, tanto o inciso VI do art. 114 da Constituição, na redação dada pela EC 45/2004, quanto a Súmula 736 desta Corte.

Cumpre pôr em destaque, finalmente, ante o seu inquestionável relevo, a observação do eminente Ministro CEZAR PELUSO, consignada em decisão que proferiu no AI 527.105/SP - e ora reiterada no presente julgamento -, de que a definição da competência da Justiça estadual, para processar e julgar as causas acidentárias, repousa em um princípio - o da "**unidade de convicção**" - que constitui, segundo enfatizou, a "**razão última de todas as causas de fixação e prorrogação de competência**, de reunião de processos para desenvolvimento e julgamento conjuntos ou pelo mesmo juízo", *verbis*:

"É que, na segunda hipótese, em que se excepciona a competência da Justiça do Trabalho, **as causas se fundam num mesmo fato** ou fatos considerados do ponto de vista histórico, **como suporte de qualificações normativas diversas e pretensões distintas**. Mas o reconhecimento dessas qualificações jurídicas, ainda que classificadas em ramos normativos diferentes, deve ser dado por um mesmo órgão jurisdicional. Isto é, aquele que julga o fato ou fatos qualificados como acidente ou doença do trabalho deve ter competência para, apreciando-os, qualificá-los, ou não, ainda como ilícito aquiliano típico, para que não haja risco de estimas contraditórias do mesmo fato. E é exatamente esse o motivo pelo qual não interessa, na interpretação do *caput* do art. 114, qual a taxinomia da norma jurídica aplicável ao fato ou fatos. Importa, sim, tratar-se de fato ou fatos que caracterizem acidente do trabalho. Ora, a cognição desse mesmo fato ou fatos, quer exija, num caso, aplicação de norma trabalhista, quer exija, noutra, aplicação de norma de Direito Civil, deve ser exclusiva da Justiça Comum, competente para ambos. O caso em nada se entende com a súmula 736" (AI 527.105/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO - grifei).

Concluo o meu voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, peço vênias para acompanhar a divergência iniciada pelo eminente Ministro CEZAR PELUSO, reafirmando o meu entendimento - recentemente externado em decisão que proferi (RE 371.866/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, no sentido de que assiste, ao Poder Judiciário do Estado-membro, e não à Justiça do Trabalho, a competência para processar e julgar as causas acidentárias, ainda que tenham sido instauradas, contra o empregador, com

fundamento no direito comum, tal como sucede na espécie ora em exame (Recurso Extraordinário 438.639-9, colhido diretamente do *site* do STF: www.stf.gov.br).

A posição do STF é visivelmente equivocada. Eu adotaria as premissas da argumentação do Min. Peluso no julgamento da Corte sobre a competência na ação indenizatória em face do empregador (*fato histórico e unidade de interpretação*) exatamente para concluir o contrário: a competência já era da Justiça do Trabalho (como aliás o próprio STF já houvera reconhecido, na Súmula 736) e, agora, com a Ementa 45, isso está mais evidente ainda. O juiz do trabalho, com a Reforma, tem competência para examinar todas as questões diretamente ligadas à segurança e higiene no trabalho, tais como as multas aplicadas pela fiscalização, o embargo de obra, a interdição de empresa, etc., e ainda deverá conhecer de mandado de segurança sobre essa matéria, julgar litígios entre o sindicato e a empresa e toda as questões que sejam oriundas da relação de trabalho, não importando quem sejam os protagonistas da relação jurídica de direito material. Apreciará todas essas controvérsias que, antes, eram recortadas por um velho modelo conceitual dicotômico, o da competência para as causas "entre empregados e empregadores". Exatamente nessa contextura, a partir de uma compreensão analítica e sistemática da Constituição, concebendo a jurisdição como ferramenta para efetividade de uma ordem jurídica justa, a tese adotada pelo STF é equivocada.

A proposição acolhida pelo Supremo vem sendo por muitos criticada em razão de algo que ela tem de muito bom. Diz-se que sua argumentação refugiria aos domínios da *hermenêutica* ou, o que é pior, seria metajurídica, por protrair competência em razão da matéria, que é imodificável, e resultar em negativa de vigência do art. 114, inciso VI, que atribui ao juiz do trabalho atribuição para decidir as "as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho".

Dirijo dessa crítica. É muito positivo que o Supremo Tribunal busque uma interpretação construtiva da Constituição, ponderando também acerca das conseqüências reais da sua decisão para a sociedade, sejam elas "jurídicas" ou não (e se elas decorrem de uma operação hermenêutica serão sempre "jurídicas"). Em última análise o Supremo, no caso, mostrou-se não-positivista. Houve um rompimento histórico com o princípio segundo o qual a conexão permite a reunião de processos cuja competência seja relativa, mas nunca absoluta (CPC, art. 102). Talvez a Corte esteja ousando o que poucos juristas *alternativos* ousariam, mas, como diria nosso memorável Tristão de Athayde, isso é outra história.

