

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ
Suelen Piassa

**O ACIDENTE DE TRABALHO E A ALTERAÇÃO TRAZIDA PELA LEI
11.430/06**

CURITIBA
2011

Suelen Piassa

**O ACIDENTE DE TRABALHO E A ALTERAÇÃO TRAZIDA PELA LEI
11.430/06**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Orientador: Luis Eduardo Muñoz Soto

CURITIBA
2011

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	3
2 ACIDENTE DE TRABALHO.....	4
2.1 CONCEITO DE ACIDENTE DO TRABALHO.....	4
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA ACERCA DO TRATAMENTO LEGAL CONCEDIDO AO ACIDENTE DE TRABALHO.....	8
3 BENEFÍCIOS DO ACIDENTADO: DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS.	11
4 CAT – DESNECESSIDADE APÓS ADVENTO DA LEI 11.430/06? TEORIA SUBJETIVA/OBJETIVA/NEXO PRESUMIDO.....	15
4.1 NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO PREVIDENCIÁRIO.....	16
4.2 A TEORIA SUBJETIVA NO DIREITO DO TRABALHO – TEORIA DO RISCO.....	36
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	42
REFERÊNCIAS.....	44

1 INTRODUÇÃO

O trabalho tem por objetivo – mormente após o advento da Lei 11.430/06, bem como de seu Regulamento, o Decreto 6.042/07 – demonstrar o impacto para as empresas acerca da concessão de benefícios acidentários, quando estabelecido o nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo.

Esta nova visão ampliará a proteção e saúde do trabalhador, punindo diretamente o empregador que não investe em segurança do trabalho e que não comprova que o investimento nesta área diminuiu na quantidade de benefícios acidentários.

Para tanto, analisa-se detalhadamente esta alteração dada pela Lei 11.430/06 e o entendimento de alguns doutrinadores acerca da inversão do ônus da prova em matéria acidentária, já que ocorrerá cruzamento de dados para a caracterização de acidentes do trabalho em matéria de doenças ocupacionais.

Assim, para esse tema, será verificada, num primeiro momento, a evolução histórica dos acidentes de trabalho, e, após será abordado o conceito deste instituto, passando pelas diferenças entre os benefícios comuns e acidentários, a desnecessidade da concessão da CAT pelo empregador e as abordagens acerca da alteração da Lei 8.213/1991, trazida pela Lei 11.430/06.

Vale ressaltar que o presente trabalho foi elaborado mediante vasta pesquisa sobre o assunto, especificamente na doutrina, jurisprudência, artigos e publicações.

2 ACIDENTE DE TRABALHO

O acidente de trabalho é uma constante em todos os setores da atividade produtiva, tendo em vista que nem sempre as condições de trabalho – em sentido amplo – são observadas. Por tal motivo, diversos órgãos gastam imensa soma para sanar e/ou minimizar os problemas decorrentes desta falta de zelo. Mas, veja-se que com a legislação acerca da segurança e medicina do trabalho, tal situação vem diminuindo.

Para esclarecer diversos aspectos do acidente de trabalho, necessário se faz apresentar sua definição, conforme se demonstra no tópico a seguir.

2.1 CONCEITO DE ACIDENTE DE TRABALHO

Parte-se do pressuposto de que o acidente de trabalho é aquele sinistro que acontece durante a realização da atividade de trabalho, provocando lesão corporal, a qual pode levar a morte ou a incapacidade laborativa ou sua redução.

De acordo com Oswaldo Michel, a definição é:

Acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, ou ainda pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda ou a redução da capacidade para o trabalho permanente ou temporário. (2008, p. 29)

O conceito de acidente do trabalho encontra-se no artigo 19, da Lei 8.213/91, que assim preconiza:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Veja-se que na colocação de por H. Veiga de Carvalho, o acidente de trabalho é aquele efeito danoso para a pessoa, verificado pelo exercício do trabalho, que, direta ou indiretamente, cause lesão corporal, doença ou perturbação funcional. Além disso, o efeito danoso pode acontecer imediatamente ou ser adquirido

gradualmente, mas o que interessa é que tal efeito danoso seja em decorrência do trabalho.

A Associação Brasileira de Normas Técnicas, ao apresentar a NBR 14280, traz como acidente de trabalho a “ocorrência imprevista e indesejável, instantânea ou não, relacionada com o exercício do trabalho, de que resulte ou possa resultar lesão pessoal.”

Contudo, para que o acidente do trabalho seja caracterizado tecnicamente como tal, é necessário que se faça uma perícia médica junto ao INSS, mediante a identificação do nexos entre o trabalho e a lesão/doença. E, de forma administrativa, será considerado acidente através do setor de benefício do INSS.

A caracterização do acidente é feita administrativamente pela perícia médica do INSS, que verifica a relação causal entre o trabalho exercido e o agravo sofrido pelo empregado. Também será reconhecido o liame entre o trabalho e o agravo quando se verificar nexos técnico epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, elencada na Classificação Internacional de Doenças – CID.

São necessários quatro elementos para caracterizar o acidente de trabalho, quais sejam:

- A – Causalidade;
- B – Nocividade;
- C – Incapacitação;
- D - Nexos etiológico.

Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro explica o que, de fato, são tais elementos, da seguinte forma (2008, p 53-54):

- A causalidade: o acidente do trabalho apresenta-se como um evento, acontece por acaso, não é provocado.
- A nocividade: o acidente deve acarretar uma lesão corporal, uma perturbação funcional física ou mental.
- A incapacitação: o trabalhador, em razão do acidente, deve ficar impedido de trabalhar e, em consequência, sofrer a lesão patrimonial da perda do salário.
- O nexos etiológico: é a relação direta ou indireta entre a lesão pessoal e o trabalho subordinado realizado pela vítima. O que irá comprovar a ocorrência do acidente é o nexos causal, isto é, acidente mais trabalho igual a lesão (dano). Sem o dano não há lesividade, e sem a incapacidade laboral, o trabalhador não fará jus ao benefício acidentário. Para a existência do acidente do trabalho tem que existir um nexos entre o trabalho e o efeito do acidente. Esse nexos de causa-efeito é tríplice, pois envolve o trabalho, o acidente com a consequente lesão, e a incapacidade, resultante da lesão. Inexistindo essa relação de causa-efeito entre o acidente e o trabalho, não se poderá falar em acidente do trabalho. Mesmo que haja

lesão, mas que esta não venha a deixar o segurado incapacitado para o trabalho, não haverá direito a qualquer benefício previdenciário acidentário.

Na sequência, o artigo 20 dispõe, em seus incisos I e II, que o acidente de trabalho relaciona-se com a doença profissional e doença do trabalho, desencadeada pelo exercício do trabalho. Confira-se:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

Para a Associação Brasileira de Normas Técnicas, entende-se a doença profissional como sendo aquela doença do trabalho causada pelo exercício de atividade específica, constante de relação oficial. Já a doença do trabalho pode ser entendida como aquela decorrente do exercício continuado ou intermitente de atividade laborativa capaz de provocar lesão por ação mediata.

Ou ainda:

Doença profissional – é a doença que é produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade, constante da relação de que trata o Anexo II do Decreto nº 2.172/97. São doenças inerentes exclusivamente à profissão e não do trabalho desenvolvido pelo empregado. Pode ser causada por agentes físicos, químicos ou biológicos. Ex: Pneumoconiose, siderose, saturnismo, silicose, etc.

Doença do trabalho – é a doença adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, desde que constante da relação de que trata o Anexo II do Decreto nº 2.172/97. Elas são doenças que não tem no trabalho a sua única causa, pois são oriundas das condições em que o trabalho é realizado. Ex. Tuberculose, bronquite, sinusite.

Portanto, pode-se afirmar que a doença profissional é aquela produzida ou desencadeada pelo exercício de determinado trabalho. Possuem no trabalho a sua causa única, eficiente, por sua própria natureza, ou seja, insalubridade. São doenças típicas de algumas atividades, peculiares a profissões e reconhecidas pela Previdência Social.

Já a doença do trabalho é aquela adquirida ou desencadeada pelas condições em que a função é exercida e com ele se relacionam diretamente. Podem

ser consideradas, em alguns casos, como enfermidades profissionais indiretas, pois não decorrem diretamente da atividade laborativa e sim são adquiridas em razão das condições em que o trabalho é realizado.

Existem também os acidentes de trabalho indiretos por equiparação, em que um terceiro ou companheiro de trabalho praticam atos por dolo ou culpa envolvendo disputa no serviço, ou quando acontece um desabamento, incêndio, inundação, ou quando, para a configuração do acidente de trabalho, que este tenha contribuído diretamente para a morte do segurado ou o surgimento da seqüela indenizável. Tais situações estão elencadas no artigo 21 da citada lei previdenciária, que assim dispõe:

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

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em conseqüência de:

- a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
- b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;
- c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
- d) ato de pessoa privada do uso da razão;
- e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

- a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
- b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
- c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;
- d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às conseqüências do anterior.

Cláudio Brandão destaca que as situações apresentadas no artigo 21 acima descrito, são situações nas quais o infortúnio ocorreu por estar indiretamente relacionado ao trabalho executado pela vítima (BRANDÃO, 2006, p. 168).

O § 1º, do art. 20, da Lei 8.213/91, de plano, exclui os seguintes acidentes do trabalho:

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

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

Além disso, o parágrafo 2º, do art. 20, da Lei 8.213/91 também determina que: “Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.”

Veja-se, ainda, o que o Ministério da Previdência Social solicita para que o acidente ou doença seja considerado como acidente do trabalho:

Para que o acidente ou doença seja considerado como acidente do trabalho é imprescindível que estejam em acordo com os conceitos previstos no Decreto nº 2.172/97, sendo que a caracterização técnica deverá ser efetuada pelo Setor de Perícia Médica do INSS, que fará o reconhecimento técnico do nexos causal entre:

- a. o acidente e a lesão;
- b. a doença e o trabalho;
- c. a "causa mortis" e o acidente.

Portanto, para que de fato exista o acidente de trabalho, necessário se faz que o acidente seja resultante do trabalho realizado e que a incapacidade ou a morte sejam resultantes deste.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA ACERCA DO TRATAMENTO LEGAL CONCEDIDO AO ACIDENTE DE TRABALHO

Para se analisar a proteção jurídica no acidente de trabalho de uma forma geral, há a necessidade de se fazer um apanhado histórico acerca do tema.

De acordo com Sebastião Geraldo de Oliveira (2010), no Brasil, o Código Comercial de 1850 foi a primeira lei esparsa a tratar do acidente de trabalho e, depois disso, no início do século XX, existiam projetos para regulamentar a proteção jurídica nos acidentes de trabalho. Assim sendo, aprovou-se o Decreto-legislativo 3.724, em 15 de janeiro de 1919, sendo considerada a primeira lei acidentária brasileira. Destaca-se que tal Decreto passou a regular a responsabilidade total do empregador.

O Decreto Legislativo número 3.724 de 15 de Janeiro de 1.919, primeira norma acidentária brasileira, foi resultado de uma longa discussão no Congresso Nacional em razão da divergência sobre qual critério indenizatório se adotaria: um só pagamento ou pensão vitalícia. O debate incorporou a idéia da adoção de ambas as formas, sendo a primeira para os casos de morte, e a segunda para os casos de incapacidade permanente, mas acabou por eliminar a pensão vitalícia definitivamente. O decreto legislativo, com força de lei, adotou a Teoria do Risco Profissional. Isto significou, na prática, a caracterização do acidente laboral envolvendo elementos de exterioridade, subitaneidade, violência e involuntariedade. Excluiu, portanto, as concausas e limitou a proteção jurídica somente aos acidentes que ocorressem durante o horário do trabalho ou que fossem diretamente relacionados a ele.

Após, adveio o Decreto-legislativo 24.637/34, que adotou a teoria do risco profissional. Esta teoria previa que a responsabilidade dos danos causados passa a ser do empregador, e a indenização passa a ser tarifada e compulsória, precavendo a insolvência do empregador.

A segunda lei acidentária – Decreto n. 24.637, de 10 de julho de 1934 – ampliou o conceito de acidente para abranger as doenças profissionais atípicas e estabeleceu a obrigação do seguro privado ou depósito em dinheiro junto ao Banco do Brasil ou Caixa Econômica Federal, pra garantia do pagamento das indenizações, sendo que o valor do depósito variava de acordo com o número de empregados.

Com este decreto houve a ampliação da proteção do campo de proteção para incluir os industriários, trabalhadores agrícolas, comerciários e domésticos, sempre até determinado valor de remuneração.

