

# **A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O ACIDENTE DE TRABALHO: interpretação do art. 7º, inciso XXVIII, da C. F. de 1988**

**JOSÉ AUGUSTO DELGADO\***

*Juiz do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e Professor  
Adjunto do Departamento de Direito Público da UFRN*

## **1. INTRODUÇÃO**

A análise da evolução da legislação brasileira sobre o infortúnio do trabalho nos mostra que a sua transformação era seguro social só ganhou prestígio constitucional a partir da Constituição de 1969, quando, no seu art. 165, XVI, promoveu a transposição do seguro de acidentes do trabalho do regime contratual para o da Previdência Social.

Anteriormente, se situa no ano de 1919, a nossa primeira norma positivada sobre acidentes de trabalho, que foi expedida era 15.01., com a denominação de Decreto, o de nº 3.724.

Somente quatro anos após a Revolução de 1930 foi que o Governo expediu o Decreto nº 26.437, de 10.07.34, que não impôs maiores conquistas sobre o assunto.

Um pequeno avanço, pode se acentuar, no referido ano de 1934, que foi o fato da garantia da reparação do acidente de trabalho haver sido erigida a preceito constitucional.

Dez anos depois, em 10.11.44, sobreveio o Decreto-lei nº 7.036, para, em 28.01.67, ser sucedido pelo Decreto lei nº 293, diploma legal de curta duração, posto que, no mesmo ano de sua vigência, foi revogado pela Lei nº 5.316, de 14.09.67.

Na verdade, conforme acentua com profundo acerto a doutrina, a referida lei foi quem implantou no campo relativo a acidente de trabalho, a denominada teoria do risco social. Os efeitos da evolução mencionada foram sentidos logo a seguir, com o art. 165, XVI, da CF de

1969, que transformou, de modo total, o seguro de acidentes do trabalho em seguro social, obedecido o disciplinamento infraconstitucional previsto na Lei nº 6.367, de 19.10.76, ainda, em vigor.

Na Constituição de 1988 há de se destacar a inovação expressiva implantada, pois, ao lado da manutenção do regime de seguro previdenciário para o acidente do trabalho, foi separado, de modo final, total e definitivamente, o regime da infortunística, do regime da responsabilidade civil.

## **2. O ACIDENTE DO TRABALHO NO DIREITO COMPARADO**

A história está a demonstrar que os juristas só começaram a apresentar idéias relativas ao problema do infortúnio do trabalho, na época da Revolução Industrial, na Inglaterra.

Identifica, porém, como tendo berço na Alemanha, em 1884, a primeira lei específica sobre o assunto. Ela nasceu por inspiração do Chanceler Bismarck, com a finalidade de controlar os movimentos revolucionários que agitavam aquele país, na época sob forte influência das idéias pregadas por Marx e Engels.

Na oportunidade, os trabalhadores alemães passaram a gozar dos benefícios do seguro-doença, do seguro-invalidéz e do seguro contra acidentes do trabalho, sendo que este era da responsabilidade do patrão.

Da investigação a respeito, conclui-se que o seguro contra acidentes de trabalho exigiu, para ser conquista do, que movimentos sociais se desenvolvessem dentro de um campo detonador de conflitos entre empregados e empregadores , até alcançar a solidificação hoje existente.

O exemplo de Bismarck foi, logo a seguir, copiado por outras Nações, a exemplificar a França, Itália e Dinamarca (1898), Espanha (1900), Noruega (1894), Inglaterra (1897), etc.

Essa trajetória da evolução das leis reguladoras do acidente do trabalho está marcada pelo espírito de organização dos trabalhadores, que, na defesa dos seus interesses, deram início à cobertura acidentária com seus próprios recursos, criando fundos mútuos, entidades de natureza privada, até alcançarem a fase atual, quando a cobertura social é vista como direito social, de potencialidade fundamental, protegida, ao mesmo tempo pela seguridade social e pela responsabilidade civil do empregador, em caso de dolo ou culpa.