A metáfora da reificação ou *de coelhos e cartolas*

Ao recorrer ao conceito de fato histórico e unidade de convicção, o STF parece admitir tacitamente que o art. 109, inciso I, da Constituição, se refere exclusivamente às ações previdenciárias de acidente do trabalho, e nunca às ações indenizatórias promovidas em face do empregador. Para nós isso já estava claro até mesmo antes da Reforma do Poder Judiciário: a exceção só pode excluir o que integra a regra geral.

A metáfora da reificação ajuda a entender perfeitamente este problema de *exegese*. Imagine o leitor que a competência jurisdicional, entre os diversos ramos do Poder Judiciário nacional, é distribuída manualmente por este ser enigmático conhecido como Constituinte. Ele

junta problemas semelhantes em diversas sacas, como se as causas fossem *coisas* (um cartão com o rótulo respectivo) guardadas no monumental depósito chamado Justiça comum dos Estados.

No grande saco da Justiça Federal ele coloca as ações de interesse da União, suas autarquias e empresas públicas (além outras tantas, como as causas de Estado estrangeiro, os crimes e as causas envolvendo tratado ou convenção internacional, os crimes políticos, os crimes contra a organização do trabalho, os direitos indígenas). Depois, apercebendo-se de que o saco estava cheio demais, o Sr. Constituinte resolve tirar alguma *coisa* que ali enfiara. As causas de interesse dos entes federais atraíam também as lides sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Então o Constituinte apanha lá de dentro as disputas eleitorais e as ações trabalhistas. Mas ainda sobrava muita coisa. Então enfia o braço no saco e retira as causas de falência (ali estavam, claro, apenas as causas em que houvesse interesse da União ou suas autarquias. Como é muito freqüente ter o falido dívidas fiscais e previdenciárias, a maioria dos processos de falência iriam desembocar na Justiça Federal). Mesmo assim, o saco da Justiça Federal ainda estava cheio, e o Constituinte dele então retirou as causas de acidente do trabalho, que assim voltam ao vasto e infinito território da Justiça ordinária dos Estados, titular da chamada competência residual.

Essas causas de acidente de trabalho que estavam no saco não eram aquelas promovidas em face do empregador. Só foram colocadas no saco, obviamente, apenas as ações em que a União, entidade autárquica (no caso, o INSS) ou empresa pública federal pudessem ser interessadas "na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes". A *entidade autárquica*, no caso da ação acidentária, é o INSS. Se a autarquia era parte, as causas em questão eram as ações previdenciárias de acidente do trabalho. Era poderoso, o Constituinte, mas não prestidigitador. Ele não poderia retirar do saco de competências da Justiça Federal aquilo que lá não se encontrava. Ele não tirava coelhos da cartola. Diferentemente dos seus colegas estadunidenses, aliás, ele nem usava cartola. O problema assim deixa de ser uma questão de hermenêutica. É quase um problema de física experimental!

Gênero e espécie: o sistema constitucional de competências

Carlos Maximiliano fala disso com muito maior propriedade e sofisticação, lembrando que, "quando o texto [da norma jurídica] menciona o gênero, presumem-se incluídas as espécies respectivas"³. Com efeito, diz ele, aplica-se a regra geral também aos casos especiais. Se o art. 114, inciso VI, regula a competência para as "ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho", deve-se entender abrangidos nesse gênero de ofensa ou prejuízo também aqueles decorrentes do acidente do trabalho.

Quem escreveu a Carta de 1988 era leitor de Maximiliano e sabia disso. Em se cuidando de competência dos diferentes órgãos do Poder Judiciário, o documento constitucional sempre enuncia expressamente as exceções. Vejamos alguns exemplos:

³ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica jurídica e aplicação do direito*, Rio de Janeiro, Forense, 13ª ed., 1993, p. 204.

Compete privativamente aos tribunais prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, **exceto os de confiança** assim definidos em lei (art. 96, I, "e").

Compete privativamente aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, **ressalvada a competência** da Justiça Eleitoral art. 96, III).

Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, **ressalvado o disposto no art. 52, I**, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente ((art. 102, I, "c").

Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, os habeas corpus, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea 'a', ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, **ressalvada a competência da Justiça Eleitoral** (art. 105, I, "c").

Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, **excetuados** os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal (art. 105, I, "h").

O art. 109 estabelece serem os juízes federais competes para processar e julgar

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 (inciso I).

os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato de autoridade federal, **excetuados** os casos de competência dos tribunais federais (inciso VIII).

os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, **ressalvada** a competência da Justiça Militar (inciso IX).

Esta mesma tradição de técnica legislativa aparece na emenda aprovada pelo Senado Federal que trata da competência da Justiça do Trabalho, que ressalva da sua competência as causas dos chamados servidores estatutários: as ações oriundas da relação de trabalho, incluída a administração pública, "**exceto os servidores** ocupantes de cargos criados por lei, de provimento

efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos referidos entes da Federação" (inciso I).