Na sequência houve mais alteração e uma das que marcaram o tema acidente de trabalho foi o Decreto-lei 7.036/44, que teve vigência por quase trinta anos. Destaca-se que dentre algumas características desta legislação está a instituição do conceito de concausa, retirando a causa única e exclusiva do

empregador, além da ampliação do conceito de acidente do trabalho, equiparando a lesão típica à doença do trabalho, distinguindo as doenças profissionais das doenças resultantes das condições de trabalho.

E ainda, outra modificação diz respeito à “acumulação dos direitos acidentários com as reparações por responsabilidade civil”.

O Brasil ainda teve mais três leis que tratavam do tema acidente de trabalho, quais sejam: Decreto-lei nº 293, de 28 de fevereiro de 1967, baixado conforme as determinações do Ato Institucional nº 4 e que só teve duração de seis meses. A quinta lei de acidente de trabalho foi a Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, a qual transferiu o monopólio do seguro de acidente de trabalho ao INPS e criou plano específico de benefícios previdenciários acidentários. A sexta lei foi a Lei de nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, mantendo as linhas básicas da lei anterior, porém aprimorando o conceito de acidente de trabalho.

Importante destacar que a Lei nº 6.367/76 ampliou significativamente a cobertura previdenciária do acidente de trabalho.

Não se pode esquecer a Constituição Federal de 1988, a qual garantiu muitos direitos aos trabalhadores.

Em 24.07.1991, veio a Lei 8.213/91, a qual consolidou a legislação que dispõe sobre os Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social e sobre a organização da Seguridade Social, além de dar outras providências. Atualmente, é a legislação vigente sobre o tema acidente do trabalho.

3 BENEFÍCIOS DO ACIDENTADO: DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS

De acordo com o Ministério da Previdência Social existem os seguintes benefícios pecuniários por acidente de trabalho ou doença ocupacional:

- auxílio-doença;
- aposentadoria por invalidez;
- auxílio-acidente;
- pensão.

Para Sebastião Geraldo de Oliveira (2010) existem ainda: abono anual e reabilitação profissional.

Contudo, para o caso em tela, a pensão, o abono anual e a reabilitação profissional não serão analisados.

No que concerne ao auxílio-doença, o beneficiário é o próprio acidentado do trabalho. A condição para a concessão é o afastamento do trabalho por incapacidade laborativa temporária por acidente do trabalho, sendo que a data de início é o 16º dia de afastamento consecutivo para empregado e a data do afastamento para os demais segurados. Com relação à data de cessão do benefício, tem-se: morte, concessão de auxílio-acidente ou aposentadoria, cessação da incapacidade, alta médica ou a volta ao trabalho. O valor pago é de 91% do salário de benefício.

Quer dizer que o auxílio-doença, para Sebastião Geraldo de Oliveira “tem a finalidade básica de substituir a remuneração do trabalhador quando este se encontra incapacitado para prestar serviço.”(OLIVEIRA, 2010, p. 229)

O auxílio-doença acidentário tem como fato gerador a incapacidade total e temporária para o exercício da função. Para esta prestação previdenciária existe uma carência de doze contribuições mensais. Existem exceções, tais como: acidentes de trabalho, acidentes de qualquer natureza e das doenças pré-estipuladas na lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social.

Pode acontecer de o segurado perder a qualidade de segurado, ocasião em que terá direito novamente à percepção do auxílio-doença quando efetuar quatro meses de contribuição para reaver o direito ao benefício.

O término do benefício se dará quando ocorrer a recuperação da capacidade laboral do segurado para o trabalho; ou quando ocorrer a conversão do auxílio-

doença em aposentadoria por invalidez; ou quando o segurado voluntariamente retornar ao trabalho; ou quando ocorrer a morte do segurado.

Aposentadoria por invalidez, tem como fato gerador a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Este tipo de benefício é destinado ao acidentado do trabalho. A condição para a sua concessão é o afastamento do trabalho por invalidez acidentária e a data de início é no dia em que o auxílio-doença teria início ou no dia seguinte à cessação do auxílio-doença. A cessação ocorre com a morte, com a cessação da invalidez ou com a volta ao trabalho. O valor pago é de 100% do salário.

Para esse tipo de benefício poderá ocorrer um acréscimo de 25% para o segurado que necessitar de assistência permanente de outra pessoa, que devido ao grau da enfermidade, não tiver condições físicas e psíquicas de prover atos diários mais simples de seu cotidiano.

Além disso, Sebastião Geraldo de Oliveira preconiza que (2010, p. 229):

A concessão da aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, a suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança. O aposentado por invalidez fica obrigado, sob pena de suspensão do pagamento do benefício, a submeter-se a exames médicos-periciais, a realizarem-se bianualmente.

Assim como ocorre no auxílio-doença, nos primeiros 15 dias de afastamento o pagamento é feito pela empresa empregadora, que deverá pagar a remuneração integral do empregado.

A cessação do benefício dar-se-á quando ocorrer o falecimento do segurado, recuperação de sua capacidade laborativa, ou o retorno voluntário ao trabalho ou aposentadoria por tempo de contribuição ou idade.

O valor da aposentadoria por invalidez acidentária é de 100% do salário-de-benefício, calculado sem utilização do fator previdenciário.

Tem-se, ainda, o auxílio-acidente, o qual é destinado ao acidentado do trabalho. A condição para a concessão é a redução da capacidade laborativa por lesão acidentária, iniciando-se no dia seguinte a cessação do auxílio-doença. Cessa este benefício com a concessão de aposentadoria ou com o óbito e o valor pago é de 50% do salário.

Veja-se que o auxílio-acidente é devido quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, houver sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido. É uma indenização paga mensalmente e que só acontece depois de cessado o pagamento do auxílio-doença.

Ademais, destaca Carlos Morais Affonso Junior, que os primeiros quinze dias de tratamento do acidente ou da doença profissional devem ser remunerados integralmente pelo empregador. Após este período, o trabalhador acidentado terá que se submeter à perícia de acidente do trabalho e, após análise e aprovação, terá acesso aos benefícios do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) do INSS, que é financiado por contribuição das empresas, num percentual sobre a folha de pagamento proporcional ao grau de risco da atividade.

Para Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro :

[...] não há muita diferença ao que tange a um benefício previdenciário (comum) e a um benefício acidentário. Isto porque aspectos dos valores dos benefícios acidentários não são diferentes dos do benefício comum. Enquanto a aposentadoria por invalidez acidentária é 100% do salário-de-benefício, a comum também tem este valor, enquanto o auxílio-doença, seja previdenciário ou acidentário, tem o valor de 91% do salário-de-benefício. (2008, p.70)

Segundo a autora supra-citada “as principais diferenças dizem respeito aos efeitos da concessão de um benefício acidentário” (RIBEIRO, 2008, p. 70).

Um dos primeiros efeitos consiste na garantia de emprego previsto no art. 118, da Lei 8213/91, que assim determina:

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

Tal estabilidade é em decorrência de comportamento comum existente entre as empresas, qual seja o de promover a dispensa do empregado acidentado logo depois de ele ter conseguido a alta pela Previdência Social e voltar a trabalhar. Isto acontece porque o trabalhador volta receoso, inseguro e provavelmente com baixa produtividade.

Outro efeito consiste no dever do empregador no recolhimento do depósito do FGTS em favor do empregado, conforme preceitua a Lei 8.036/90, em seu art. 15, § 5º.

Ainda, com a concessão do benefício acidentário haverá a possibilidade de se comprovar o nexo causal, e, por consequência, poderá a empresa ser apenada com demanda trabalhista, onde o pleito em discussão será a sua responsabilidade civil por danos oriundos ao trabalho.

Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro ainda destaca que:

[...] o último fator que difere os dois tipos de benefício é quanto ao aspecto pessoal destes; enquanto todos os segurados fazem jus ao benefício por incapacidade comum, somente o segurado empregado, o avulso e o segurado especial têm direito ao acidentário. Isto ocorre, pois não há financiamento através do SAT para os contribuintes individuais e empregados domésticos. (2008, p. 70)

Oswaldo Michel informa, ainda, que o segurado – independentemente do tipo de benefício usufruído – tem direito ao abono anual equivalente ao 13º salário. E, ainda, no caso de acidente de trabalho, os benefícios devem ser pagos independentemente de carência. (MICHEL, 2008, p. 32-33)

4 CAT – DESNECESSIDADE APÓS ADVENTO DA LEI 11.430/06? TEORIA SUBJETIVA/OBJETIVA/NEXO PRESUMIDO

Inicia-se o presente tópico destacando a definição de Comunicação do Acidente do Trabalho (CAT), qual seja: é o instrumento formal de registro dos acidentes do trabalho, emitido pela empresa.

Contudo, existem casos no qual a empresa não emite a CAT, mas o INSS pode reconhecer o nexo entre o trabalho e a lesão ou doença. E é nesta situação que as empresas estão sendo surpreendidas com decisões judiciais determinando a reintegração ao trabalho de ex-empregados dispensados do emprego.

Tal situação é em decorrência da aplicabilidade do novo dispositivo inserido pela Lei 11.430/2006, que acrescentou o dispositivo 21-A.

O artigo em comento assim dispõe, in verbis:

Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

Veja-se que a legislação acidentária teve alteração significativa com tal dispositivo, pois facilitou o enquadramento da patologia como doença de natureza ocupacional, independentemente da emissão da CAT.

Todavia, há que ressaltar que empresas têm discutido em Juízo acerca do alegado nexo causal e a respectiva culpa quando o segurado venha a perceber benefício acidentário. É que em casos de acidente de trabalho, a lei autoriza que o próprio empregado, seus dependentes, seu médico ou a própria entidade sindical notifiquem à Previdência Social acerca de eventual acidente de trabalho ocorrido, não sendo esta prerrogativa tão somente do empregador. Tal disposição legal encontra-se no § 2º, do art. 22, da Lei 8213/91, bem ainda o § 3º, do art. 142, do Decreto 611/92.

Logo, faz-se imperiosa a realização de perícia médica para a comprovação do nexo causal com o trabalho e culpa da empresa.

Para a efetiva comprovação da configuração do acidente é necessário a existência de nexos entre o trabalho e o efeito do acidente. É o chamado nexo de causalidade o qual determina que tem que ocorrer o acidente de trabalho a serviço da empresa para demonstrar assim a causalidade. O referido nexo de causalidade foi aprimorado. Com a publicação pelo INSS da IN nº. 16, de 27.03.2007, este passou a ser definido como NTEP – Nexo Técnico Epidemiológico. Assim, considera-se estabelecido nexo entre o trabalho e o agravo sempre que se verificara ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o ramo de atividade econômica da empresa, expressa na Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE, e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, relacionada na Classificação Internacional de Doenças – CID, em conformidade com o disposto na Lista B do Anexo II do RPS .

Mas o que é nexo técnico epidemiológico previdenciário?

A teoria subjetiva não tem mais aplicabilidade na esfera trabalhista?

O que é a teoria do risco?

Essas serão algumas das respostas que serão abordadas a seguir:

4.1 NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO PREVIDENCIÁRIO

A redação original do anexo da resolução MPS/CNPS 1.269/06 preceitua que:

Denomina-se Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário – NTEP a relação entre CNAE – classe e Agrupamento CID-10, conforme o teste de hipótese neste método demonstrado. O NTEP é a componente frequencista do FAP, a partir da qual se dimensiona, para os benefícios B31, 32, 91 e 92, a gravidade e o custo.

Porém, atualmente, com a Lei nº 11.430/2006, instituiu-se a “presunção do nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade.”

O nexo técnico epidemiológico previdenciário nada mais é do que o cruzamento de dados entre a atividade da empresa e a doença que acometeu o trabalhador e, por consequência, terá um benefício acidentário.

O NTEP analisa a relação empresa e empregado como um todo e não de forma individual. Buscou-se aqui atacar diretamente a causa de um acidente do trabalho oriundo de doenças ocupacionais.

Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro explica que:

Independentemente da emissão da CAT, a concessão de benefício acidentário para doenças profissionais ou do trabalho que estejam diretamente relacionadas com a atividade exercida pelo empregado tem presunção direta de acidente do trabalho. O cruzamento de dados propiciado pelo NTEP consiste em captar, através de um programa de computador, os dados da empresa, através do seu CNPJ, e do número identificador de sua atividade (CNAE), e cruzá-los com o número identificador do trabalhador (NIT) e a patologia diagnosticada pelo médico do trabalho (CID-10). Havendo uma ligação entre estes dados, tem-se estabelecido o Nexó Técnico Epidemiológico Previdenciário... O primeiro cruzamento, entre o NIT e o CNPJ identificará se há vínculo empregatício entre empregado e empregador (João da Silva e Plásticos Ltda.), já o segundo cruzamento entre a CID-10 e a CNAE identificará se há relação entre a doença diagnosticada pelo médico e a atividade explorada pela empresa e/ou exercida pelo segurado. Notamos aqui que, de acordo com o Decreto 3.048/99 (alterado pelo Decreto 6.042/07), o empregado João da Silva (que exerce a atividade de empacotador) sofreu uma tendinite bicipital (CID-10 = M75.2) e este tipo de enfermidade pode ser causado pela empresa Plásticos Ltda. que explora a atividade de fabricação de embalagens de material plástico (CNAE = 2222-6). Diante deste novo modelo não basta o empregador simplesmente alegar que investe em segurança do trabalho, demonstrando laudos e notas fiscais, mas sim, deverá efetivamente provar tal investimento, e esta prova se dará através da diminuição na quantidade de benefícios acidentários desencadeados por aquela empresa. Sendo assim, quanto menos empregados enfermos por decorrência de acidentes do trabalho, incluídos aqui os acidentes típicos e os decorrentes de doenças ocupacionais, maior será a credibilidade daquela empresa frente aos seus consumidores e investidores. Uma das propostas trazidas pelo NTEP é a de que as empresas, além da obrigatoriedade do demonstrativo de balanço patrimonial, passem a fazer o balanço hominal. O balanço hominal consistiria em publicar anualmente a relação de trabalhadores em cada setor, os tipos de equipamentos de proteção individual concedidos, os treinamentos concedidos, os equipamentos de proteção coletiva implantados, os resultados destas implantações, a quantidade de empregados lesionados seja por benefício previdenciário comum, seja pelo acidentário, quais medidas estão sendo tomadas para sanar as causas de acidentes do trabalho ocorridos, incidência destes acidentes em um determinado lapso temporal ou determinado setor, dentre outros (2008, p. 100-101).

A dúvida que pairava era quanto à efetiva aplicabilidade do NTEP, tendo o Poder Judiciário, em decisão recente do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, assim se manifestado. Confira-se:

(...) MÉRITO
ACIDENTE DE TRABALHO – ESTABILIDADE – ÔNUS DA PROVA

A sentença indeferiu a pretensão do autor (reintegração e indenização do período de estabilidade em virtude de acidente de trabalho), ao fundamento de que a recorrida teria negado a ocorrência do alegado acidente de trabalho, o que remeteria análise judicial ao conjunto probatório, e o recorrente não teria logrado demonstrar a veracidade das suas alegações.

Considerou que os documentos apresentados revelariam que foi concedido o benefício de auxílio-doença ao recorrente, e que não teria havido emissão de Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT), desconsiderando aquele de f. 25-26, porque não preencheria os requisitos legais. Ressaltou que o senhor perito teria atestado não existir elementos para confirmar o nexo exclusivo entre a patologia apresentada e o acidente alegado.

Finalizou enfatizando que não teria sido provada a ocorrência do acidente alegado pelo recorrente, e, que a prova testemunhal produzida teria sido contraditória em relação ao seu próprio depoimento.

Conquanto deva ser destacada a consistente fundamentação contida na sentença, entende-se que o enfoque utilizado por este Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (TRT 14) tem sido diferente, razão pela qual deve ser dado provimento ao recurso.

Pois bem. Conforme exaltado pela sentença, citando os ensinamentos do professor Sebastião Geraldo de Oliveira, para a caracterização do acidente de trabalho é necessária a presença do evento danoso, decorrente do exercício do trabalho a serviço da empresa, que provoca lesão corporal ou perturbação funcional, e que causa a morte ou a perda da capacidade para o trabalho. E esse é o conceito de acidente de trabalho estabelecido pelo art. 19 da Lei n. 8.213/91.

Do ponto de vista objetivo, não resta dúvida quanto à ocorrência da lesão corporal ou perturbação funcional, assim como da perda da capacidade laborativa, considerando que o recorrente esteve afastado pelo Instituto Nacional de Previdência Social (INSS) no período de 15-10-2004 até 17-4-2005, ou seja, aproximadamente por 6 meses.

A controvérsia reside na ocorrência do evento danoso e, se ele decorreu de trabalho a serviço da recorrida.

A sentença considerou o ônus da prova para efeito de perquirir-se sobre o acidente típico, registrando na f. 232 que a pretensão está pautada na alegação de acidente típico, que teria ocorrido em 16-9-2004.

Relativamente ao ônus da prova, data vênua do entendimento expendido na sentença, entende-se que no momento em que a recorrida alegou que o afastamento do recorrente decorreu de doença da qual já era portador desde a sua admissão, ela atraiu para si o ônus de prova disposto no art. 333, inc. II, Código de Processo Civil (CPC) c/c art. 818, Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ou seja, a recorrida não negou o fato de o recorrente ter recebido benefício previdenciário durante seis meses, logo em seguida ao suposto acidente de trabalho, apenas apresentou uma tese modificativa e até mesmo extintiva do direito alegado pelo recorrente, e como tal, cabia-lhe provar suas alegações.

Saliente-se que esse entendimento foi adotado por este TRT 14 nos autos do Processo n. 00300.2006.004.14.00-4 (RORS – recurso ordinário em rito sumaríssimo), em que se discutiu a obrigação da empresa de provar que o trabalhador seria portador de doença degenerativa. A decisão foi publicada no DOJT/TRT 14 do dia 17-7-2006. Nos autos referidos, decidiu-se, também, que o empregador é quem tem o dever legal da expedição do CAT, sendo somente uma faculdade do empregado ou sindicato.

E esse raciocínio não é aleatório. Porque pensar diferente seria atribuir ao procedimento de ônus da prova uma verdadeira arte de adivinhação pelo Julgador, que poderia decidir sobre a procedência ou não do pedido, de acordo com o que lhe parecesse mais conveniente, sem no entanto, ter provas contundentes ao seu convencimento. Logo, quem alega, deve provar suas alegações.

Cândido Rangel Dinamarco in Instituição de Direito Processual Civil, 5ª edição, Malheiros Editores, p. 71, ao comentar sobre o conceito do ônus de afirmar e de provar, estabelece o seguinte:

Ônus da prova é o encargo, atribuído pela lei a cada uma das partes, de demonstrar a ocorrência dos fatos de seu próprio interesse para as decisões a serem proferidas no processo. No processo civil dispositivo, em que não é prioritariamente do Estado-juiz a função de diligenciar e trazer provas ao processo (...), ao ônus de afirmar fatos segue-se esse outro, de provar as próprias alegações sob pena de elas não serem consideradas verdadeiras. Só não seria assim num imaginário sistema puramente inquisitivo, em que haveria o dever judicial de buscar e realizar provas, não os ônus das partes, para o processo civil dispositivo, assim como fato não alegado não pode ser tomado em consideração no processo, assim também fato alegado e não demonstrado equivale a fato inexistente. (...) Daí o interesse das partes em provar suas próprias alegações, configurando-se essa atividade como autêntico ônus, ou imperativo do próprio interesse. (...) (sem grifo no original)

Prosseguindo, o mesmo doutrinador e na mesma obra supra referida, dispõe sobre o interesse na distribuição do ônus da prova (p. 72-73), nos seguintes termos:

Segundo o art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor a prova relativa aos fatos constitutivos de seu alegado direito (inc. I) e ao réu, a dos fatos que de algum modo atuem ou tenham atuado sobre o direito alegado pelo autor, seja impedindo que ele se formasse, seja modificando-o ou mesmo extinguindo-o (inc. II; fatos impeditivos, modificativos ou extintivos...). A síntese dessas disposições consiste na regra de que ônus da prova incumbe à parte que tiver interesse no reconhecimento do fato a ser provado (Chiovenda), ou seja, àquela que se beneficie desse reconhecimento; essa fórmula coloca adequadamente o tema do "onus probandi" no quadro do interesse como mola propulsora da efetiva participação dos litigantes, segundo o empenho de cada um em obter vitória. O princípio do interesse é que leva a lei a distribuir o ônus da prova pelo modo que está no art. 333 do Código de Processo Civil, porque o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará ao autor e o dos demais, ao réu; sem prova daqueles, a demanda inicial é julgada improcedente e, sem prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso. (sem grifo no original). Assim sendo, tendo o recorrente demonstrado que houve lesão ou perturbação funcional, que por esse motivo houve perda da capacidade laborativa, em virtude da qual recebeu benefício previdenciário no período de 15-10-2004 até 17-4-2005, e, tendo ele afirmado que ao invés da recorrida ter noticiado ao órgão previdenciário a ocorrência do acidente de trabalho mediante a expedição da CAT, preferiu solicitar daquele órgão, o benefício de auxílio-doença comum, caberia à reclamada provar sua alegação no sentido de que na verdade o recorrente já era portador de doença degenerativa quando da sua admissão, conforme acima já referido.

Se por um lado o depoimento da única testemunha oitivada, apresentada pelo recorrente, senhor Reginaldo Ramos, foi contraditório em relação às suas afirmações, por outro lado, as alegações da recorrida também não se coadunam com o contexto dos autos, Senão veja-se:

Primeiro: o recorrente foi admitido no dia 3-2-2004, ocasião em que foi submetido a exame ocupacional, tendo sido atestado que ele se encontrava apto para exercer a função de serviços gerais (f. 12).

A alegação da recorrida no sentido de que o exame admissional seria muito superficial, dependendo inclusive das informações prestadas pelos funcionários, para que seja determinado o resultado (f. 32), não pode servir de base para obstar o direito do recorrente de ver reconhecido, se for o caso, a ocorrência de acidente de trabalho, porque aludido exame é de responsabilidade do empregador, e a superficialidade decorre exclusivamente de culpa sua, seja in vigilando ou in procedendo, por

negligência, imprudência ou imperícia, considerando que deveria, no ato de admissão, atentar-se para as circunstâncias em que as suas atividades são desenvolvidas, e adotar métodos mais precisos para verificação da aptidão dos seus “pretensos” empregados.

Ora, o recorrente, repita-se, foi admitido no dia 3-2-2004, sendo que o primeiro atestado médico por ele apresentado foi aquele de f. 37, datado de 20-9-2004, ou seja, coincidentemente no 4º dia após o alegado acidente de trabalho que teria ocorrido no dia 16-9-2004, a partir de quando permaneceu afastado por um período aproximado de seis meses (15-10-2004 a 17-4-2005), recebendo benefício previdenciário denominado auxílio-doença. É no mínimo estranho que a “doença degenerativa” da qual o recorrente seria portador, repentinamente, tenha se tornado motivo de uma licença médica tão longa, e a suposta doença não tenha sido constatada quando da realização do exame admissional.

Segundo: O laudo pericial concluiu que o reclamante é portador de Lombociatalgia à Direita (Dor Lombar com Irradiação para o Membro Inferior Direito); entretanto, não temos elementos de convicção objetivos, para afirmar que a patologia referida pelo periciado tenha sido causada exclusivamente pelo acidente relatado (neste caso acidente típico). O mais provável é que, entre outras causas, os sintomas referidos sejam devido à processo degenerativo da coluna lombar devido o reclamante ter trabalhado em serviços pesados por longos anos, inclusive na Reclamada, apesar dos exames de imagem (TC e Rx) da Coluna Lombar não apresentarem tais evidências (processo degenerativo – protusão discal ou discopatia herniária) (sem grifo no original), ou seja, o laudo não conclui nem que a doença teria sido em virtude do suposto acidente e nem que se tratava de doença degenerativa, até porque não existiam evidências dessa última.

Observe-se que no exame físico realizado no recorrente, o senhor perito anotou que não teriam sido observados desvios significativos do eixo da coluna vertebral (f. 111); no conceito de epidemiologia descreveu que os casos descritos como ocupacionais seriam associados às atividades que envolvem esforços excessivos, elevação e abdução dos braços acima da altura dos ombros empregando força e que ocorrendo em condições de trabalho com posições forçadas e gestos repetitivos e/ou ritmo de trabalho penoso e/ou condições difíceis de trabalho, pode ser classificada como doença relacionada ao trabalho (f. 112); quanto à prevenção, constou que requeria avaliação e monitoramento das condições dos ambientes de trabalho, incluindo os modos como as tarefas são realizadas, especialmente nas atividades que envolvem levantamento de peso e, quando houver suspeita ou for confirmada a relação da doença com o trabalho, o trabalhador deveria ser informado, providenciando-se a emissão da CAT, adotando-se recursos técnicos e gerenciais adequados para eliminar ou controlar os fatores de risco (f. 113).