### **3. O ACIDENTE DO TRABALHO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS**

A Carta de 1934, de vida efêmera, em face da influência que recebeu das Constituições de Weimar (1919) e do México (1918), foi a primeira a inserir em seu texto regra de proteção ao acidente do trabalho, quando prescreveu no art. 121, letra "h":

... e instituições de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidente do trabalho ou morte. (grifou-se).

O avanço apontado foi mantido na Carta de 10 de novembro de 1937, ao prever o art. 137, "m", "... instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidente do trabalho"

Implantada a democracia em 1946, aos trabalhadores foram asseguradas garantias mínimas, entre elas a contida no item XVII, do art. 157, a saber:

"... obrigatoriedade da instituição de seguro pelo empregador contra acidentes do trabalho..."

O panorama constitucional a respeito não foi modificado com a Carta de 1967, que, no art. 157, item XVII, estabeleceu:

"... seguro obrigatório pelo empregador contra acidentes do trabalho."

Passo avançado ocorreu com a Emenda Constitucional no 01, de 1969, a Carta de 1967, por haver incluído, de modo expresso, o "seguro contra acidentes do trabalho" como direito do trabalhador a ser coberto pelo sistema previdenciário, conforme disposto no art. 165, item XVI. Uma nova fase se inicia no trato do tema, por ter sido implantado a tão cobiçada integração do seguro contra acidentes de trabalho na previdência social, o que, hoje, está a se denominar de seguridade social.

#### **4. O SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

O acidente do trabalho foi tratado pela Carta atual em três oportunidades, cada uma impondo uma característica de cunho fortalecedor ao instituto. No primeiro momento que cuidou do tema, foi para considerá-lo como direito social, integrante do rol previsto no art. 7º, conforme item XXVIII:

"... seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa."

O dispositivo supra enseja se afirmar que a responsabilidade do empregador pelo acidente de trabalho é de sede constitucional, com a inovação de admitir a concomitância da reparação pela seguridade e pelo empregador, sendo que este só respondera se ficar provada a sua atuação dolosa ou culposa. Há de ser, também, destacado que o ditame constitucional analisado não impôs a gradação da culpa, situação a ser construída pela doutrina e pela jurisprudência dos tribunais, rompendo-se, assim, com o sistema instituído pelo art. 165, XVI, da Constituição anterior, que, interpretado pelos tribunais, limitava a indenização a ser concedida pelo Direito Civil, por só aceitá-la quando o acidente tivesse resultado de culpa grave ou dolo do empregador, conforme revela

Humberto Theodoro Júnior, in "Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil Comum", p. 301, São Paulo, Saraiva, 1987, fazendo referências ao RE 94.429-0, julgado em 30.04.84, pelo Supremo Tribunal Federal, tendo como relator o Exmo. Sr. Ministro Néri da Silveira (Lex – JSTF 68/101), e a decisões dos Egrégios Tribunais de Justiça de São Paulo e de Minas Gerais (Ap. 38.705-1, julgado em 19.10.84, RJTJSP 92/405 e Ap. 67.638, julgado em 03.09.85, respectivamente).

Coexiste, agora, de modo absoluto, a reparação acidentária com a da indenização civil. Aquela vinculada ao regime de seguro previdenciário, com o custeio a ser assumido, exclusivamente, pelo empregador, com o impedimento da autarquia previdenciária de retirar recursos do seu caixa para cobrir a quantia a ser paga ao acidentado. Por essa inovação, o administrador fica obrigado a reservar uma conta que terá como função exclusiva atender às obrigações decorrentes dos acidentes de trabalho ocorridos, cujos recursos virão, tão-somente, das contribuições dos empregadores.

O sistema adotado está reafirmado na segunda menção que a Constituição faz ao acidente de trabalho, tratando-o como contingência social incluída nos planos da previdência, conforme previsão do art. 208, I, nos termos seguintes:

"... cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, inclusive os resultantes de acidentes do trabalho, velhice e reclusão." (o grifo é nosso).

A cobertura do infortúnio se apresenta, hoje, com todas as características de direito social. Está incluída no rol das garantias mínimas que a Constituição concede aos trabalhadores, no capítulo da Ordem Econômica e Social, além de se fazer presente no art. 7º, item XXVIII. É um direito social do trabalhador ao lado de tantos outros que envolvem a problemática da eliminação dos riscos do trabalho, a atuação da medicina especializada em segurança do trabalho, a proteção a saúde, etc.

