



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATU SENSU*
DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO**

FLÁVIO JACOBINA BRITTO SAMPAIO

A INVESTIGAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE DA DEPRESSÃO

Salvador
2018

FLÁVIO JACOBINA BRITTO SAMPAIO

A PROBLEMÁTICA DO NEXO CAUSAL DA DEPRESSÃO

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito e Gestão como requisito parcial para a obtenção de grau de Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

Salvador
2018

FLÁVIO JACOBINA BRITTO SAMPAIO

A PROBLEMÁTICA DO NEXO CAUSAL DA DEPRESSÃO

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito do Estado, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2018

Dedico este trabalho a Tia Lucy, meu pai, minha irmã, Luise e Tia Cristiana, pelo inestimável apoio em todos os momentos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por permitir que eu chegasse até o fim dessa jornada.

À minha mãe, por sempre me dar forças, mesmo não estando mais presente fisicamente.

Ao meu querido pai, pois sem ele não estaria cursando esta Pós-Graduação. Agradeço também por todo o apoio e incentivo que me deu.

À Cristiana Santos, pelo empréstimo de livros de excelente qualidade de sua biblioteca, indispensável para a pesquisa e construção desta monografia, assim como por todo o seu incentivo, apoio e compreensão.

À minha querida Tia Lucy, pelo apoio, incentivo e força que me deu durante este trabalho.

À minha querida Luise, pelo seu companherismo, apoio e compreensão nos momentos em que estive ausente.

Ao meu avô Norival, que mesmo não estando mais entre nós, colaborou com este trabalho com sua brilhante tese: “Estudo Clínico da Depressão Reativa”.

A todos os meus familiares, que suportaram a minha ausência durante esta caminhada.

“A felicidade consiste em três pontos: trabalho, paz e saúde”.
(Abílio Guerra Junqueiro).

RESUMO

A depressão é uma doença cada vez mais presente no meio laboral, podendo ser causada por diversos fatores distintos, o que dificulta a precisão do diagnóstico e conseqüentemente a constatação do nexa causal nas ações indenizatórias. O presente trabalho objetiva ampliar os conhecimentos acerca da problemática das patologias depressivas e seus efeitos na responsabilidade civil. Será feito um estudo que propõe uma análise mais apurada dos agentes causadores das síndromes depressivas, na guisa do princípio da dignidade da pessoa humana e na influência dos direitos fundamentais nas relações privadas, de modo que a proteção constitucional à saúde do trabalhador seja garantida. Sabe-se que os trabalhadores possuem desvantagem na produção de provas em relação ao detentor dos meios de produção. Além disso, os problemas que envolvem averiguação das doenças ocupacionais, sobretudo na perícia, onde falta a técnica indispensável para identificar a relação da doença e do trabalho. Assim, no presente trabalho buscam-se soluções em torno da problemática que envolve o nexa causal da depressão.

Palavras chaves: Depressão; Nexa causal; Responsabilidade civil, Dignidade da pessoa humana; Direito Fundamental à Saúde.

LISTA DE ABREVIATURA

AgRg – Agravo Regimental

Art. – Artigo

CID – Código Internacional de Doenças

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal de 1988

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CPC – Código de Processo Civil

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

OMS – Organização Mundial da Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

RMS – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

NTEP – Nexo Técnico Epidemiológico

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	13
2.1 O SIGNIFICADO DE PRINCÍPIO	13
2.2 CONTEXTO HISTÓRICO DA DIGNIDADE HUMANA E ASPECTOS QUE DEFINEM COMO UM PRINCÍPIO JURÍDICO	
3. DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE	
3.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A TEORIA DA EFICÁCIA HORIZONTAL O 3.2 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E O RISCO DO NEGÓCIO	
3.2 DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE	
3.3 DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DO TRABALHADOR	
3.3.1 DOS LIMITES DA LIVRE INICIATIVA	
3.2.2 DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DO TRABALHADOR NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO	
3.2.3 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E O RISCO DO NEGÓCIO	
4 RESPONSABILIDADE CIVIL	
4.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE	
4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL E RESPONSABILIDADE PENAL	
4.3 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL	
4.4 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA	
4.5 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	
4.5.1 CONDUTA	
4.5.2 DA CULPA	
4.5.3 O DANO	
4.5.4 DANO MATERIAL E DANO MORAL	

- 4.5.6 DANO MATERIAL
- 4.5.7 DANO MORAL
- 4.5.8 O NEXO DE CAUSALIDADE
- 4.5.9 A INVESTIGAÇÃO CAUSAL
- 4.5.10 AS TEORIAS DA CAUSALIDADE
- 4.5.11 TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DAS CONDIÇÕES OU DA EQUIVALÊNCIA DOS ANTECEDENTES CAUSAIS
- 4.5.12 TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA
- 4.5.13 TEORIA DA CAUSALIDADE DIRETA E IMEDIATA
- 4.5.14 A CONCAUSA
- 4.5.15 EXCLUDENTES DO NEXO CAUSAL OU EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE
- 4.5.16 CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR
- 4.5.17 CULPA OU FATO EXCLUSIVA DA VÍTIMA
- 4.5.18 O FATO DE TERCEIRO