Logo, o laudo pericial também não pode servir de fundamento para afastar o acidente de trabalho alegado pelo recorrente.

Terceiro: O Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional, do qual a recorrida participa desde julho/2004 (f. 48-54), além de dispor sobre a necessidade de anamnese ocupacional e exames clínicos e mental minucioso, estabelece no item 2 (f. 51), a necessidade de exames médicos periódicos, que serão realizados em relação à função/risco ambiental, de acordo com o item 7.4.3.2 da Norma Regulamentar (NR) 7, e, caso sejam constatados quaisquer alterações e havendo necessidade de acompanhamento clínico o médico coordenador do programa adotará as providências que se fizerem necessárias.

Logo, se a recorrida era conhecedora das supostas reclamações de dores, das quais o recorrente teria reclamado desde a sua admissão, deveria, para efeito de cumprimento de norma a que ela mesma se obrigou, tê-lo submetido a exames periódicos, para constatar a causa e eliminar o risco ocupacional.

Ao contrário disso, além de não ter logrado provar que o autor sofria de doença degenerativa desde a sua admissão, sequer demonstrou que ele tivesse ficado afastado das suas funções em decorrência da sobredita doença.

Quarto: Os documentos de f. 24-26 (guia da CAT preenchida por terceiro e bilhete com orientação de como proceder, se fosse a empresa ou o empregado quem assinasse aludido documento - CAT), em que pese não servirem como prova para demonstrar a ocorrência do acidente de trabalho alegado, porque não preenchidos os requisitos formais exigidos, são indícios de que durante o gozo do benefício previdenciário foi discutida a ocorrência de acidente de trabalho e a obrigação da expedição da CAT, o que nos termos do art. 22, "caput" da Lei 8.213, de 24-7-1991, é uma obrigação do empregador.

A testemunha apresentada pelo recorrente, senhor Reginaldo Ramos (f. 225), na época dos fatos trabalhava para a recorrida exercendo a função de movedor de mercadoria. Embora ele tenha sido contraditório quanto ao horário do suposto acidente e sobre quando ocorreu o afastamento do autor, na verdade ele não presenciou o acidente, apenas ouviu comentários na empresa sobre o ocorrido, indicando os senhores Dênis e João. Logo, não se poderia exigir que ele soubesse informar fatos que diziam respeito ao autor e, no máximo, aos seus superiores hierárquicos, principalmente quanto à data, horário e afastamento, quando já decorridos aproximadamente 2 (dois) anos do acontecido, já que o suposto acidente teria ocorrido no dia 16-9-2004 e a audiência de instrução foi realizada em 26-5-2006.

Por esses motivos, conclui-se que a empresa não se desincumbiu de provar que o autor era portador de doença degenerativa desde a sua admissão, e que por esse motivo teria gozado de licença médica no período de 15-10-2004 a 17-4-2005, quando recebeu o benefício previdenciário auxílio doença comum.

Além do mais, existe ainda outra situação que enseja concluir pela ocorrência do acidente de trabalho.

O art. 20 da Lei n. 8.213/91 enumera as entidades mórbidas que são consideradas acidente de trabalho, assim dispondo:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

No § 1º, o mesmo dispositivo legal, estabelece que não são consideradas como doença do trabalho: a) a doença degenerativa; b) a inerente a grupo etário; c) a que não produza incapacidade laborativa; d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

Todavia, a mesma lei no § 2º admite que em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho. (sem grifo no original)

Igualmente, o art. 21, inc. I da aludida lei dispõe que equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação.

Recentemente, a Medida Provisória (MP) n. 21, de 11-8-2006, que ainda se encontra em tramitação, acrescentou o art. 21-A à Lei n. 8.213/91, dispondo da seguinte forma:

21-A. Presume-se caracterizada incapacidade acidentária quando estabelecido o nexó técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, em conformidade com o que dispuser o regulamento. (NR) (sem grifo no original) Independentemente do andamento da aludida MP, é importante destacar a exposição de motivos subscrita pelo então Secretário-Executivo do Ministério da Previdência Social, Carlos Eduardo Gabas, que ressaltou a importância desse novo artigo, fazendo constar entre outras justificativas, o seguinte:

(...)

6. Atualmente, a caracterização de um benefício como acidentário decorre da emissão da Comunicação de Acidentes do Trabalho – CAT por parte da empresa. Se a empresa comunica o acidente e este gera o afastamento do segurado por mais de 15 dias, o benefício concedido pela Previdência Social é tido como acidentário. Não sendo a CAT emitida, mas havendo a necessidade de afastamento do trabalho, normalmente o benefício é tido como previdenciário (ou comum). Tal classificação é crucial para o trabalhador, tendo em vista os correspondentes efeitos. Sendo o benefício caracterizado como acidentário, durante o afastamento do trabalho o segurado faz jus ao depósito do FGTS e goza de estabilidade de 12 meses após a cessação do auxílio-doença. Sendo o benefício caracterizado como comum, tais direitos não lhe são assegurados.

7. Diante do descumprimento sistemático das regras que determinam a emissão da CAT, e da dificuldade de fiscalização por se tratar de fato individualizado, os trabalhadores acabam prejudicados nos seus direitos, em face da incorreta caracterização de seu benefício. Necessário, pois, que a Previdência Social adote um novo mecanismo de segregue os benefícios acidentários dos comuns, de forma a neutralizar os efeitos da sonegação da CAT.

8. Para atender a tal mister, e por se tratar de presunção, matéria regulada por lei e não por meio de regulamento, está-se presumindo o estabelecimento do nexó entre o trabalho e o agravo, e conseqüentemente o evento será considerado como acidentário, sempre que se verificar nexó técnico epidemiológico entre o ramo de atividade da empresa e a entidade mórbida relacionada na CID motivadora da incapacidade.

9. (...)

10. Assim, denomina-se Nexó Técnico Epidemiológico a relação entre Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE e o agrupamento CID-10. É, na verdade, uma medida de associação estatística, que serve como um dos requisitos de causalidade entre um fator (nesse caso, pertencer a um determinado CNAE-classe) e um desfecho de saúde, mediante um agrupamento CID, como diagnóstico clínico.

Por meio desse nexó, chega-se à conclusão de que pertencer a um determinado segmento econômico (CNAE-classe) constitui fator de risco para o trabalhador apresentar uma determinada patologia (agrupamento CID-10). (...) (sem grifo no original)

Daí se vê a importância da expedição da CAT, e, mais ainda, que o INSS, no momento da análise do pedido do segurado, via de regra não vai perquirir junto à empresa a ocorrência ou não de acidente de trabalho. Por outro lado, para o trabalhador, o que importa naquele momento é que ele esteja sendo amparado pela Previdência Social, recebendo um benefício que lhe garanta o sustento, muitas vezes sem saber o prejuízo imensurável que está havendo em relação aos seus direitos trabalhistas e previdenciários.

Afirmar que o recorrente é portador de uma doença, não induz conclusão lógica no sentido de que não houve acidente de trabalho, a premissa não é verdadeira, até porque, como soe acontecer nas relações de emprego,

infelizmente, as estatísticas têm demonstrado que o empregador, em grande parte, tem utilizado de artifícios para evitar que o trabalhador possa usufruir do seu direito à estabilidade provisória, advinda nos casos da ocorrência de acidente do trabalho.

Ademais, não é necessário que o acidente tenha produzido dano imensurável para caracterizar o acidente de trabalho. Basta apenas que o trabalhador tenha sofrido um acidente enquanto no exercício das suas atividades. O dano não importa. Se fraturou ou se apenas deslocou um membro, a conseqüência é a mesma e exige, tanto em um caso como no outro, que o empregador expeça a CAT, sob as penas da lei, até porque, havendo ou não afastamento do trabalho, a CAT deverá ser expedida pelo empregador até o primeiro dia da ocorrência do acidente.

Essa providência se faz necessária para implementar as orientações fornecidas pelo Ministério do Trabalho e do Emprego (MTE), inclusive, para subsidiar estatísticas e a relação de atividades nocivas à saúde do trabalhador, salientando-se que existem doenças profissionais ou do trabalho e todas as outras equiparadas conforme a Lei n. 8.213/91, que possuem evolução lenta, paulatina, progressiva. E, nesses casos, a relação de causalidade não será de fácil identificação, o que exigirá muitos estudos e incidências concretas para que a legislação possa acompanhar a evolução e as conseqüências no trabalhador, e expedir as normatizações necessárias.

A recorrida não se desincumbiu de demonstrar que o afastamento do recorrente e o conseqüente recebimento do auxílio-doença tenha ocorrido por motivo de doença degenerativa, concluindo-se, pois, pela ocorrência do acidente de trabalho, principalmente, pela aplicabilidade necessária do princípio da proteção ao empregado, viga mestra do direito do trabalho, conjugado aos princípios da imperatividade das normas trabalhistas, indisponibilidade dos direitos trabalhistas, condição mais benéfica e primazia da realidade.

Assim sendo, deve ser dado provimento ao recurso ordinário, para reformando a sentença, reconhecer a ocorrência do acidente de trabalho informado pelo recorrente.

Argumente-se que este Juiz-Relator já decidiu em outros processos que o recebimento de auxílio-doença acidentário seria uma das condições essenciais para o reconhecimento da estabilidade decorrente do art. 118 da Lei n. 8.213/91, entretanto, na esteira da evolução jurisprudencial, inclusive do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que flexibilizou a exigência do requisito de recebimento do auxílio-doença acidentário (Súmula n. 378), não se poderá analisar tal benefício previdenciário como requisito inafastável para o reconhecimento da estabilidade, na medida em que fatores alheios ao alcance do trabalhador impedem o acesso ao mencionado benefício específico.

Quanto ao pedido inicial de reintegração ou, sucessivamente, pagamento da indenização equivalente, observa-se que a Previdência Social declarou pelo documento de f. 44 que de acordo com o exame médico-pericial ao qual submeteu-se em 12-4-2005, ficou constatado que há incapacidade laborativa até 17/04/2005, quando estará apto para o retorno a atividade, tendo sido interposto recurso administrativo pelo autor, ao qual foi negado provimento. Na forma do art. 118 da Lei n. 8.213/91 o segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente. Diante dessa garantia provisória de emprego, a recorrida somente poderia dispensar o recorrente sem justa causa, se fosse o caso, a partir do dia 17-4-2006, o que não observou, considerando que além de não ter sido expedida a CAT pela ocorrência do acidente de trabalho, frustrando o recebimento, pelo autor, do auxílio-doença acidentário, a empresa o dispensou no dia 15-5-2005, menos de um mês após o retorno ao exercício das suas funções. A ação foi proposta no dia 23-6-2005, ou seja, dentro do

prazo que permitiria, se fosse o caso, a reintegração do recorrente. No entanto, a instrução processual exigiu perícia técnica, o que retardou a entrega da prestação jurisdicional, tornando inviável a reintegração do autor, tendo em vista que já decorrido mais de um ano após o seu retorno ao trabalho, devendo, por isso, ser deferida a indenização pelo período correspondente, salientando-se que embora a recorrida tenha utilizado o valor de R\$ 450,00 como base de cálculos para as verbas rescisórias (f. 17), o pedido do recorrente teve por base o valor de R\$416,00. Nesse contexto, deve também ser dado provimento ao recurso para deferir a título de indenização 12 meses de salário (período entre 16-5-2005 e 15-5-2006) no valor individual de R\$416,00, totalizando R\$4.992,00, conforme pleiteado, já constando a integração do aviso prévio; férias integrais simples no valor de R\$416,00, acrescidas de 1/3 constitucional no importe de R\$138,66; 7/12 de 13º salário/2005 no valor de R\$242,66 e 5/12 13º salário/2006 no importe de R\$173,34; FGTS (40%) relativo ao período entre 16-5-2005 e 15-5-2006, limitando-se ao valor pleiteado de R\$399,00, aplicando-se juros e correção monetária na forma da lei (...) (TRT 14R – Recurso Ordinário em Rito Sumaríssimo 677.2005.091.14.00-6 – Rel. Juiz Shikou Sadahiro – 12.09.2006)

A aplicabilidade do NTEP é notória. Atualmente, uma vez reconhecido o NTEP, independentemente da emissão da CAT, a concessão de benefício acidentário ou até mesmo a conversão do auxílio doença em acidentário para doenças profissionais ou do trabalho que estejam diretamente relacionadas com a atividade exercida pelo empregado tem presunção direta de acidente de trabalho. Tal fato tem causado grandes repercussões nas empresas, posto que as mesmas estão sendo surpreendidas com determinações judiciais, inaldita altera pars, em tutela antecipada, para reintegrar o empregado que já teve seu contrato de trabalho rescindido.

