
**AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA MATERIAL
DA JUSTIÇA DO TRABALHO PELA EMENDA
CONSTITUCIONAL N. 45/2004
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO
MORAL OU PATRIMONIAL DECORRENTE
DA RELAÇÃO DE TRABALHO INCLUSIVE DE
ACIDENTE DO TRABALHO**

Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

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



**AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO PELA
EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004
AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL OU PATRIMONIAL DECORRENTE
DA RELAÇÃO DE TRABALHO INCLUSIVE DE ACIDENTE DO TRABALHO**
Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

**I. A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004 E A REFORMA DO
PODER JUDICIÁRIO**

O processo de globalização da economia vem deixando marcas profundas nos sistemas jurídicos. Podemos refletir sobre a questão a partir de três perspectivas complementares: redefinição das fontes de Direito, concentração da produção de Direito em instâncias não legislativas e supressão ou redução dos direitos sociais.

Nesse contexto, a E.C. n. 45, que aprovou a Reforma do Poder Judiciário, introduziu relevantes alterações no ordenamento jurídico, em especial no tocante à competência material da Justiça do Trabalho. Justifica-se, pelo aumento da informalidade e de modalidades alternativas de prestação de trabalho, a ampliação dessa competência 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.

II. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Emenda Constitucional n. 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, Ed. LTr, 2005).

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

A Emenda Constitucional n. 45, publicada em 31.12.2004, proclama a unidade da jurisdição trabalhista e 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 n. 45/2004, no que diz com o inciso I do artigo 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, sem vínculo de subordinação, contratos de prestação de serviços em geral (art. 593, CC), representação comercial (Lei n. 4.886, de 1965), corretagem (art. 722, CC), contrato de transporte (art. 730, CC), empreitada, arrendamento, parceria rural, cooperativas de trabalho; assim, as lides advindas dos contratos de atividade em geral, quando houver prestação pessoal de serviços.

Nesta oportunidade, vamos examinar o item VI, inclusive o comportamento da jurisprudência em relação às questões que envolvem a prorrogação da competência e a prescrição.

II.I. O INCISO VI DO ART. 114 CF – COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE 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 n. 45/2004*, já era afirmada pelo Tribunal Superior do Trabalho, em jurisprudência sumulada.¹ O acidente de trabalho, contudo, não integrava necessariamente tais hipóteses, sendo controvertido o tema da competência material:

Súmula n. 15 do Superior Tribunal de Justiça: “Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho”

Após o advento da EC n. 45/2004, em célebre decisão, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do CC n. 7207-1, firmou entendimento – contrariando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – pela competência da Justiça do Trabalho, também quando a indenização postulada decorrer de dano causado por acidente de trabalho, em acórdão assim ementado:

¹ Súmula n. 392 do TST – Dano Moral. Competência da Justiça do Trabalho (conversão da OJ n. 327 da SBDI1). Nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho.”

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 n. 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 n. 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 n. 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 n. 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 n. 7.204-MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Britto, DJ 09.12.2005)

A *conclusão* é no sentido de que a alteração da competência prevista no inciso VI, 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 e julgamento 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.

Em acórdão que relatei no Tribunal Superior do Trabalho, no RR 930/2001-010-08-00.6, decidiu-se que, nos termos do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República, sede material da obrigação de indenizar, o dano por acidente de trabalho dá ensejo a 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 jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, formada na vigência da Constituição da República de 1988, já estava pacificada no sentido da competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar Reclamação Trabalhista versando pedido de indenização por dano

material e moral decorrente da relação empregatícia. A discussão sobre a competência ganhou fôlego quando o dano imputado ao empregador decorre de acidente de trabalho sofrido pelo empregado.

A divergência jurisprudencial, que perdurou por longos anos, fundamenta-se na interpretação dos artigos 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 n. 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 oponentes, 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 de 1969 ressalvavam 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 n.1/1969).

Se a EC positivou o gênero, todas as espécies estão compreendidas, em especial a proveniente de acidente de trabalho.