De novo, convém deixar que fale o próprio C. Maximiliano: "Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que possam se enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente"⁴. O texto originário de 1988 não previa expressamente a competência para julgamento da reparação de danos morais e patrimoniais oriundas da relação de emprego. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal a reconheceu, considerando-a implícita no art. 114. Veio a Emenda 45 e passou a estabelecer essa competência peremptória e categoricamente. O texto é amplo e exposto. O gênero (dano mora e patrimonial decorrente da relação de trabalho) abrange a espécie (dano decorrente de acidente na relação de emprego). Cuida-se aqui da velha máxima latina: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* ("onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir").

Jurisdição típica do juiz de direito no campo da infortunística

O engano da tese que prevaleceu no Supremo não está na sua na premissa (a possibilidade de alargar os limites da interpretação constitucional para além da exegese tradicional), mas na conclusão, colocada de cabeça para baixo. Seu problema mais sério é a desconsideração do novo formato conceitual e das novas dimensões da competência da Justiça do Trabalho insculpidos no novo art. 114 da Constituição. Interpretou-se o inciso I do art. 109 sem levar em conta os dispositivos do art. 114 e o novo paradigma conceitual que ele alberga. A parte foi separada do todo. A conclusão é equivocada também por não ter o Tribunal combinado as premissas da sua tese com a interpretação sistemática da nova redação do art. 114. Senão, vejamos.

Com muita propriedade, o voto vencedor alude a um "fato histórico" que se pode apresentar como suporte de *qualificações jurídicas diferentes*, gerando, portanto, pretensões e processos distintos. Com efeito, o acidente do trabalho rotineiramente pode gerar quatro ou cinco desdobramentos na Justiça. Ele pode (a) ser causado por uma conduta criminosa, e será discutido perante a Justiça Penal comum; (b) pode implicar direitos a prestações previdenciárias, e a matéria então será debatida na Justiça Estadual⁵; (c) pode implicar o direito à estabilidade provisória e a reintegração no emprego, e nesse caso a postulação ocorre perante a Justiça do Trabalho; (d) pode ocasionar dano ao INSS, que se vê obrigado a conceder benefício previdenciário a segurado vitimado por acidente causado pela negligência do empregador, e nessa hipótese até agora se entendia ser competente para a matéria a Justiça Federal (embora estejamos a sustentar que também aqui a competência é da Justiça do Trabalho); e (f) pode, finalmente, gerar o direito à indenização pelos danos materiais e morais, por ter agido o

⁴ *Op. cit.*, p. 247.

⁵ Essas ações deveriam ser competência da Justiça Federal, diga-se *en passant*. Elas foram atribuídas ao Judiciário dos Estados em nome da sua maior capilaridade, facilitando-se ao cidadão maior acesso à Justiça. Já não se justifica a cisão competencial, sobretudo em face da regra do art. 109, § 3º, da Constituição, que permite o ajuizamento "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".

empregador com dolo ou culpa. Só nesta última hipótese encontra-se a controvérsia de que estamos a tratar.

A questão está em saber — através de interpretação que recuse a velha e pobre exegese gramatical — a que juízo é adequado cometer-se tal competência, para que, quando esse mesmo fato histórico venha a ser levado à subsunção jurisdicional, não seja juridicamente qualificado de modo díspar.

É pacífico que o magistrado do cível decidirá a ação acidentária típica, que é espécie do gênero das ações previdenciárias, e têm o INSS no pólo passivo da relação processual (Constituição, art. 109, I). Essas ações acidentárias, grosso modo, cuidam de matéria inscrita no âmbito do Direito Previdenciário. À decisão do juiz de direito (da Justiça Comum do Estados, portanto), não importa a ocorrência de dolo ou culpa do empregador ou do empregado. Diz-se aqui ser objetiva a responsabilidade da autarquia, o que parece ser um grande equívoco. Na realidade, trata-se isto sim de uma responsabilidade securitária, derivada de normas de ordem pública. Se ocorreu infortúnio laboral, o benefício é devido. Não se cogita da violação de um dever de conduta.

Vejamos, agora, algumas das questões freqüentemente decididas nas causas acidentárias típicas, submetidas à jurisdição da Justiça Estadual:

- 1) Qual o termo inicial do auxílio-acidente: a data do afastamento do trabalho ou do exame pericial?
- 2) Nas ações previdenciárias incidem honorários advocatícios sobre prestações vincendas?
- 3) O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho?
- 4) Quais os critérios de revisão dos reajustes de benefício de natureza acidentária?
- 5) Na redução da capacidade laborativa resultante de doença do trabalho é devida indenização ao segurado, se ela se apresenta como seqüela recidiva?
- 6) O trabalhador braçal — como o rurícola —, quando impedido por razões médicas de exercer atividade física intensa, pode ser considerado inválido?
- 7) Doença de origem congênita, se agravada pela atividade laboral, pode dar ensejo a benefício previdenciário?