A título de exemplo, cita-se despacho proferido pelo Juízo da 12ª Vara do Trabalho de Curitiba, processo judicial RT31212-2008-012-09-00-5, ajuizado na data de 07/10/08.

Em face do pedido de antecipação de tutela formulado pela reclamante naqueles autos, decidiu o Juízo de 1º Grau concedê-la, liminarmente, pelos seguintes argumentos:

1. Na petição inicial a autora sustenta que foi admitida pela reclamada em 04.04.1994 e dispensada em 04.08.2008, sempre exercendo a função de ajudante de produção. O documento de fls. 30 comprova o contrato de trabalho no período alegado.
2. Pretende a autora liminar 'inaldita altera pars' para que seja reintegrada no emprego. Aduz que a despedida foi abusiva porque portadora de doença profissional (fls. 04) impeditiva da dispensa.
3. Os documentos de fls. 70-92, contemporâneos a 1997 e 1998 comprovam indicação para autora do uso oral de medicamentos anti-inflamatórios. O laudo de fls. 93 atesta que a autora era portadora de tendinite do supra espinhoso e bursopatia subacromial e subdeltóidea. Os

documentos de fls. 107-113, expedidos no período compreendido entre 2007 e 2008, atestam afastamento da reclamante ao trabalho para tratamento ortopédico-fisioterápico em razão da mesma causa comum a todos os afastamentos: 'restrição para elevação e rotação do ombro direito'.

4. Os atestados de saúde ocupacional de fls. 114, de 13.05.2008 e o de fls. 115, de 08.08.2008, este contemporâneo à data da dispensa (04.08.2008), atestam limitação à saúde da autora em razão de ter restringido o movimento de levar peso acima da linha dos ombros.

5. O documento de fls. 40 comprova que, já em 22.11.2006, a autora requereu perante o INSS auxílio-doença em razão de incapacidade para o trabalho, o que lhe foi deferido em 28.12.2006. O documento de fls. 36 corrobora que o benefício, pelas mesmas razões, foi prorrogado até 12.05.2008. Situação não alterada após a dispensa do emprego, haja vista que a autora requereu prorrogação desse benefício perante o INSS em 25.08.2008, ao que também foi deferida a prorrogação até 11.12.2008 (fls. 34).

6. Veja-se que desse documento especificamente consta o reconhecimento pelo INSS de que o afastamento se deu em razão de doença profissional (código de afastamento 91).

7. Sendo certo que do início do contrato de trabalho em 04.04.1994 até a dispensa em 04.08.2008 a autora laborou para a reclamada diretamente na linha produção, e o curto espaço de tempo entre a data da dispensa e o deferimento do benefício concedido pelo INSS às fls. 34, tem-se como verossímil que a doença da autora comprovadamente diagnosticada decorre diretamente do trabalho.

8. Portanto, indene de dúvida a presença da "fumaça do bom direito" que enseja reconhecer-se como ilegal a despedida da reclamante.

9. A imediatidade da pretensão formulada de retorno ao trabalho enseja, também, reconhecer a urgência da resposta judicial. Razão pela qual, defiro a liminar pretendida para determinar que a reclamada reintegre a autora imediatamente no emprego, observados o mesmo cargo e salário, bem como seja respeitado o afastamento ao trabalho, conforme já deferido pelo INSS às fls. 34.

10. Expeça-se mandado para cumprimento em regime de plantão

11. Intime-se a parte autora e reclamada, a qual deverá cumprir imediatamente esta decisão.

Pelos argumentos antes expressos, constata-se que o Juízo da 12ª Vara resolveu por antecipar os efeitos da tutela baseando-se nas informações unilateralmente prestadas pela reclamante em sua peça de ingresso.

Mas não é só. O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região já está enfrentando o tema em comento, sendo que o entendimento predominante das Turmas é pela aplicabilidade do artigo 21-A, da Lei 8213/91, e o ônus de provar que as doenças ou acidentes de trabalho não foram causados pela atividade desenvolvida pelo empregado naquele ambiente de produção é do empregador.

Eis algumas decisões recentes do referido Tribunal:

TRT-PR-05-09-2008 RECURSO EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - SUSPEITA DE LER/DORT - PRESUNÇÃO DE NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO ENTRE AS DOENÇAS E AS ATIVIDADES CONSTANTES DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. Com a implementação do Nexo Técnico Epidemiológico (inovação

legislativa decorrente da MP 316/06, convertida na Lei 11.430/06 que acrescentou o artigo 21-A à Lei 8.213/91 e da nova redação dada ao artigo 337 do Dec. 3.048/99 pelo Dec. 6.042/2007) é o empregador que deverá provar que as doenças ou acidentes de trabalho não foram causados pela atividade desenvolvida pelo empregado naquele ambiente de produção. Presume-se o nexó técnico epidemiológico entre as doenças e as atividades econômicas descritas no Regulamento da Previdência. O NTEP é uma presunção legal (art. 212, IV, CC), do tipo relativa (juris tantum), vez que admite prova em sentido contrário. Recurso da autora a que se nega provimento. (TRT-PR-78046-2006-892-09-00-2-ACO-31910-2008 - 5A. TURMA - Relator: NAIR MARIA RAMOS GUBERT - Publicado no DJPR em 05-09-2008)

TRT-PR-18-11-2008 NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO - PROVA PERICIAL QUE AFASTOU O NEXO CAUSAL - PRESUNÇÃO AFASTADA - O nexó técnico epidemiológico constitui presunção de doença profissional, de forma que a empresa deverá provar que as doenças e os acidentes de trabalho não foram causados pela atividade desenvolvida pelo trabalhador. No entanto, o parágrafo primeiro do art. 21-A da Lei 8213/91 afasta a aplicação do nexó técnico epidemiológico se não demonstrado que existe nexó de causalidade entre o gravame físico e a atividade laboral. Desta forma, a presunção da existência do nexó de causalidade pode ser elidida por prova específica e concreta em contrário, como é o caso da perícia técnica. Por certo, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, conforme determina o art. 436 do CPC. Contudo, tem-se que a regra é decidir com base no laudo pericial, pois o Juízo não detém conhecimentos técnicos para apurar fatos de percepção própria do perito, cujo conhecimento especializado lhe atribui maior profundidade e alcance na apuração dos elementos pesquisados. Restando claro no laudo pericial que a reclamante não era portadora de patologia de etiologia ocupacional, bem como não existia incapacidade laboral na data da demissão, inexistente direito à indenização por danos materiais ou morais. (TRT-PR-99548-2006-655-09-00-0-ACO-40550-2008 - 4A. TURMA - Relator: SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS - Publicado no DJPR em 18-11-2008).0

TRT-PR-28-03-2008 DOENÇA OCUPACIONAL (LER). DIGITAÇÃO. NEXO CAUSAL. CULPA DO EMPREGADOR. A culpa emerge da violação do dever legal, de uma regra de conduta estabelecida, configurando o ato ilícito. Nas hipóteses de acidente de trabalho (no caso, doença do trabalho, equiparada), a culpa do empregador resta caracterizada quando não forem observadas as normas legais, convencionais, contratuais ou técnicas de segurança, higiene e saúde no trabalho. É dever legal da empresa, por seus proprietários, gerentes e prepostos, orientar o empregado quanto ao equipamento utilizado na prestação laboral e aos riscos da operação, informando-o a respeito das precauções a tomar, no sentido de evitar acidentes. É patente a culpa do empregador pelo infortúnio, quando evidenciada a recusa em dispensar a obreira de trabalho repetitivo, mesmo diante de restrições médicas impostas pela doença. Quanto ao nexó de causalidade, conquanto o laudo pericial tenha afirmado ser a tendinite uma doença de natureza multifatorial, reconheceu, todavia, que "a atividade bancária pode ter contribuído ou mesmo ser um fator desencadeante da doença". Não descartou, como visto, o possível liame entre a enfermidade e a atividade contínua de inserção de dados em computador. A constatação, aliada às Comunicações de Acidente de Trabalho trazidas aos autos, indicativas de afastamentos por LER, à declaração de nexó técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo firmada pelo INSS, nos moldes do art. 21-A da Lei n.º 8.213/91, bem como às evidências relacionais entre o histórico da doença e a natureza das atividades exercidas junto ao Banco (aquele sempre restritivo destas), permitem estabelecer, seguramente, o

nexo causal entre a enfermidade contraída pela Reclamante e o trabalho em proveito do Réu. Presentes os elementos próprios da responsabilidade civil (art. 186 do Código Civil), dá-se parcial provimento ao recurso ordinário da Reclamante. (TRT-PR-99506-2005-071-09-00-9-ACO-08772-2008 - 1A. TURMA - Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES - Publicado no DJPR em 28-03-2008).

Isso se deve em decorrência do novo sistema trazido pela Lei 11.430/06 e pelo Decreto 3.042/07 que já estão sendo implantados nos computadores da Previdência Social.

O Nexo Técnico Epidemiológico altera a forma de caracterizar as doenças e acidentes do trabalho. Até a entrada em vigor da nova sistemática, qualquer dano à saúde do empregado, causado pelo trabalho, só poderia ser classificado como "Acidente de Trabalho", se fosse possível fazer o nexo causal, isto é, correlacioná-la efetivamente com a atividade por ele exercida, e o empregador emitisse o CAT.

Com o NTEP, o nexo causal é presumido pela Previdência, através de análise estatística, na qual foram correlacionadas todas as atividades econômicas e os benefícios de auxílio doença e acidente do trabalho, pagos por ela nos últimos anos.

Como se não bastasse, há jurisprudência no sentido de que, como o nexo técnico epidemiológico é presumido, desnecessária a realização de perícia para averiguar se a doença teve origem em razão da atividade que desenvolveu na ré.

Nesse sentido:

TRT-PR-06-05-2008 DOENÇA OCUPACIONAL - NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO NTE - (CAUSALIDADE PRESUMIDA). Quando o empregador coloca o trabalhador em atividade insalubre ou de risco e este desenvolve moléstia com ela relacionada, o nexo de causalidade entre o trabalho e a doença é presumido (ambiente agressivo + doença ocupacional relacionada) - NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO - e, conseqüentemente, a responsabilidade patronal torna-se objetiva, segundo o novo paradigma estabelecido pelo art. 21-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.430/06, sendo até dispensável a realização de perícia para tanto. - bancário que tem atividade repetitiva e desenvolve LER/DORT, presumidamente tem doença profissional, e durante o período de afastamento tem o contrato de trabalho interrompido, sendo nula sua dispensa em tal época. (TRT-PR-00295-2006-749-09-00-2-ACO-14537-2008 - 3A. TURMA - Relator: CÁSSIO COLOMBO FILHO - Publicado no DJPR em 06-05-2008).

Todavia, tal situação não encontra chancela no ordenamento jurídico. Ao contrário, o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo determina que o nexo técnico epidemiológico não será aplicado se houver sido demonstrado que inexistente nexo de

causalidade entre o gravame físico e a atividade laboral. Desta forma, a presunção da existência do nexos de causalidade pode ser elidida por prova específica e concreta em contrário, como é o caso da perícia técnica. Tal situação restou demonstrada no julgamento do Recurso Ordinário, autos autuados sob o n. TRT-PR-00634-2005-655-09-00-3-ACO-00173-2008, em que a 4ª Turma do Tribunal Regional da 9ª Região, em acórdão da lavra do Desembargador Relator Arnor Lima Neto, entendeu que somente o nexos técnico epidemiológico pode ser elidido por prova em contrário, no caso a perícia técnica, in verbis:

TRT-PR-15-01-2008 DOENÇA LABORAL - NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO PREVIDENCIÁRIO - INAPLICABILIDADE - O art. 21-A da Lei nº 8.213, acrescido pela Lei nº 11.430/06, prescreve a possibilidade de reconhecimento do nexos de causalidade entre a doença elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, e a atividade típica desempenhada na empresa, através do cruzamento entre dados estatísticos epidemiológicos e regulamentos específicos. Entretanto, o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo determina que o nexos técnico epidemiológico não será aplicado se houver sido demonstrado que inexistente nexos de causalidade entre o gravame físico e a atividade laboral. Desta forma, a presunção da existência do nexos de causalidade pode ser elidida por prova específica e concreta em contrário, como é o caso da perícia técnica. No caso dos autos, foram designados dois peritos para investigar a natureza e a origem da patologia adquirida pela Reclamante. O laudo pericial foi irrefutável ao concluir que não existia nenhuma relação causalística entre o trabalho na Ré e as lesões da Reclamante. Portanto, impossível caracterizar a natureza acidentária da doença em epígrafe, de forma que inexistente direito à estabilidade provisória. Conseqüentemente, indevida a reintegração ao emprego ou a indenização substitutiva. Recurso da Reclamante a que se nega provimento, no particular. (TRT-PR-00634-2005-655-09-00-3-ACO-00173-2008- 4ª. TURMA - Relator: ARNOR LIMA NETO - Publicado no DJPR em 15-01-2008).