O acidente de trabalho só pode ocorrer dentro da relação de trabalho, porque *secundum legem* é o que ocorre com o empregado segurado (arts. 19 a 21 da Lei n. 8.213/1991).

O art. 114 fixou a competência da Justiça do Trabalho e não indicou qualquer ressalva.

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, por ser o INSS uma autarquia federal.

Pela Lei n. 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.

Nos termos do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República, são 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 – art. 7º, XXVIII, CF.

Constata-se, pelo exame desse dispositivo, que, ao contrário do que ocorre em países como Argentina e França, onde o acidente de trabalho gera única pretensão do trabalhador (DE SOUZA, Mauro C. M., Responsabilidade Civil decorrente do Acidente do Trabalho. Campinas: Agá Iuris, 2000, pp. 178/184), no ordenamento jurídico brasileiro, o dano por acidente de trabalho dá ensejo a dupla esfera protetiva.

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.

Ao estabelecer que a eventual indenização pelo respectivo dano constitui *direito dos trabalhadores*, o constituinte conferiu a essa parcela natureza laboral. Dessa forma, inegável a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar as pretensões a indenização por danos material e moral.

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 artigo 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 artigo 114 da Constituição da República, a competência para apreciar dissídios entre trabalhadores e empregadores oriundos da relação de emprego é da Justiça Especializada. Corroborando esse entendimento a Súmula n. 736, editada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal².

II.II. 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. O advento da Carta Magna estabeleceu,

² Súmula n. 736 do STF: “Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.”



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 artigo 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 artigo 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.

Dispõe o artigo 944 do Código Civil que a indenização deve ser proporcional ao dano causado, observando-se a situação tanto do ofensor quanto do ofendido.

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

O arbitramento do dano moral, pelas próprias circunstâncias que o definem, tem ocorrido de forma preponderantemente 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 sofrido.

A indenização tem o escopo de, por um lado, compensar a vítima pelo dano moral decorrente e, por outro, punir o infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia. A fixação desse valor 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”.

Têm prevalecido para fixar as indenizações por danos morais critérios de proporcionalidade e de razoabilidade. Considera-se o tamanho da dor, do sofrimento, da humilhação, o grau de culpa do lesante, a sua condição econômica de suportar o pagamento, o tempo de serviço do empregado. Os juízes estão considerando valores e não princípios, e nessa perspectiva estão adotando como critério de interpretação e de aplicação subsequente da norma jurídica a teoria do balanceamento.

É necessário que a segurança jurídica, princípio fundamental, seja efetivamente implementado, que o Poder Judiciário tome decisões que satisfaçam a um só tempo a exigência de segurança jurídica, de certeza do Direito, de justiça e equidade. A argumentação valorativa parece inadequada, pois considera argumentos subjetivos, inadmissível num sistema jurídico em que se pretende uma aplicação íntegra e coerente do Direito. A adoção da argumentação valorativa contém elementos de conteúdo individualizante que podem retirar a importância histórica e institucional do princípio que ampara a pretensão reparatória assim como a sua própria normatividade.

O que o Magistrado deve buscar ao interpretar e aplicar o Direito? A coerência, ele deve levar em consideração a história da comunidade, que revela os princípios constitucionais, o que garante a compreensão de que a sociedade está estruturada no ideal da igual consideração e respeito; o texto legal, a intenção do legislador, o conteúdo das decisões pretéritas, no contexto em que foram produzidas, buscando, a partir do caso concreto, observar e verificar como se poderia manter íntegro o desenvolvimento do Direito, como ensina Ronald Dworkin. É preciso que o Julgador faça uma apropriação crítica da história do Direito, para que a interpretação tenha em vista essa integridade, essa coerência, na perspectiva do Direito como integridade.

II.III. 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 do trabalhador.

II.III.I. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL – PENSIONAMENTO – PAGAMENTO MENSAL X PARCELA ÚNICA

Segundo *supra* mencionado, 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 vige 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 mutações econômico-sociais.

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

III. 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 responsabilidade 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 segurança dos trabalhadores, deve o empregador providenciar alto padrão de segurança, incluindo treinamento especializado para os empregados.