Portanto, em sua jurisdição típica o juiz de direito da vara de acidentes do trabalho não examina ilícitos aquilianos. Ao julgar as ações em face do INSS ele não perscruta sobre as obrigações da empresa (ou do empregado) quanto aos serviços especializados em segurança e higiene no trabalho, sobre o funcionamento da Cipa, sobre o uso de equipamentos de proteção individual, sobre a técnicas de edificação, luminosidade, conforto térmico, presença de tabaco ou elementos químicos, adequação de máquinas e equipamentos, etc.

Jurisdição típica do juiz do trabalho no campo da infortunistica

As normas de segurança e higiene no trabalho estão instituídas basicamente na CLT (arts. 154 a 201) e nos inúmeros decretos e portarias (as famosas N.R.s do Ministro do Trabalho) que regulamentam esses dispositivos.

Quando o juiz examina a ocorrência de culpa do empregador, no acidente, a cognição envolve basicamente a análise desses dispositivos da CLT sobre segurança e higiene no trabalho. Todas as regras de conduta impostas na lei ao empregador ou ao empregado são normas trabalhistas. É o descumprimento desse direito positivo *trabalhista* que pode, em tese, gerar a responsabilidade indenizatória, se presente o nexa causal entre a conduta ilícita do empregador e o resultado danoso do acidente do trabalho.

À exceção da competência para a ação de indenização dos danos oriundos de acidente do trabalho, que é matéria polêmica, é incontroverso que ao juiz do trabalho a Constituição atribui competência para examinar inúmeras — senão todas — as questões sobre segurança e higiene no trabalho. Vejamos agora alguns exemplos, já considerada a Emenda nº 45:

- 1) As ações do sindicato ou do Ministério Público do Trabalho sobre normas de segurança e higiene do trabalhador (Constituição, art. 114, incisos I e III, Lei nº 8.984/95, LC 75/93, art. 83, III, Súmula 736).
- 2) A ação do próprio empregado, em face do empregador, ou vice-versa, exigindo o cumprimento de quaisquer das normas contidas nos arts. 154 a 201 da CLT, inclusive com pedido de antecipação de tutela (Constituição, art. 114, inciso I).
- 3) O mandado de segurança da empresa contra ato do Delegado Regional do Trabalho que impõe penalidade pelo desrespeito às normas de segurança e higiene no trabalho, tais como multas administrativas, o embargo de obra ou a interdição de estabelecimento, setor, máquina ou equipamento, na forma do art. 161 da CLT (Constituição, art. 114, inciso IV).
- 4) O mandado de segurança coletivo promovido pelo sindicato em face de ato do Ministério do Trabalho pelo qual são levantados o embargo ou a interdição de estabelecimento, setor, máquina ou equipamento, ou permitida por qualquer outro modo o funcionamento de atividade empresarial que coloque em risco a saúde ou a segurança dos trabalhadores (Constituição, art. 114, inciso IV).
- 5) O *habeas data* para o conhecimento de informações relativas à pessoa do empregador, constante de registros do Ministério do Trabalho, concernentes, por exemplo, a autuações ou processos administrativos relacionados ao ambiente de trabalho (Constituição, art. 114, inciso IV).
- 6) As ações dos membros da Cipa (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes) em face do empregador que tenham por objeto exigir medidas necessárias à redução ou eliminação de riscos no ambiente de trabalho, na forma do art. 163, parágrafo único, da CLT, e da portaria regulamentar que editou a NR 5 (Constituição, art. 114, inciso I).

7) Ações do próprio trabalhador, do Ministério Público do Trabalho ou do sindicato da categoria concernentes ao não-fornecimento de equipamentos de proteção individual previstos nos arts. 166 a 169 da CLT (Constituição, art. 114, incisos I).

8) A ação que têm por objeto o adicional de insalubridade, o adicional de periculosidade ou a reintegração no emprego fundada no art. 119 da Lei 8.213/91.

9) A ação que examina a falta grave capitulada parágrafo único do art. 158 da CLT, consubstanciado na desobediência às instruções expedidas pelo empregador sobre segurança no trabalho ou na recusa injustificada do empregado ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

Enfim, integram o sistema jurídico-trabalhista obrigações legais impostas ao empregador e ao empregado pertinentes à segurança do trabalho. A interpretação dessas normas em seu conteúdo e extensão habita a rotina do juiz do trabalho, no que se refere a múltiplos aspectos do fenômeno jurídico. Essa prática tem íntima relação com o acidente do trabalho: medidas preventivas, sistema de fiscalização pelo Estado, mecanismos internos de prevenção, regras de eliminação e neutralização do risco no ambiente de trabalho, fornecimento de equipamentos de proteção individual e, enfim, um longo etc.

A ação acidentária promovida em face do INSS — que é uma ação previdenciária — não abrange qualquer matéria pertinente às obrigações trabalhistas relativas à segurança e higiene no trabalho. O cumprimento ou não dessas normas jurídicas não tem relação direta com o Direito Previdenciário: ele está diretamente vinculado, isto sim, ao Direito do Trabalho.