Tanto é que se o perito do juízo não estabelecer nexos causal entre a doença que acomete o empregado e as atribuições que desenvolvia quando este laborava na empresa, não haverá que se falar em dever de reparação civil.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial prolatado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, in verbis:

EMENTA: Recurso ordinário do reclamante. Doença ocupacional equiparada a acidente do trabalho. Pensão mensal. Indenização por danos morais. Não desconstituído por prova em contrário o laudo pericial, acolhe-se a conclusão do perito médico, no sentido de que não há nexos causal entre as doenças do reclamante e as atividades que este desempenhava na reclamada. Tendo sido concedido pelo órgão previdenciário somente o auxílio-doença comum, não há que se falar em presunção do nexos causal, sendo inaplicável à espécie o art. 21-A da Lei nº 8.213/91. Dever de indenizar não caracterizado. Recurso a que se nega provimento. (Acórdão

do processo 02025-2005-383-04-00-0 (RO)- 8ª Turma - Relator: DENIS MARCELO DE LIMA MOLARINHO - Data: 27/11/2008).

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. DOENÇA PROFISSIONAL. NEXO CAUSAL. A pretensão do autor de perceber indenização por danos a ele alegadamente causados em decorrência de suas atividades demanda, necessariamente, a comprovação do dano e do nexo causal entre a doença e as atividades profissionais desenvolvidas. Inexistindo comprovação do nexo causal entre a moléstia alegada e as atividades laborais desenvolvidas, e sequer dos danos alegados, inviável o pagamento de indenização. (Acórdão do processo 01460-2005-231-04-00-0 (RO) – 4ª Turma - Relator: FABIANO DE CASTILHOS BERTOLUCCI - Data: 30/10/2008).

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. Inviável deferimento de indenização quando não demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e o trabalho desenvolvido. (Acórdão do processo 01304-2005-030-04-00-7 (RO) – 4ª Turma - Relator: RICARDO TAVARES GEHLING -Data: 04/09/2008)

EMENTA: RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. DOENÇA PROFISSIONAL. A pretensão do autor de perceber indenização por danos a ele causados em decorrência de suas atividades demanda, necessariamente, a comprovação do dano e do nexo causal entre a moléstia e as atividades profissionais desenvolvidas. O laudo médico atesta a inexistência de doença ocupacional, ficando inviabilizado o pagamento de indenização por danos morais e materiais. Negado provimento ao recurso. (Acórdão do processo 00557-2006-030-04-00-4 (RO) – 4ª Turma - Relator: FABIANO DE CASTILHOS BERTOLUCCI - Data: 17/04/2008).

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PROVA DO ACIDENTE E AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. Não comprovado nos autos a ocorrência do alegado acidente nem o nexo de causa e efeito entre a patologia do reclamante - cisto de menisco - e as atividades desenvolvidas no trabalho, impõe-se manter a sentença que não acolheu o pedido de pagamento da indenização por danos materiais e morais. Recurso ordinário do reclamante a que se nega provimento. (Acórdão do processo 01405-2006-661-04-00-6 (RO) – 8ª Turma - Relatora: ANA LUIZA HEINECK KRUSE - Data: 05/06/2008).

Embora o advento da Lei 11.430/06 - que estabeleceu o nexo técnico epidemiológico e criou o art. 21-A da Lei 8.213/91 - efetivamente tenha trazido avanço social para a caracterização da natureza acidentária de inúmeras incapacidades tendo como premissa a relação da atividade empresarial e entidade mórbida motivadora, conclui-se, através das decisões supra-colacionadas que não se pode aplicá-lo sem considerar a prova dos autos. Isto quer dizer que se o laudo pericial for contundente no sentido da inexistência da doença ocupacional mas sim de doença crônica, mostram-se incabíveis quaisquer indenizações pretendidas, por não se encontrarem presentes os requisitos para a caracterização do dano moral ou material.

Ainda, vale mencionar que o Decreto n. 3.048/99 disponibiliza no Anexo II, a lista A e a lista B, sendo que para efeitos do NTEP considera-se apenas a lista B, eis que a IN 16/07 determina que para a lista A é desnecessário o cruzamento de dados, vez que a enfermidade causada ao segurado pela simples exposição aos agentes ali descritos já é por si só considerada doença ocupacional.

Em relação ao NTEP, como o cruzamento de dados será automático, ao inserir o NIT/PIS do empregado e o CNPJ da empregadora será confirmado se o empregado “x” está dentro dos quadros de empregados da empresa “Y”. Após, será realizado o processo sistematizado pela lei do NTEP, qual seja: verificar se para aquela determinada CNAE é comum a ocorrência de determinada doença. Aqui será analisada a Lista B do anexo acima citado, que foi alterado pela Lei 6.042/07.

Imagine-se a seguinte situação, a título de exemplo: João exerce a função de bancário no Banco X, que possui a seguinte CNAE (...). Os serviços dos bancários envolvem digitação e movimentos repetitivos e, por conta disso, ao realizar exames clínicos restou comprovada a LER/DORT. Ao levar ao conhecimento do INSS tal situação, o perito lhe concedeu auxílio-doença acidentário, eis que ocorreu o cruzamento de dados. Cabe ao Banco X, baseando-se no art. 4º da IN 16/07, requerer ao INSS, até o prazo de 15 dias após a data para a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia Por tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, ao caso concreto, quando dispuser de dados e informações que demonstrem que os agravos não possuem nexo causal com o trabalho exercido pelo trabalhador, sob pena de não conhecimento da alegação em instância administrativa.

Todavia, há que se ter em mente que nada impede o empregado de buscar a tutela jurisdicional do Estado para reivindicar outros direitos, qual seja: danos morais e materiais. E como já restou comprovado pelo INSS o nexo técnico epidemiológico, o empregado terá mais facilidade na obtenção de indenizações na esfera judicial.

Nesse sentido, colaciona-se decisão prolatada pelo Desembargador Relator Ricardo Artur Costa e Trigueiros, do Tribunal Regional da 2ª Região, in verbis:

EMENTA: BANCÁRIO. MOVIMENTOS REPETITIVOS. LER/DORT. NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO. DANO MORAL. Os serviços bancários envolvem digitação e outros movimentos repetitivos, e portanto, são

propícios às doenças do tipo LER/DORT. Esta circunstância foi reconhecida como nexó técnico epidemiológico, nos termos do Decreto 6.042/2007, que relacionou as doenças identificadas no CID (Código Internacional de Doenças) como de M60 a M70 (Doenças do Sistema Osteomuscular e do Tecido Conjuntivo) com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, correspondentes aos Bancos Comerciais e Bancos Múltiplos com carteiras comerciais (CNAE 6422 e 6423), dentre os quais se enquadra o reclamado, e onde a reclamante se ativou por cerca de uma década. Trata-se pois, o serviço bancário, de atividade com acentuado grau de risco à saúde, como se constou in casu, com resultado danoso em face da presença da doença (LER) incapacitante para o trabalho, que implicou notório sofrimento físico, emocional e psicológico, além de problemas sociais, decorrentes da limitação para o desempenho de atividades manuais que, conseqüentemente, vieram a afetar de modo permanente a vida diária da reclamante, acometida daquele mal, reduzindo sobremaneira suas condições de empregabilidade. Daí porque é de se prestigiar a decisão de origem que deferiu à bancária uma indenização por dano moral, que não se compensa com a garantia estabilitária de que trata o art. 118 da Lei 8.213/91. Recurso patronal improvido. (TRT 2ª REGIÃO - TIPO: RECURSO ORDINÁRIO - DATA DE JULGAMENTO: 15/04/2008 - RELATOR(A): RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS - REVISOR(A): SERGIO WINNIK - ACÓRDÃO Nº: 20080318988 - PROCESSO Nº: 01457-2005-070-02-00-4 ANO: 2008. TURMA: 4ª -DATA DE PUBLICAÇÃO: 29/04/2008).

EMENTA: BANCÁRIA. MOVIMENTOS REPETITIVOS. LER/DORT. NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO. DANO MORAL. Os serviços bancários envolvem digitação e outros movimentos repetitivos, e portanto, são propícios às doenças do tipo LER/DORT. Esta circunstância foi reconhecida como nexó técnico epidemiológico, nos termos do Decreto 6.042/2007, que relacionou as doenças identificadas no CID (Código Internacional de Doenças) como de M60 a M70 (Doenças do Sistema Osteomuscular e do Tecido Conjuntivo) com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, correspondentes aos Bancos Comerciais e Bancos Múltiplos com carteiras comerciais (CNAE 6422 e 6423), dentre os quais se enquadra o reclamado. Trata-se pois, o serviço bancário, de atividade com acentuado grau de risco à saúde, como se constatou in casu, com resultado danoso em face da presença da doença (LER) incapacitante para o trabalho, que implicou notório sofrimento físico, emocional e psicológico, além de problemas sociais, decorrentes da limitação para o desempenho de atividades manuais que vieram a afetar de modo permanente a vida diária da reclamante, reduzindo sobremaneira suas condições de empregabilidade. Na situação específica dos autos, as conclusões periciais são desprezadas, vez que em manifesto desacordo com o Decreto 6.042/07 e com a prova documental que noticia constatações do próprio convênio médico do Banco, de que a autora é portadora de neuropatia distal (canal do carpo) e tendinite DORT/LER, moléstias do trabalho contraídas nos dezesseis anos em que a autora serviu à instituição bancária em misteres que exigiam movimentos repetitivos. Daí porque deferiu-se à reclamante indenização por dano moral, não compensável com a garantia estabilitária de que trata o art. 118 da Lei 8.213/91, igualmente deferida. Recurso parcialmente provido. (TRT 2ª REGIÃO - TIPO: RECURSO ORDINÁRIO - DATA DE JULGAMENTO: 06/05/2008 - RELATOR(A): RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS - REVISOR(A): SERGIO WINNIK - ACÓRDÃO Nº: 20080390107 - PROCESSO Nº: 00040-2006-382-02-00-0 ANO: 2007 TURMA: 4ª - DATA DE PUBLICAÇÃO: 16/05/2008).

No que concerne ao assunto em comento, doenças ocupacionais, a caracterização de acidente de trabalho, com o novo sistema da NTEP, se dá através do cruzamento de dados.

Para a autora Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro:

O cruzamento consiste em comparar vários elementos ao mesmo tempo e observar se haverá correlação entre eles. Pela nova sistemática estaremos cruzando dados da empresa, do empregado e a indicação da enfermidade lavrada pelo médico.

Os dados da empresa e do empregado já compõem os bancos de dados da Previdência Social e estão inseridos no Cadastro Nacional de Informações Sociais da Pessoa Jurídica (CNIS-PJ), e no Cadastro Nacional de Informações Sociais do Trabalhador (CNIS-T). Desta forma, na análise para a concessão do benefício acidentário, alguns dados são inseridos em um programa de computador, e este, através de uma linguagem de programação, irá cruzar os dados, irá comparar os dados para ver se existe ligação entre eles. (2008, p. 125-126)

Até mesmo a autora supra citada esclarece que após o advento do NTEP houve um aumento significativo de concessões de auxílio-doença acidentário.

A seguir apresentam-se os dados da concessão de auxílios-doença acidentários.