5. ACIDENTES DO TRABALHO E DOENÇAS OCUPACIONAIS

- 5.1 ACIDENTE DO TRABALHO TÍPICO OU ACIDENTE-TIPO
- 5.2 DOENÇAS OCUPACIONAIS
- 5.3 ACIDENTES IN ITINERE
- 5.4 A APLICAÇÃO DO NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO

6. A DEPRESSÃO

- 6.1 A DEPRESSÃO COMO DOENÇA DO TRABALHO
- 6.2 A COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL DA DEPRESSÃO E OS MEIOS DE PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO
- 6.3 O NEXO CAUSAL DA DEPRESSÃO E A PERÍCIA TÉCNICA
- 6.4 A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NOS CASOS DE DEPRESSÃO
- 6.5 CONDIÇÕES DE TRABALHO COMO CONCAUSA DA DEPRESSÃO

7. CONCLUSÃO

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1 INTRODUÇÃO

O ambiente de trabalho é o local onde o trabalhador passa grande parte de sua vida, em razão disso é necessário que este seja um espaço sadio, sem mazelas para a sua integridade psicofísica, uma vez que o obreiro depende da sua força de trabalho para garantir o seu sustento e de sua família.

Neste sentido, considerando que o empregado tem direito constitucional à proteção de sua incolumidade física, em caso de violação, o Estado, mais especificamente o Poder Judiciário possui o dever de agir na defesa dos direitos dos trabalhadores.

Segundo a Organização Mundial da Saúde a depressão será a doença mais comum do mundo em 2030 (BBC, 2009). Esta patologia afeta cada vez mais o ambiente de trabalho, sendo uma das maiores causas de afastamento pela previdência.

Desta forma, a importância do tema está no fato da saúde mental do trabalhador ser direito fundamental constitucionalmente garantido, que deve ser tutelado não só na relação entre Estado e particular, mas também na relação entre particulares, uma vez que os detedores do poder econômico não podem desrespeitar os direitos fundamentais de seus empregados em prol do lucro da empresa.

No presente trabalho serão abordadas as normas de proteção à saúde e vida do trabalhador, analisando os princípios gerais da Constituição na preservação dos direitos trabalhistas, dentre os quais destacam-se a dignidade da pessoa humana e a proteção ao meio ambiente do trabalho.

O método utilizado é a pesquisa científica de doutrina jurídica e jurisprudência, assim como de artigos de revistas e sites da internet.

Esta monografia tem como objetivo o aprofundamento dos estudo da depressão como doença ocupacional. Analisando a relação entre a responsabilidade civil e a patologia em análise, de forma mais específica será estudada a problemática que envolve o nexos causal desta doença psíquica, tendo em vista a

grande dificuldade de demonstrá-lo nas demandas judiciais de acidentes do trabalho.

O psicólogo Cristophe Dejours (1992, p. 122) defende que o trabalhador não pode ser responsável pela doença da depressão, tendo em vista que na visão do autor tais doenças originam apenas de “descompensações psicóticas” da personalidade do indivíduo. Deste conceito surge a seguinte dúvida: Afinal, é possível que esta seja provocada pelo trabalho?

Sabe-se que a prova no processo do trabalho não é simples de ser produzida pelo empregado, principalmente no que diz respeito à depressão onde existem muitas divergências quanto à sua relação com o labor, por conseguinte muitas ações judiciais, onde de fato este teria direito à aquilo que pleiteava, acabam por ser julgadas improcedentes. Portanto, indaga-se qual a solução para estes casos em que empregado tem grande dificuldade na produção de provas?

A perícia médica realizada em trabalhadores acometidos por depressão em muitos casos é feita de maneira atécnicamente, sem preencher os requisitos necessários para a identificação da doença, prejudicando a prestação jurisdicional ao trabalhador. Neste contexto, pergunta-se: Existem meios de tornar perícia médica mais efetiva?

Assim, um trabalhador que possui predisposição genética para ter depressão, mas em razão do trabalho adquiriu a doença, tem direito à indenização? E nos casos em que ocorreu apenas o agravamento da doença, pode haver indenização?

No capítulo 2 aborda-se o princípio da dignidade humana, seus aspectos históricos e seu conceito atual, para a compreensão se aplica no direito contemporâneo.