Penalidades da fiscalização administrativa

Se a unidade de convencimento deve ser buscada, ela será encontrada a partir da prática do Direito do Trabalho e não do Direito Previdenciário. Um exemplo bastante simples pode evidenciar esse liame inextricável.

A empresa é autuada pela fiscalização do trabalho por não estar cumprindo normas de segurança quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual (CLT, art. 166). Não se resignando, ela ingressa na Justiça do Trabalho com ação declaratória de nulidade do auto de infração (Constituição, art. 114, inciso VII). Pode também ajuizar mandado de segurança, e a competência, igualmente, será do juiz trabalhista (art. 114, inciso IV).

O acidente do trabalho vem a ocorrer exatamente em razão da falta desses equipamentos. O empregado, vítima do acidente, ingressa em juízo postulando indenização por danos patrimoniais e morais decorrentes do infortúnio laboral, atribuindo culpa à empresa empregadora.

Haverá conexão incidível entre uma e outra causa, e a competência para seu exame deve ser do juízo trabalhista também em razão da imperiosidade de se evitarem decisões díspares sobre a mesma relação jurídica de direito material. Some-se a isso que, ademais, poderá o mesmo problema implicar outras demandas, cumuladas ou não, sempre da esfera de competência

trabalhista (v.g., a reintegração no emprego, a aplicação de multas previstas em convenção coletiva de trabalho, litígios envolvendo a Cipa, o Ministério Público do Trabalho, o sindicato).

Dois causos e mais uma metáfora

Antiga jurisprudência baseada na redação originária da Carta de 1988, já praticamente uníssona, reconhecia à Justiça do Trabalho competência julgar as causas entre empregado e empregador em que se postulava indenização por danos morais e materiais decorrentes da relação de emprego. Essa orientação veio a ser consolidada pela Emenda 45, pois o art. 114 passou a aludir expressamente às "ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho" (inciso VI). Vou contar duas histórias muito reais sobre competência no acidente de trabalho e unidade de convicção.

A primeira é a história de dois trabalhadores que são ofendidos pelo chefe da sessão em que trabalham. Além de tratá-los com rigor excessivo, o superior hierárquico é duro com as palavras: insulta os operários com termos grosseiros e injuriosos. O fato é presenciado pelos demais integrantes da equipe. Há humilhação e ofensa à dignidade e decoro dos trabalhadores. Os empregados ingressam em juízo postulando a condenação do empregador à reparação do dano moral (o chefe é boca dura, mas quem paga o pato é o patrão: é objetiva sua responsabilidade pelos atos dos empregados e prepostos, nos termos do art. 932, inciso III, do Código Civil). No caso, quer à luz de jurisprudência antiga — agora *vetusta*, poderíamos dizer —, quer por força da contundência do art. 114, inciso VI, nascido da Emenda 45, ninguém ousaria discutir a competência do juiz do trabalho para exame da matéria.

Imagine o paciente leitor, agora, que as ofensas do chefe da sessão se tenham intensificado até fazerem-se agressões físicas. Além de xingar os empregados, o superior, tomado pela cólera, desfere forte golpe contra um deles. A vítima cai de mau jeito e sofre um entorse. É levada para o hospital. Permanece afastada do trabalho por vinte dias. Tecnicamente, é equiparada ao acidente do trabalho a agressão ou ofensa física praticada por companheiro de trabalho (Lei 8.213/91, art. 21, inciso II, letras 'a' e 'b'). A ofensa à integridade corporal ou à saúde daquele empregado caracteriza um acidente do trabalho e, portanto, ele fará jus ao benefício previdenciário. A empresa deverá expedir a Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) e a vítima, como segurado, fará jus ao benefício previdenciário correspondente.

Mas, nesse caso, o trabalhador também ingressa em juízo postulando condenação do empregador pelo dano moral sofrido. E agora? Qual o juízo competente, nesse caso? Será o juiz de direito, que tem competência para examinar a ação acidentária previdenciária (Constituição, art. 109, inciso I), ou o juiz do trabalho?

No exemplo, aliás, muito provavelmente sequer haveria uma ação acidentária ("contra" o INSS). A empresa teria interesse em expedir a CAT e, se quisesse agir maliciosamente, para fugir à responsabilidade civil pelo dano causado pelo chefe da sessão, tentaria descrever o caso como um infortúnio rotineiro, um acidente do trabalho comum (através do conhecido *tropeçou e caiu*, digamos). O benefício previdenciário não seria o problema.

A prevalecer o equívoco de que a competência para a ação da vítima de lesões corporais (no exemplo) seria do juiz de direito, em lugar de um sistema racional de distribuição de

competência teríamos um verdadeiro janicéfalo. Sim, pois nessa hipótese o juiz do trabalho julgaria o pedido de indenização por danos morais formulado por um dos trabalhadores (o que foi agredido apenas com palavras e não sofreu dano físico), mas demanda idêntica da vítima da agressão física (ofendido com palavras e com o empurrão que lhe rendeu a entorse) seria apreciada pelo magistrado da Justiça estadual.