Tabela - Concessão de auxílios-doença acidentários antes e depois da entrada em vigor do Decreto 6.042/07

CID-10 - Capítulos	Acumulado Ano – janeiro a março de 2007	Acumulado Ano- abril a dezembro de 2007
Capítulo I: Algumas doenças infecciosas e parasitárias (A 00-B99)	18	1.846
Capítulo II: Neoplasias (tumores) (COO-D48)	6	629
Capítulo III: Doenças do sangue e dos órgãos hematopoéticos e alguns transtornos imunitários (D50-D89)	4	77
Capítulo IV: Doenças endócrinas, nutricionais e metabólicas (E00-E90)	4	36
Capítulo V: Transtornos mentais e comportamentais (FOO-F99)	114	7.576
Capítulo VI: Doenças do sistema nervoso (GOO-G99)	320	7.167
Capítulo VII: Doenças do olho e	187	1.285

anexos (1-100-1H159)		
Capítulo VIII: Doenças do ouvido e da apófise mastóide (H60-H95)	26	313
Capítulo IX: Doenças do aparelho circulatório (100-199)	39	2.510
Capítulo X: Doenças do aparelho respiratório (J00-J99)	41	1.534
Capítulo XI: Doenças do aparelho digestivo (K00-K93)	60	434
Capítulo XII: Doenças da pele e do tecido subcutâneo (L00-L99)	83	824
Capítulo XIII: Doenças do sistema osteomuscular e do tecido conjuntivo (M00-M99)	3.761	91.712
Capítulo XIV: Doenças do aparelho geniturinário (N00-N99)	22	261
Capítulo XV: Gravidez, parto e puerpério (O00-O99)	22	261
Capítulo XVI: Algumas afecções originadas no período perinatal (P00-P96)	-	-
Capítulo XVII: Malformações congênitas, deformidades e anomalias cromossômicas (Q00-Q99)	2	4
Capítulo XVIII: Sintomas, sinais e achados anormais de exames clínicos e de laboratório, não classificados em outra parte (R00 – R99)	-	-
Capítulo XIX: Lesões, envenenamento e algumas outras consequências de causas externas (S00-T98)	21.330	120.460
Capítulo XX: Causas externas de morbidade e de mortalidade (V01-Y98)	-	-
Capítulo XXI: Fatores que influenciam o estado de saúde e o contato com os serviços de saúde (Z00-Z99)	14	122
Ignorado	4.383	7.710
Total	30.421	244.525

FONTE: BRASIL. Ministério da Previdência e Assistência Social. Disponível em: <<http://www.mpas.gov.br/docs/pdf/Aux-Doen%E7a-X-CID-2007.PDF>>. Acesso em: 12 jul. 2008.

É visível que em relação aos Capítulos XII e XIX há um aumento significativo em relação à concessão de auxílios-doença acidentários antes e depois do NTEP, o que vem demonstrar a ocorrência de sonegação da CAT.

Cabe às empresas apresentarem impugnação do NTEP, de que a enfermidade contraída pelo trabalhador não é oriunda de suas atividades naquele estabelecimento, muito menos da exposição a algum tipo de risco nocivo a saúde. É essa a redação do § 7º, do art. 337, do Decreto 3.048/99, que assim dispõe:

§ 7º- A empresa poderá requerer ao INSS a não aplicação do nexo técnico epidemiológico ao caso concreto mediante a demonstração de inexistência de correspondente nexo causal entre o trabalho e o agravo. Incluído pelo Decreto nº 6.042 - de 12/2/2007 - DOU DE 12/2/2007.

Para isso a empresa poderá juntar a documentação probatória, entre outros meios de prova, evidências técnicas circunstanciadas e tempestivas à exposição do segurado, podendo ser produzidas no âmbito de programas de gestão de risco, a cargo da empresa, que possuam responsável técnico legalmente habilitado (art. 337, § 11, incluído pelo Decreto nº 6.042 - de 12/2/2007 - DOU DE 12/2/2007).

Vale destacar que o prazo para impugnação é de apenas 15 dias da data da entrega da GFIP, sob pena de um indeferimento administrativo, a não ser que ocorra algum caso fortuito ou de força maior, porém deve ser muito bem fundamentado:

Decreto 3.048/99, art. 337,

(...)

§ 8º O requerimento de que trata o § 7º poderá ser apresentado no prazo de quinze dias da data para a entrega, na forma do inc. IV do art. 225, da GFIP que registre a movimentação do trabalhador, sob pena de não conhecimento da alegação em instância administrativa.

§ 9º Caracterizada a impossibilidade de atendimento ao disposto no § 8º, motivada pelo não conhecimento tempestivo ao diagnóstico do agravo, o requerimento de que trata o § 7º poderá ser apresentado no prazo de quinze dias da data em que a empresa tomar ciência da decisão da perícia médica do INSS referida no § 5º (Decreto 3.048/99, art. 337)

Após, abrirá prazo para o segurado, querendo, apresente contra-razões no mesmo prazo já assinalado. Da decisão caberá recurso, com efeito suspensivo, por parte da empresa, nos termos dos arts. 305 a 310 (Decreto 3.048/99, art. 337, § 13).

Diante dessa nova sistemática, a Confederação Nacional da Indústria (CNI), que cuida da defesa dos interesses das indústrias nacionais, ingressou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3931, no Supremo Tribunal Federal em

26.07.2007, para o fim de requerer a declaração de inconstitucionalidade do artigo 21-A, da Lei 8213/1991, acrescentado pela Lei 11.430/2006, resultando da conversão em lei da Medida Provisória n. 316/06, e dos §§ 3º e 5º a 13 do art. 337, do Regulamento da Previdência Social.

A CNI sustenta violação a normas constitucionais estampadas no inciso XXVIII, do art. 7º da Constituição Federal, dentre outros dispositivos, afirmando basicamente que:

Ao caracterizar o acidente do trabalho pela verificação do nexo técnico epidemiológico entre o trabalho da empresa e o agravo, os dispositivos legais e regulamentares impugnados violaram frontalmente o § 1º do art. 201, bem como o inc. XXVIII do art. 7º da Constituição Federal.

Ao impor à perícia médica o dever de reconhecer o nexo causal do acidente do trabalho como base em estudo epidemiológico, os dispositivos questionados afrontaram a liberdade profissional do médico, assegurada pelo artigo 5º, inc. XIII, da Carta Magna.

(...) Os dispositivos impugnados atingem frontal e especificamente direitos das empresas industriais que em alguns setores dos seus estabelecimentos desenvolvem atividades que expõem os trabalhadores a riscos à sua saúde ou segurança. Essas empresas industriais, em decorrência dos dispositivos impugnados, sofrerão a elevação da sua contribuição para o custeio do seguro de acidentes ao trabalho, em razão da classificação de todos os trabalhadores da empresa no mais elevado grau de risco, independentemente da sua efetiva exposição a esses agravos, simplesmente porque a perícia médica do INSS constatou a ocorrência de algum caso de trabalhador acometido de moléstia que pode ter sido causada pela exposição ao agente nocivo encontrado em algum setor de algum estabelecimento da empresa.

Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro diz que:

Cumpramos discordamos dos argumentos apresentados pela CNI, visto que o art. 21-A da Lei 8.213/91, bem como os dispositivos estampados na legislação regulamentar, em nenhum momento fere direito das empresas, tanto que há disposição legal e infralegal de que a empresa poderá impugnar e recorrer aos resultados editados pela perícia médica, sem falar que a principal intenção da nova sistemática adotada recai principalmente em inibir a sonegação de CAT. (2008, p.129)

Para a autora acima citada até mesmo a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), assim como a Procuradoria-Geral da República (PGR), ingressaram no dia 11.06.2008 com um pedido de amicus curiae no STF a fim de contribuir para o enriquecimento de informações relativas ao apoio à nova Lei.

Contudo, não se concorda com o posicionamento adotado pela autora Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro, porque a empresa além de sofrer um aumento da

carga tributária, estará dependente de uma perícia do INSS, que avalia o possível enfermo em apenas 60 (sessenta) segundos.

Entendo que somente através de perícia médica a ser determinada em instrução processual é que se poderia comprovar que as patologias que acometem o trabalhador têm ou tiveram de fato origem no trabalho desenvolvido na empresa.

Atualmente, a Ação Direta de Inconstitucionalidade ingressada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), autuada sob o n. 3931, no Supremo Tribunal Federal, ainda não foi julgada. Encontra-se pendente de julgamento, tendo sido distribuída à Relatora Ministra Cármen Lúcia em 02.08.2007.

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não julga a ADI, a tendência é que as empresas comecem a procurar mão-de-obra juvenil, posto que muitas doenças estão associadas ao envelhecimento e às atividades desenvolvidas em outras empresas, o que acarretará a exclusão dos lesionados do mercado de trabalho. Para as empresas perquirir-se-á a vida pregressa do trabalhador.

4.2 A TEORIA SUBJETIVA NO DIREITO DO TRABALHO – TEORIA DO RISCO

Relativamente a doenças ocupacionais, o pleito indenizatório deve ser feito à luz da teoria da responsabilidade subjetiva estatuída pelo Código Civil, em seu artigo 927, eis que presente lacuna no texto celetário e ausente dispositivo que o contrarie.

Segundo esta teoria, o dever de indenizar emerge da prova pelo autor dos seguintes requisitos:

- 1) Dano,
- 2) Ato ilícito, doloso ou culposo e
- 3) Do nexó de causalidade entre o suposto dano e ato imputado à ré.

Com efeito, em doutrina, Sebastião Geraldo de Oliveira, leciona que:

[...] para a caracterização do evento acidente do trabalho mister a presença dos seguintes elementos: evento danoso, decorrente do exercício do trabalho a serviço da empresa, que provoca lesão corporal ou perturbação funcional e que causa a morte ou a perda da capacidade para o trabalho. Há uma seqüência lógica: trabalho – acidente – lesão ou perturbação funcional – incapacidade. (2007, p.44)

Ainda com esteio em lições do ilustre doutrinador Sebastião Geraldo de Oliveira , colhem-se as informações a seguir transcritas:

a) 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 sua condição de empregado; b) há os acidentes do trabalho típicos e os acidentes do trabalho por equiparação legal (doenças ocupacionais e o acidente de trajeto); c) o acidente comporta causas e conseqüências; d) o INSS garante aos seus segurados cobertura nos afastamentos por todos os acidentes, havendo ou não nexos causal com o trabalho; e) doença profissional (doença profissional típica, tecnopatia ou ergopatia) é aquela peculiar a determinada atividade ou profissão e o nexo causal da doença com a atividade é presumido; f) doença do trabalho (mesopatia ou doença profissional atípica) é a que decorre da forma em que o trabalho é prestado ou das condições específicas do ambiente de trabalho, podendo ser adquirida ou desencadeada em qualquer atividade, sem vinculação direta a determinada profissão, exigindo, assim, comprovação de que a patologia desenvolveu-se em razão das condições especiais em que o trabalho foi realizado; g) a terminologia “doenças ocupacionais” engloba a doença profissional e a doença do trabalho; h) o “nexo técnico epidemiológico” facilita o enquadramento como doença ocupacional, eis que a perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de NTE entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade expressa na Classificação Internacional de Doenças – CID; h) concausa (preexistente, superveniente ou concomitante) é a outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado decorrente do acidente do trabalho ou da doença ocupacional; i) equiparam-se ao acidente do trabalho o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para a redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação; j) acidente de trajeto ou “in itinere” é também equiparado ao acidente do trabalho e é aquele sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho, no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado, sendo aceitáveis pequenos desvios e toleradas algumas variações quanto ao tempo de deslocamento, desde que “compatíveis com o percurso do referido trajeto”; k) a Comunicação do Acidente do Trabalho (CAT) à Previdência Social deverá ser expedida pela empresa, de acordo com formulário próprio criado pelo INSS e, em caso de óbito, também comunicar à autoridade policial. A CAT também poderá ser emitida por ex-empregador, acaso o infortúnio laboral seja dectado tardiamente. No caso de omissão ou resistência do empregador, a CAT também pode ser emitida pelo próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o medido que o assistiu ou qualquer autoridade pública, mesmo após vencido o prazo fixado para a comunicação pela empresa (até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato). Tem-se, ainda, que a partir do momento em que surge a “suspeita diagnóstica” de doença relacionada ao trabalho, é dever do empregador e direito do empregado a emissão de CAT, a qual deverá ser preenchida em todos os casos em que ocorrer acidente ou doença ocupacional, mesmo que não haja afastamento do trabalho ou incapacidade. A caracterização oficial do infortúnio é feita pela Previdência Social e não pela CAT, por Perícia Médica do INSS, nos afastamentos superiores a quinze dias, após análise técnica para conferência do nexo entre o trabalho e o agravo. Ressalte-se que, se a Perícia indicar que não

há nexos causal do acidente ocorrido com o trabalho, o INSS reconhecerá apenas o acidente de qualquer natureza, conferindo à vítima os benefícios previdenciários cabíveis, mas não os direitos acidentários, o mesmo se dando com a doença que não estiver relacionada ao trabalho; l) o enquadramento do evento como acidente do trabalho, além de gerar a estabilidade provisória no emprego após a alta, quando o afastamento for superior a quinze dias, acarreta a obrigação de depositar o FGTS no período de afastamento; m) a indenização por responsabilidade civil prevista no artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988, exige a prévia caracterização da ocorrência como acidente do trabalho; n) a não emissão da CAT pelo empregador, apesar de dificultar, não impede o enquadramento do evento como acidente do trabalho. Segundo o artigo 129 do Código Civil de 2002, reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição, cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte, a quem desfavorecer. Verificando-se pelas provas dos autos que ocorreu a hipótese legalmente classificada como acidente do trabalho, são reconhecidos pela sentença todos os seus efeitos jurídicos, como se a CAT tivesse sido regularmente emitida. (2007, p. 27-70)

Assim, para eventual cabimento de indenização por responsabilidade civil decorrente de ato ilícito do tomador dos serviços que tenha causado danos à vítima, conforme preceitua o Código Civil, não é imprescindível a condição de empregado ao lesado pelo evento danoso, sendo, pois, desnecessário perquirir-se se há ou não relação empregatícia entre as partes litigantes.