A interpretação sistemática da Constituição revela que a reparação continua a cargo da seguridade social, fazendo surgir duas espécies de relacionamento jurídico, a saber: a) uma entre o empregado e o INPS, onde aquele tem direito a cobertura previdenciária cora a ocorrência do acontecimento danoso; b) outra vinculando o empregador ao INPS, em face da contribuição compulsória que aquele haverá de fazer para formação da receita destinada a atender aos encargos específicos da referida tutela social.

O afirmado não afasta a cumulatividade da indenização paga pela previdência social com a devida pelo empregador se for o caso. Assim, no caso de comprovação de que o empregador concorreu com ato ilícito para a ocorrência do evento danoso, duas ações podem ser intentadas. A primeira a ser movida contra a previdência social. A segunda terá como sujeito passivo o empregador e será decidida, por inteiro, no regime do Código Civil. Assim, qualquer que seja o grau de culpa, ha do empregador suportar o dever de indenizar, sem se falar em qualquer compensação com a reparação concedida pelo órgão autárquico da Previdência Social.

Abolida está, conseqüentemente, a interpretação jurisprudencial existente até o advento da Carta Magna atual de que, embora fosse admitida a cumulação da indenização como referido, só havia, contudo, responsabilidade do patrão se ficasse demonstrado que o acidente ocorreu por culpa grave ou ato doloso de sua parte.

É de ser anotado que, com a modificação introduzida pela Constituição Federal atual, não mais prevalece o enunciado da Súmula nº 229, do Colendo Supremo Tribunal Federal, na parte final, ao exigir "culpa grave do empregador". Aliás, a revisão da referida súmula, a fim de ser excluída a sua parte final, já vinha sendo defendida por alguns adeptos da cumulatividade da responsabilidade sem qualquer limitação, conforme

voto proferido pelo Dr. José Maria Rosa Tesheir, então Presidente da 1ª Câmara Civil do TA/RS, conforme pronunciamento que destaco:

Agora esta é a situação que se apresenta: a Lei 6.637/76 revogou expressamente o Dec. lei 7.036/44 (art. 22), e, com ele, a norma que exonerava o empregador de qualquer indenização de Direito Comum. Ora, afastada a norma especial, exonerativa, impõe-se a aplicação da norma geral, que é, no caso, a constante do art. 159 do CC:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. (in JTARS 38/306).

Vê-se que a atualização da Súmula 229, do STF, era bandeira defendida antes da atual Carta Magna, a comprovar, também, as conclusões do último Encontro de Tribunais de Alçada, do seguinte teor:

Pode, presentemente, o empregado vítima de acidente do trabalho por ato culposo do empregador mover contra ele ação de Direito Comum, devendo, contudo, provar, cumprimamente, esta culpa. (in JTARS 60/238-243).

Tem-se, em vista da inovação apontada duas teorias incidindo nas relações jurídicas decorrentes de acidentes de trabalho. A primeira é a teoria do risco que, em matéria infortunistica, visa proteger o trabalhador, uma vez que não fica obrigado, quando reivindica indenização do órgão da previdência social, a provar a existência da culpa ou dolo por parte do empregador. A segunda é a teoria subjetiva da culpa, aplicada nos casos de ação direta contra o empregador, quando o empregado assume o ônus de demonstrar que o acidente resultou de culpa ou dolo do empregador.

Não se afirme que, em nosso ordenamento jurídico, passou a ser adotado, em campo de acidente do trabalho, em caso de responsabilidade, também, do empregador, a teoria da chamada responsabilidade presumida, como existente no Japão. Penso que assim não ocorre. Por outro lado, contudo, não há lugar para se dizer que a teoria subjetiva da culpa é a única a ser aplicada, no julgamento de tal relação jurídica. Penso que se, por outro lado, a gravidade da culpa restou

eliminada, o que evidencia um forte avanço, há situações com características especiais que exigem o seguimento da teoria da responsabilidade objetiva, em face da atividade de características danosas desenvolvida pela empresa e que, por si só, causara danos ao ambiente e, especialmente, aos trabalhadores que ficam expostos aos riscos da contaminação. No caso, a indenização será devida independentemente de culpa, só pelo fato de existir a atividade danosa que provocou o acidente no trabalhador, causando-lhe dano. Com maior amplitude há de se aplicar a referida teoria, seguindo-se o seu efeito maior, o do risco integral, quando a empresa explora atividade de grau máximo de risco, exemplificar a exercidade por Usinas Nucleares. Em tal circunstância, nem o caso fortuito e a força maior devem excluir a responsabilidade indenizatória.