A outra história foi contada num processo trabalhista dia desses. É a história de Severino, operário de uma indústria do interior do Paraná administrada como nos tempos da supremacia do princípio *pan-óptico* de que fala Gaudemar⁶. Severino viera da roça havia pouco tempo, já aposentado como trabalhador rural, e arrumara outro emprego porque a aposentadoria do INSS mal era suficiente para o aluguel. Um grande contrato de exportação fora fechado pela firma naqueles dias. Desde então, a atividade na fábrica era alucinante. As máquinas funcionavam a todo o vapor, ditando também o ritmo de trabalho dos operários⁷. O gerente de produção estava especialmente nervoso naqueles dias. Gritava, exigia rapidez, até xingava os que se embaraçavam com algum serviço, como ocorria freqüentemente com Severino.

Ao transportar uma pilha de caixas, Severino sofre um acidente. Ele não pudera usar o carrinho e, cumprindo as ordens do chefe, vinha arrastando o palete de costas pelo corredor. O piso era escorregadio – trabalhava-se com produtos congelados no setor – e a empresa não fornecia botas de borracha, obrigatórias segundo a convenção coletiva. Ele escorrega e cai, sofrendo contusões na região dorsal. É levado para o serviço médico da empresa e afastado do trabalho por dois dias. O capataz não emite a CAT. Ele retorna para o trabalho claudicante, ainda com fortes dores. Trabalha com dificuldade nos dias seguintes. Algumas semanas depois, o médico da empresa o afasta do trabalho para tratamento médico por sessenta dias. Formalmente, o caso era considerado como um problema de saúde e não acidente do trabalho. Severino faz fisioterapia, toma remédios (que ele mesmo compra), mas não recebe o auxílio-doença por causa de um tal “§ 2º do art. 18 da Lei 8.213/91”, citado solenemente pelo funcionário da Previdência. “Não entendo”, diz Severino. O funcionário explica que o auxílio-acidente poderia ser pago, mas era preciso a CAT. Severino continua não atinando direito e vai levando a vida do jeito que a vida quer. Volta para o serviço ao cabo dos dois meses. Tempos depois, ainda com dores nas costas, sem conseguir trabalhar normalmente, é despedido sem justa causa.

Revoltado, Severino procura um advogado querendo colocar a questão no Ministério do Trabalho. “Ministério, não, Severino: Justiça do Trabalho”, explica o advogado. Em seguida ele entra com ação postulando sua reintegração no emprego, alegando ter direito à estabilidade provisória, que a empresa tentara obliterar ocultando o acidente. Além disso, postula condenação da empregadora ao pagamento de indenização por danos materiais, que corresponderiam (a) ao valor do benefício previdenciário – o auxílio-acidente – que Severino não pode receber porque o caso fora encaminhado no INSS como doença comum e (b) às despesas com o tratamento. Como se não bastasse, também pede a condenação da empresa ao pagamento da reparação dos danos morais, que resultaram (a) das ofensas praticadas pelo capataz durante todo o contrato, e especialmente no dia do acidente; (b) da dor e do sofrimento causados pelo próprio acidente; (c) do agravamento de seu estado de saúde em razão do erro do médico da empresa; (d) da situação

⁶ J.-P. de Gaudemar. *El orden y la producción. Nacimiento y formas de la disciplina de fábrica*, Madrid, Trotta, 1991. Para o autor, o *panoptisme* é o ciclo disciplinar inicial e mais tosco da disciplina capitalista, no qual se estabelece uma coação direta, até mesmo física, inspirada em instituições como a família ou o exército.

⁷ No capitalismo, “longe de ser o obreiro quem maneja as condições de trabalho, são estas que lhe manejam”, uma inversão que não adquire “realidade *tecnicamente tangível* até a era da maquinaria” (K. Marx. *El capital. Crítica de la economía política*, Livro I, trad. cast. de Wenceslao Roces, 2ª ed. em espanhol, México, FCE, 1959, p. 350).

humilhante que viveu durante os dois meses em que, sem os salários da empresa, não pôde receber o auxílio-acidente; (e) do menoscabo demonstrado pela empresa, ao dispensar um trabalhador enfermo que não poderia arrumar outro emprego em razão do seu estado clínico e com isso foi atirado ao desespero e à miséria. De quebra, quer a multa prevista na convenção por não terem sido fornecidas as botas de borracha.

A história de Severino é um caso real, entre tantos. Nele, os fatos “jurídicos” estão imbricados, enredados inextrincavelmente. A prevalecer a tese de que a Justiça Estadual deve julgar a demanda de indenização pelos danos decorrentes do acidente de trabalho, de novo o Judiciário se fará o terrível janicéfalo. Nesse caminho tortuoso, o juiz do trabalho decidirá todas as questões que permitem concluir sobre a materialidade e a autoria do ilícito aquiliano. Se, em teoria, o juiz de direito (da vara de acidentes do trabalho), supostamente competente para a reparação civil, mandasse sobrestar o andamento da ação indenizatória até a solução da lide trabalhista, a ele restaria apenas a singela tarefa de estabelecer o nexo de causalidade entre a conduta ilícita que teria sido julgada pela Justiça do Trabalho e o dano sofrido pelo acidentado.