No capítulo 3 será analisado o direito fundamental à saúde e suas repercussões jurídicas. Com base na análise dos princípios gerais da Constituição será tratada a necessidade de proteção e preservação meio ambiente laboral, uma vez que, conforme prevê o Texto Magno, todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e isto inclui, obviamente, os trabalhadores. Portanto, havendo violação de tal direito, a reparação deve ser garantida pelo Poder Judiciário (art. 5º, inciso XXXV, da CF).

Os elementos e pressupostos que envolvem a responsabilidade civil serão abordados no capítulo 4. O objetivo é trazer noções gerais da matéria para entender sua relação com direito do trabalho e as ações indenizatórias em que se pleiteia indenização por acidente do trabalho e doenças ocupacionais, incluindo-se a depressão.

O capítulo 5 trará o conceito de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, fundamental para a compreensão desta monografia e dos seus objetivos.

No capítulo 6 será abordado o tema central deste trabalho, a doença ocupacional da depressão e a problemática do seu nexo de causalidade. Será analisada a referida doença mental suas repercussões no direito do trabalho e na responsabilidade civil, com destaque para a produção de provas, sobretudo a prova pericial.

Por fim, defende-se uma análise mais concreta do nexo causal das patologias depressivas, analisando-se todas peculiaridades envolvidas de cada concreto, com base no princípio da dignidade humana e nos direitos e garantias fundamentais.

2 DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

2.1 SIGNIFICADO DE PRINCÍPIO

Neste capítulo será abordado o princípio da dignidade da pessoa humana, de que forma ele influenciou o mundo na construção do direito atual, os acontecimentos históricos que tornaram possível a existência e sobretudo o seu conceito e aplicação no ordenamento jurídico.

Inicialmente, para se compreender a aplicação de um princípio jurídico, faz-se necessário entender primeiro o que é princípio, assim como perceber a sua importância prática no campo do direito.

Segundo Robert Alexy, em sua obra Teoria dos Direitos Fundamentais, traduzida por Virgílio Afonso da Silva, princípios são “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes” (2015, p. 90).

Neste sentido, Mauricio Godinho Delgado ensina que:

princípio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade (2017, p. 214).

Assim, os princípios são a base de sustentação do ordenamento jurídico, funcionando como ferramentas para o operador do direito se guiar na prática forense, assim como para o legislador observar no processo na criação das leis.

Revela-se fundamental o estudo da principiologia de determinado ramo do direito para se entender a sua estrutura dogmática. Tratando-se de direito do trabalho por exemplo, não se pode falar em justiça social sem antes observar os princípios gerais trabalhistas.

No discurso cotidiano muito se fala em violação da lei, mas pouco se fala em violação aos princípios. Entretanto, destaca-se que a inobservância de um princípio é algo de extrema gravidade para a manutenção do equilíbrio das relações sociais, pois havendo desobediências a estes mandamentos, ocorre a quebra de finalidade da norma, ou seja, implica na transgressão dos fundamentos essenciais do direito, conforme a lição de Celso Antônio Bandeira de Melo (2010, p. 959):

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia indemissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra .

Nessa linha, Luiz Roberto Barroso (2009, p. 209) destaca a característica orientadora dos princípios na aplicação do direito: “No plano jurídico, eles funcionam como referencial geral para o intérprete, como um farol que ilumina os caminhos a serem percorridos”. E completa seu entendimento afirmando: “De fato, são os princípios que dão identidade ideológica e ética ao sistema jurídico, apontando objetivos e caminhos”.

Feitas tais considerações sobre o conceito de princípio, cabe agora dissecar o princípio da dignidade humana.

2.2 CONTEXTO HISTÓRICO DA DIGNIDADE HUMANA E ASPECTOS QUE A DEFINEM COMO UM PRINCÍPIO JURÍDICO

O conceito de dignidade surgiu como algo que se refere à *status* social, porém o conceito foi evoluindo desde a Roma antiga até o surgimento do Estado Liberal (BARROSO, Luis Roberto, 2016, p. 13).

O mencionado autor esclarece o conceito pré-moderno de dignidade da seguinte maneira:

Como um status pessoal, a dignidade representava a posição política ou social derivada primariamente da titularidade de determinadas funções públicas, assim como o do reconhecimento geral de realizações pessoais ou de integridade moral (2016, p. 13).

Pois bem, a formação da definição contemporânea da dignidade humana ocorreu por meio de marcos históricos e por influência de grandes doutrinas. Assim, as raízes do princípio da dignidade humana são a doutrina cristã do Evangelho, o humanismo de Pico Mirandola e a filosofia Iluminista de Kant. (SARMENTO, Daniel, 2006, p. 87).

Segundo à doutrina cristã, a dignidade do homem está fundamentada no fato dele ser feito à imagem e semelhança de Deus (MELONI, Caio Zpazzapan, 2015, p. 1), portanto, distancia-se de um conceito materialista para uma visão onde a vida humana é sagrada.