O movimento de constitucionalização do direito do trabalho, evidenciado pela Carta Federal de 1988, tem se revelado cada vez mais incisivo, assim demonstrando que as normas constitucionais devem ser consideradas balizas de interpretação do ordenamento. Assim sendo, importante atentar ao que dispõe o inciso XXVIII, do art. 7º da Constituição Federal, instituindo como direito dos trabalhadores, “Seguro contra acidente de trabalho, a cargo de empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Nestes termos, estabeleceu a responsabilidade patronal subjetiva, exigindo a produção de prova quanto à prática de ato ilícito com dolo ou culpa, diretriz que também foi adotada pelo art. 186 do Código Civil/2002.

Em doutrina, Maria Helena Diniz, citada por Sebastião Geraldo de Oliveira, leciona que:

“A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.” (2007, p.75).

Por sua vez, o Código Civil brasileiro e vigente, trata da responsabilidade civil nos artigos 186, 187 e 927, os quais são de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho.

Ressalte-se que com a nova disposição constitucional sobre responsabilidade civil em acidente do trabalho, acima aludida, conclui-se que todas as espécies ou graus de culpa do empregador em casos de infortúnio trabalhista geram direito à indenização.

Sebastião Geraldo de Oliveira também afirma que:

A indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional, em princípio, enquadra-se como responsabilidade extracontratual porque decorre de algum ato ilícito do empregador, por violação dos deveres previstos nas normas gerais de proteção ao trabalhador e ao meio ambiente do trabalho. Essa responsabilidade não tem natureza contratual porque não há cláusula do contrato de trabalho prevendo a garantia de integridade psicobiofísica do empregado ou da sua incolumidade...A responsabilidade será subjetiva quando o dever de indenizar surgir em razão do comportamento do sujeito que causa danos a terceiros, por dolo ou culpa. Já na responsabilidade objetiva, basta que haja o dano e o nexo de causalidade para surgir o dever de indenizar, sendo irrelevante a conduta culposa ou não do agente causador. É por isso que a responsabilidade objetiva é também denominada teoria do risco. (2007, p.76)

Há quem diga que a partir do Código Civil de 2002, passou-se a agasalhar a teoria do risco, prevista no artigo 927, parágrafo único.

Em decorrência disso, há quem sustente que a responsabilidade deixou de ser subjetiva, e passou a ser apenas objetiva, no que se refere ao ressarcimento dos danos decorrentes do acidente do trabalho ou doença profissional.

Prescreve o referido dispositivo que:

Art. 927. (...)

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

José Affonso Dallegrave Neto comunga dessa teoria e que explica que:

[...] nesta teoria a obrigação de indenizar está atrelada ao risco criado por atividades lícitas, contudo perigosas. Quem tem por objeto negocial uma atividade que enseja perigo, deve assumir os riscos à sociedade. Exemplos típicos são os trabalhos em minas e usinas nucleares. A teoria do risco criado diferencia-se da clássica teoria subjetiva da culpa, posto que enquanto esta se funda no desenvolvimento de uma ação ilícita, aquela se perfaz com

base no desenvolvimento de uma ação lícita, porém perigosa ou de risco físico. (2001, p. 107)

Tereza Aparecida Asta Gemignani defende que:

(...) tal critério não foi adotado de forma exclusiva, permanecendo a aplicação do disposto no art. 186 do Código Civil, que está em pleno vigor, ao estabelecer a responsabilidade subjetiva pela prática de atos ilícitos, diretriz reiterada pelo caput do art. 927 do Código Civil de 2002.

Ante tais razões, a teoria do risco, adotada pelo parágrafo único deste artigo, não pode ser aplicada de forma genérica, nem detém a amplitude que lhe emprestam alguns juristas e doutrinadores.

Exige, expressamente, que o caso esteja especificado em lei, ou:

a) que a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano;

b) por sua natureza;

c) implicar em risco aos direitos de outrem. Destarte, o fundamento da responsabilização objetiva, que prescinde de aferição da existência de dolo ou culpa, não decorre in re ipsa da existência de uma relação de trabalho, como vem sendo reiterado. Exige que a atividade desenvolvida, por sua natureza, implique num risco aos direitos do empregado, assim agasalhando a teoria do risco criado. (2007, p. 140)

No que tange à natureza da atividade, necessário se faz comentar sobre a forma como se afere a natureza da atividade.

Na esfera trabalhista, o dispositivo constitucional que direciona tal situação é o inciso XXII do art. 7º, da CF/88, ao estabelecer que: “constitui direito do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, assim fixando alguns parâmetros para identificação das atividades referidas no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, entre as quais podem-se destacar: 1) as atividades em que a prestação laboral ocorre em condições de periculosidade, sendo que o dispositivo 193, da CLT, esclarece quais são as atividades tidas como perigosas; 2) as atividades em que o trabalho ocorre em condições de insalubridade.

Tereza Aparecida Asta Gemignani entende que:

(...) nestas situações, exsurge inequívoca a responsabilidade patronal objetiva, pois a própria natureza da atividade expõe o trabalhador a um grau de risco superior ao normalmente suportado pelo homem médio, de modo que, como corolário lógico, a responsabilidade do empregador deve ser mais ampla. (2007, p. 140)

Acrescenta-se a opinião de Raimundo Simão de Melo, o qual faz a seguinte conclusão:

- a) A responsabilidade pelos danos causados à saúde do trabalhador, quanto ao fundamento, aplica-se, além do inciso XXVIII do art. 7º da Constituição, o § 3º do art. 225 da CF, § 1º do art. 14 da Lei n. 6.938/81, o parágrafo único do art. 27 e os arts. 932-III, 933 e 942, parágrafo único do Código Civil;
- b) Nas doenças ocupacionais e acidentes decorrentes dos danos ao meio ambiente, a responsabilidade do empregador é objetiva;
- c) Nos acidentes de trabalho decorrentes de atividade de risco, a responsabilidade do empregador é objetiva;
- d) Nos acidentes em atividades comuns, por condições inseguras de trabalho (descumprimento das normas-padrão de segurança e higiene do trabalho), a responsabilidade do empregador é subjetiva, com inversão do ônus da prova para o autor do dano;
- e) Por ato inseguro de culpa exclusiva do trabalhador, devidamente comprovado pelo empregador, este ficará isento do dever de reparação;
- f) Pelos danos causados à saúde do trabalhador por ato ou fato de terceiro (terceirização, quarteirização etc.) responde o empregador ou tomador de serviços solidária e objetivamente;
- h) Nos acidentes de trabalho envolvendo servidor público, a responsabilidade do Estado é objetiva. (2206, p. 33)

Conclui-se que a responsabilidade subjetiva ainda constitui a regra geral. Já a responsabilidade objetiva é aplicável nos casos de atividade de risco.

5 CONCLUSÃO

Embora a regra geral agasalhada pela Constituição Federal de 1988 seja quanto à aplicabilidade da teoria subjetiva, ou seja, que o dever de indenizar repousa na prova pelo autor dos seguintes requisitos: 1) Dano, 2) Ato ilícito, doloso ou culposo e 3) Do nexo de causalidade entre o suposto dano e ato imputado à ré, a tendência é que a responsabilidade deixará de ser subjetiva, e passará a ser apenas presumida, no que se refere ao ressarcimento dos danos decorrentes do acidente do trabalho ou doença profissional.

Este comentário demonstra que a forma como o acidente de trabalho é visto na empresa e na sociedade está mudando, principalmente com a inovação legislativa decorrente da MP 316/06, convertida na Lei 11.430/06 que acrescentou o artigo 21-A à Lei 8.213/91 e da nova redação dada ao artigo 337 do Decreto 3.048/99 pelo Decreto 6.042/2007, na qual houve a implementação do Nexo Técnico Epidemiológico. Ademais, as inúmeras decisões colacionadas no corpo do presente texto demonstram que os Tribunais já aderiram à aplicabilidade de tal novidade legislativa.

Imperioso destacar que com a implementação do Nexo Técnico Epidemiológico é o empregador quem deverá provar que as doenças ou acidentes de trabalho não foram causados pela atividade desenvolvida pelo empregado naquele ambiente de produção. Presume-se este Nexo entre as doenças e as atividades econômicas descritas no Regulamento da Previdência.

Com o Nexo Técnico Epidemiológico alterou-se a forma de caracterizar as doenças e acidentes do trabalho. Até a entrada em vigor da nova sistemática, qualquer dano à saúde do empregado, causado pelo trabalho só poderia ser classificado como "Acidente de Trabalho", se fosse possível fazer o nexo causal, isto é, correlacioná-la efetivamente com a atividade por ele exercida, e o empregador emitisse o CAT (Comunicação de Acidente de Trabalho).

Com o NTEP o nexo causal é presumido pela Previdência através de análise estatística, na qual foram correlacionadas todas as atividades econômicas e os benefícios de auxílio doença e acidente do trabalho pagos por ela nos últimos anos.

O que se pretende com essa nova sistemática é que a empresa passe a ser vista como aliada do meio ambiente de trabalho e da vida em sociedade como um todo, responsabilizando-se por eventuais danos diretos e indiretos. Com isso, há a

possibilidade de sanar suas deficiências, determinando quais as normas regulamentares do trabalho possam ser eficazmente aplicadas como modelo preventivo e garantidor da saúde dos trabalhadores. Em razão disso, teria um incentivo tributário ofertado em razão do FAP.

Conclui-se, assim, que as empresas necessitam investir na saúde do trabalhador para que não sejam surpreendidas com ações trabalhistas mas, ao contrário, todos se beneficiam com um meio ambiente do trabalho mais digno e saudável.

REFERÊNCIAS

- AFFONSO JÚNIOR, Carlos Morais. *Acidentes de trabalho*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 45, 1 set. 2000. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/1211>>. Acesso em: 31 mai. 2011.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 14280. *Cadastro de acidente do trabalho – Procedimento e classificação*. Disponível em <<http://www.eq.ufrj.br/links/h2cin/carlosandre/nbr14280.pdf>>. Acesso em 16.mai.2011.
- BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- BRASIL. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. *Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em 12 jul. 2008
- BRASIL. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. *Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213compilado.htm>. Acesso em 12 jul. 2008.
- BRASIL. Ministério da Previdência Social. Disponível em: <http://www1.previdencia.gov.br/pg_secundarias/paginas_perfis/perfil_Empregador_10_04-A5.asp>. Acesso em: 12 jul. 2008.
- BRASIL. Ministério da Previdência e Assistência Social. Disponível em: <<http://www.mpas.gov.br/docs/pdf/Aux-Doen%E7a-X-CID-2007.PDF>>. Acesso em: 12 jul. 2008.
- CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. Ação direta de inconstitucionalidade. Disponível <em <http://www.cni.org.br/portal/data/pages/FF8080812B83FEF4012B88ACE33672A0.htm>>. Acesso em 18 jun. 2008.
- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.
- GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. *Responsabilidade do empregador por dano decorrente de acidente do trabalho/doença profissional: subjetiva ou objetiva?* REVISTA LTR. São Paulo, vol. 43, n. 030/07, 139-142, 2007.

MELO, Raimundo Simão de. *Responsabilidade objetiva e inversão da prova nos acidentes de trabalho*. REVISTA LTR. São Paulo, vol. 70, n. 01, 23-33, jan. 2006.

MICHEL, Oswaldo. *Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2010.

_____. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

O papel do SESMT nas empresas privadas e no serviço público. Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.31049>>. Acesso em 30 mai. 2011.

PRATES, Clarice Couto e Silva de Oliveira. *Evolução histórica da legislação acidentária no Brasil*. Disponível em <<http://www.revistapersona.com.ar/Persona10/10Prates.htm>>. Acesso em 30 mai. 2011.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. *Auxílio-doença acidentário: como ficam o empregado e empregador com o NTEP e o FAP*. Curitiba: Juruá, 2008.