É como se um cardiologista fosse chamado a diagnosticar o doente e identificasse uma doença grave, concluindo pela necessidade do transplante cardíaco. Esse médico inicia então a cirurgia. Abre o tórax do paciente e faz o afastamento do esterno. Separa a rede de veias e artérias e liga a circulação sanguínea extracorpórea. Arrancando o órgão enfermo, instala o novo coração. Mas, no momento de religar artérias e veias, o procedimento é interrompido. O cirurgião é incompetente e o paciente deve procurar um outro médico: o especialista em nexo de causalidade.

Ação regressiva do empregador

Retomemos o primeiro dos exemplos acima descritos. Vítima das agressões do chefe da sessão, o empregado ingressou na Justiça e foi vitorioso. O empregador restou condenado a pagar indenização por danos morais fixada em x e agora quer demandar o ressarcimento respectivo ingressando com ação em face do chefe da sessão que, descumprindo todas as orientações da empresa, praticou o ilícito e deu causa ao dano indenizado.

A regra é a do art. 934 do Código Civil:

Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

Ao tomar conhecimento dos fatos, o empregador despediu com justa causa o chefe de sessão. Mas, pretendendo o ressarcimento do dano causado (o valor x a que fora condenado), o empregador ajuizará a chamada ação regressiva. Qual o juízo competente?

Também aqui só há uma resposta razoável. Trata-se de litígio oriundo da relação de emprego, envolvendo seus protagonistas. Independentemente na natureza da norma jurídica de direito material aplicável ao caso, é da Justiça do Trabalho a competência⁸.

⁸ No exemplo, aliás, as normas jurídicas reguladoras da matéria são a um só tempo as da CLT e do Código Civil.

No caso, o empregador demandará a condenação do empregado ao pagamento dos danos por ele causados, em virtude de sua conduta dolosa ou culposa. Não se trata de uma "ação acidente do trabalho"⁹, mas de uma simples e característica ação trabalhista.

O mesmo problema pode aparecer no processo trabalhista se, ainda na mesma hipótese, o empregador despede com justa causa o empregado responsável pelo acidente e desconta no pagamento do acerto rescisório o valor da indenização paga ao outro trabalhador, vítima do acidente do trabalho. Irresignando-se, o empregado despedido pode ingressar com ação postulando que o juiz do trabalho reconheça a ausência de falta grave e condene a empresa ao pagamento das verbas rescisórias correspondentes. Novamente aqui estará a Justiça do Trabalho examinando o ilícito aquiliano: se o empregado agiu com dolo ou culpa grave e se está obrigado ao ressarcimento.

Ação regressiva da Previdência Social

Uma outra hipótese de ação regressiva é a do INSS *contra* o empregador que dá causa ao acidente. Segundo preceitua o art. 120 da Lei 8.213/91, "nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis."

O sentido da norma parece simples, embora a redação não seja a mais feliz. A previdência social deve ingressar com ação para ressarcir-se das despesas resultantes do acidente do trabalho, consistentes dos benefícios pagos ao trabalhador. Respeitadas as normas de segurança e higiene do trabalho, o acidente também pode ocorrer. É uma fatalidade e bem por isso é coberto integralmente pelo sistema de seguro social. Porém, se as normas de segurança e higiene do trabalho (basicamente, as contidas nos arts. 154 a 200 da CLT e nas portarias de regulamentação) não foram cumpridas pelo empregador, ele deve ressarcir a Previdência Social.

Uma impropriedade da norma consiste em aludir apenas à *negligência*. Se não se trata de simples negligência, mas de imprudência ou mesmo de conduta dolosa, a responsabilidade de indenizar o dano à Previdência deve ser reconhecida.

Em toda a história do direito constitucional brasileiro, a competência material da Justiça do Trabalho era enunciada não pela sua natureza jurídica e sim com base na qualificação jurídica dos seus sujeitos. A fórmula, com pequenas variantes, aparece desde a Constituição de 1937 até a Carta de 1988: *conciliar e julgar* dissídios individuais e coletivos entre "empregados" (ou "trabalhadores") e empregadores". Não se aludia a litígios *oriundo* da relação de emprego, mas a lides *entre* trabalhadores e empregadores. É evidente que a relação jurídica entre empregados e empregadores só pode ser uma relação de emprego, mas, para que se estabelecesse a competência do Judiciário do Trabalho, era preciso que ambos estivessem na lide processual, ou que seus sujeitos ao menos como tal se afirmassem. Por isso, eram de competência da Justiça Comum muitas ações trabalhistas típicas, com a de cobrança do FGTS, pelo simples fato de figurar no pólo ativo da relação processual o órgão gestor do Fundo e não o próprio empregado.