#### **5. A CONSTITUIÇÃO E A PROTEÇÃO À VIDA, A SAÚDE E A INTEGRIDADE FÍSICA DO TRABALHADOR.**

A responsabilidade por acidente do trabalho é uma consequência da proteção dada pela Constituição à vida, saúde e integridade física do trabalhador, impondo, no art. 70, como em direitos sociais, além de outros, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

O dispositivo constitucional em análise, juntamente com o inciso XXVIII, do mesmo artigo, é uma decorrência da visão contemporânea sobre o trabalho, onde, a cada dia, crescem as necessidades de serem postas, no ordenamento positivo de todas as Nações, regras que se comprometam a as segurar aos trabalhadores, maiores garantias contra riscos profissionais, protegendo-lhes dos danos possíveis de serem causados.

Nesse campo, se destaque a ação da Organização Internacional do Trabalho, que conseguiu firmar a Convenção no 155, em 1981, ratificada por Cuba, Espanha, Finlândia, México, Noruega, Portugal,



Suécia e Venezuela, que dispõe sobre uma política a ser desenvolvida no sentido de ser protegida a saúde dos trabalhadores e de se implantar, no local de trabalho, condições de segurança que façam com que os acidentes sejam evitados.

A Constituição Federal de 1988, ao adotar em seu texto os princípios já analisados, seguiu os passos de há muito consolidados em outras Constituições estrangeiras, a saber:

Em 1917, a Constituição do México fez incluir em seu texto um dispositivo que determina a obrigação do patrão de

absorver nas instalações dos seus estabelecimentos os preceitos legais sobre higiene e salubridade e adotar as medidas adequadas para prevenir acidentes no uso das máquinas, instrumentos e materiais de trabalho, assim como a organizar o trabalho de tal maneira que se dê a saúde e vida dos trabalhadores a maior garantia compatível com a natureza do trabalho, sob pena das sanções que a lei estabelecer.

A Constituição da Costa Rica, de 1949, dispõe, também, que "todo patrão deve adotar em suas empresas medidas necessárias para a higiene e segurança do trabalho".

Outras Constituições estrangeiras se preocupam com a saúde do trabalhador, de modo até mais amplo como fez a Carta de 1988, pelo que há de se afirmar que o tema foi, ainda, versado com timidez, não atendendo, por inteiro, a realidade existente no País sobre os acidentes do trabalho, em face de não serem elogiáveis os índices estatísticos a respeito.

## 6. CONCLUSÕES

O exame da evolução da legislação brasileira referente a acidentes do trabalho permite concluir pela existência de quatro momentos:

a) o primeiro, iniciado em 1822 e com término em 1919, que impunha a reparação pelos acidentes do trabalho com base exclusiva nas regras de direito comum;

b) o segundo, compreendendo o período de 1919 até 1967, onde vigorou a teoria da responsabilidade objetiva, onde não se examinava a culpa, quer do empregado, quer do empregador;

c) o terceiro, a partir de 1967 até 1988, quando ocorreu a integração do acidente do trabalho na previdência social, sem prejuízo da responsabilidade civil do empregador quando atuasse com culpa grave, e sem se afastar, de todo, a teoria da responsabilidade objetiva;

d) o quarto momento, o vivenciado na atualidade, consagra a aplicação da responsabilidade objetiva com a reparação do dano pelo Estado, sem afastar a responsabilidade subjetiva do empregador, em qualquer grau de culpa, de forma cumulativa, e, em situações excepcionais, dependendo do grau de risco da atividade do empregador, o seguimento da teoria do risco integral.