A licitude da atividade comercial 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, realizada entre os dias 3 e 19 de junho de 2003, em Genebra, na Suíça, 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 no 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 comportamento que, ainda que não escritas ou expressas, tornam-se 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. Nesse sentido, preconiza Carlos Alberto Reis de Paula, *in* “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 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 artigo 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 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 recai sobre o empregador, que deveria comprovar a inexistência da conduta culposa. Se não se desonerar 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.

IV. APLICAÇÃO DA NOVA COMPETÊNCIA NO TEMPO

A Emenda Constitucional n. 45/2004 tem vigência e aplicação imediatas. Além de ser esta a eficácia ordinária das emendas constitucionais, o artigo 10 da própria Emenda assim dispôs.

A nova competência em razão da matéria, introduzida pela Emenda n. 45, aplica-se de pronto aos processos em curso, não havendo falar em invocação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, por expressa determinação do artigo 87, do Código de Processo Civil:

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 artigo 763, da CLT, inclusive no tocante à competência constitucional do TST.

Em sendo imediata a aplicação, os autos deveriam ser prontamente enviados à Justiça do Trabalho, observando-se a competência territorial própria.

Por razões de política judiciária, entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de aplicar a nova competência apenas aos

processos pendentes de julgamento de mérito. O entendimento está expresso no acórdão prolatado no STF-CC-7.204-MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 09.12.2005, item 4 da ementa já transcrita às fls. 3/4 deste texto.

V. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL.

Tema recentemente pacificado, pelo menos no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, é o da prescrição a ser considerada nas matérias submetidas à competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/2004.

a) Prevalência da tese da prescrição própria dos créditos trabalhistas: acolhida a incidência do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição da República, o Tribunal Superior do Trabalho definiu, pela SDI-1, em sessão realizada no dia 21.11.2006, acórdão publicado no D.J. de 02.02.2007, pela aplicação da prescrição constitucional-trabalhista, prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição da República, às pretensões de reparação por danos morais decorrentes de acidente do trabalho. Definiu, assim, “que, na hipótese de indenização por danos morais decorrente da relação de emprego, a prescrição a ser aplicável é a prevista na Constituição da República, e não a do artigo 205, do atual Código Civil.”

Essa corrente, que prevaleceu, considera que a prescrição aplicável tem pertinência com a natureza do vínculo estabelecido.

b) Prevalência da tese da prescrição própria dos créditos civis: mais recentemente, excepcionou dessa regra as ações ajuizadas perante a Justiça dos Estados ao tempo em que se afirmava a sua competência material e que, posteriormente à decisão do Supremo Tribunal Federal, foram remetidas à Justiça do Trabalho. Nos autos dos E-RR - 2917/2005-342-01-00, acórdão publicado no DJU de 16.05.2008, decidiu-se: “Acidente de trabalho. Danos morais e materiais. Ação ajuizada na Justiça Comum e remetida à Justiça do Trabalho. Após a Emenda Constitucional n. 45/2004. Direito Intertemporal. Segurança jurídica. Regra de transição. Aplicação da prescrição cível.” Afirmada a incidência da prescrição civil, a Justiça do Trabalho aplicará a regra do Código Civil, considerando as de transição, como segue.



A PRESCRIÇÃO CIVIL E A REGRA DE TRANSIÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002:

Considerando a hipótese de utilização da regra de prescrição civil, é importante salientar a regra de transição prevista no novo Código:

a) *regra do Código Civil de 1916*: previa o artigo 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.

b) *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:

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em três anos:

(...)

V – a pretensão de reparação civil.

c) *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, portanto, 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 artigo 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, e, portanto, tendo transcorrido ao menos a sua metade, quando da data de vigência do novo código, a prescrição a contar será a do novo Código – três anos. Nessa situação, a nova sistemática tornará automaticamente prescritas as pretensões surgidas anteriormente à data de 9 de janeiro de 2000, motivo pelo qual há jurisprudência de Tribunais Regionais do Trabalho sustentando que esse prazo começa a fluir da data de vigência do novo Código Civil.

Essas, as considerações que nos pareceram pertinentes.