⁹ É curioso como o chamado *nomen juris* da ação é um fetiche, embora seja consenso na teoria processual não ter ele qualquer relevância.

As causas relativas à simples movimentação do Fundo de Garantia, igualmente, seriam da Justiça Federal e não da Justiça do Trabalho (STJ, Súmula 82).

Com a Emenda 45, essa díade (*empregados x empregadores*) foi superada e substituída por um novo modelo conceitual. Todo o edifício jurisprudencial construído sobre o paradigma dicotômico haverá de ser revisto. Com reforma constitucional, a competência material da Justiça do Trabalho material é delimitada pelo *thema juris* (se a demanda é oriunda da relação de trabalho), pouco importando a qualificação jurídica dos sujeitos da relação de direito material e processual subjacente à lide.

Portanto, na ação regressiva do INSS em face do empregador, com fundamento no art. 120 da Lei 8.213/91, a competência será da Justiça do Trabalho. Afinal, o litígio é oriundo da relação de trabalho. O acidente do trabalho só pode ocorrer no interior dessa relação jurídica. A culpa do empregador (*negligência*, na dicção da lei) deverá ser analisada à luz do dever de conduta imposto nas normas de segurança e higiene do trabalho "indicadas para a proteção individual e coletiva", que são, fundamentalmente, aquelas fixadas nos arts. 154 a 199 da CLT, assim como nas portarias que regulamentam essas disposições gerais.

Natureza do ilícito e unidade de convicção

"A responsabilidade civil é independente da criminal", diz o art. 935, segundo o qual não se pode "questionar mais sobre a existência *do fato*, ou sobre quem seja o seu *autor*, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal." Vale dizer: *a* pode ser condenado a pagar indenização por ter dado causa a acidente do trabalho sofrido por *b*, mesmo sendo absolvido em processo criminal que tenha por fundamento o mesmo fato. Entretanto, se *a* é condenado na justiça criminal em processo cuja autoria e materialidade do delito são reconhecidas, a indenização será necessariamente devida.

Embora comezinha, até óbvia, a aplicação dessa regra vem sendo rara. O processo criminal geralmente é mais lento. Ambas as ações (indenizatória e criminal) tramitam simultaneamente. Os marcos epistemológicos e as relações jurídicas ontologicamente consideradas são distintas, embora proveniente do mesmo nascedouro. Não obstante, há registros de situações absurdas, como a condenação criminal e a absolvição na indenizatória.

Para racionalizar o sistema competencial, o mais razoável seria que se atribuísse competência criminal ao juiz do trabalho nessa matéria, eis que na rotina dos fatos típicos e antijurídicos, em âmbito penal, está a culpa ou o dolo eventual. Mas o contrário também seria aceitável: se a unidade de convicção é um parâmetro (*paranormativo*) decisivo, seria até aceitável que o juiz criminal ficasse com a competência para julgar também os ilícitos aquilianos. É muito menor a distância que os separa dos ilícitos penais. A matéria previdenciária está distante dessas questões.

O que não se explica de modo algum é a idéia de atribuir essa competência ao juiz das causas previdenciárias (isto é, das ações acidentárias movidas *contra* o INSS), eis que a responsabilidade civil — no exercício dessa jurisdição especial do seguro social — não é parte do seu *métier*.

Convém sublinhar, por fim, que na Justiça Comum de muitos Estados o juízo competente para julgar ações acidentárias (espécie do gênero das ações previdenciárias) não é o da vara cível. Há grandes comarcas que promovem a especialização com competência exclusiva para a matéria, mas há casos em que o juízo da vara de família acumula competência para o acidente do trabalho. Assim, mesmo na Justiça Estadual pode ocorrer — e frequentemente ocorre — de a "mesma" matéria (ela não é a mesma, como se viu), em tese, ser objeto de julgamentos díspares.

Conclusão

Para concluir sobre a ocorrência ou não do ilícito aquiliano, a operação lógica desenvolvida pelo juiz leva em conta todos estes fenômenos: o cumprimento de obrigações legais, convencionais e contratuais sobre segurança do trabalho, a adoção de medidas preventivas, o controle jurisdicional dos atos administrativos a eles concernentes (multas, embargo de obra, interdição de estabelecimento ou máquina). Enfim, um formidável arcabouço de questões *trabalhistas* informarão a reflexão sobre o fato histórico chamado *acidente do trabalho* e a responsabilidade de indenizar os danos morais e patrimoniais dele decorrentes. Faz parte do catálogo de direitos trabalhistas inscritos na Constituição até mesmo a obrigação de indenizar o dano indenização decorrente do acidente de trabalho, cometida ao empregador, em caso de dolo ou culpa (art. 7º, inc. XXVIII). Se é mesmo necessária, e se ela justifica a quebra do princípio da inderrogabilidade da competência material, a unidade de convicção está aqui, e não alhures.