No que diz respeito ao humanismo de Pico Mirandola (1989, p. 49), o autor utiliza-se dos escritos árabes de Abdala Serraceno para afirmar que não há nada mais maravilhoso no mundo do que o homem, detentor da razão e do intelecto.

Daniel Sarmiento (2006, p. 87), interpreta o iluminismo de Kant da seguinte maneira: “o Homem, como ser racional, dotado de autonomia moral, constitui sempre um fim em si mesmo e nunca um meio para o atingimento de algum outro fim, não tendo por isso preço, mas dignidade”.

Pois bem, para se entender bem a influência do iluminismo Kantiano é preciso observar o que ocorreu antes dela. Durante a maior parte do século XX o pensamento jurídico militou numa premissa ideológica conhecida como o positivismo jurídico, que de certa forma reduzia o direito à norma jurídica e separava de forma profunda o direito da filosofia moral e da filosofia política.

O positivismo jurídico teve grande influência da doutrina de Hans Kelsen, em sua obra *Teoria Pura do Direito*. Nesta obra Kelsen apresentou uma metodologia onde o Direito fica restrito à norma, isto é, adotando uma visão positivista o autor define a ciência jurídica como uma teoria “pura”, que deve ser apartada das demais ciências. De forma mais específica, cabe citar o prefácio do autor à primeira edição de sua obra:

Há mais de duas décadas que empreendi desenvolver uma teoria jurídica pura, isto é, purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos de ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente da legalidade específica do seu objeto. Logo desde o começo foi meu intento elevar a Jurisprudência, que - aberta ou veladamente - se esgotava quase por completo em raciocínios de política jurídica, à altura de uma genuína ciência, de uma ciência do espírito. Importava explicar, não as suas tendências endereçadas à formação do Direito, mas as suas tendências exclusivamente dirigidas ao conhecimento do Direito, e aproximar tanto quanto possível os seus resultados do ideal de toda a ciência: objetividade e exatidão (KELSEN, HANS, 1998, p. 7).

Entretanto, após a segunda guerra mundial e o fim dos regimes totalitaristas, os quais proporcionaram inúmeras mortes, passou-se a buscar “soluções de preservação da dignidade humana”, não se admitindo mais os abusos contrários aos direitos humanos (MENDES, Gilmar Ferreira, p. 2015, p. 47).

Tendo a sociedade evoluído no que diz respeito aos direitos humanos, não poderia ser diferente no Brasil, onde o direito constitucional atual, também chamado de neoconstitucionalismo dar à dignidade humana o formato de princípio normativo.

Neste sentido, leciona Dirley da Cunha Jr (2012, p. 39):

O *neoconstitucionalismo* representa o constitucionalismo atual, contemporâneo, que emergiu como uma reação às atrocidades cometidas na segunda guerra mundial, e tem ensejado um conjunto de transformações responsável pela definição de um novo direito constitucional, fundado na dignidade da pessoa humana.

Por esta razão a dignidade humana atualmente possui “valor constitucional supremo”, atuando como verdadeira “diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõem a ordem jurídica em geral” (NOVELINO, Marcelo, 2016, p. 251)

Luis Roberto Barroso estabeleceu um “conteúdo mínimo para a dignidade humana”, dividindo-a em três elementos: Valor intrínseco da pessoa humana; Autonomia e Valor Comunitário (BARROSO, Luis Roberto, p. 72).

Neste contexto referente ao valor intrínseco do ser humano, cabe citar o conceito de dignidade da pessoa humana formulado por Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p. 60):

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

O conceito do autor supramencionado deixa claro como o valor intrínseco do homem torna o Estado responsável preservação de seus direitos, de modo a proporcionar condições dignas de vida, preservando-o de qualquer violação aos seus direitos fundamentais.

Gilmar Ferreira Mendes explica que o valor intrínseco do ser humano é herança do cristianismo, *in verbis*:

O cristianismo marca impulso relevante para o acolhimento da ideia de uma dignidade única do homem, a ensejar uma proteção especial. O ensinamento de que o homem é criado à imagem e semelhança de Deus e a ideia de que Deus assumiu a condição humana para redimi-la imprimem à natureza humana alto valor intrínseco, que deve nortear a elaboração do próprio direito positivo (2015, p. 136).

Quanto ao segundo conteúdo da dignidade da pessoa humana (a autonomia), Luis Roberto Barroso (2016, p. 81), ensina que trata-se do “fundamento do livre arbítrio dos indivíduos”, que lhes permite orientar-se pelas próprios conceitos de vida e escolhas, uma autodeterminação da pessoa autônoma.

O autor segue aduzindo que para que uma pessoa seja verdadeiramente livre e capaz de exercer suas próprias escolhas “os indivíduos precisam estar além de limiares mínimo de bem estar, sob pena de a autonomia se tornar uma mera fixação” (2016, p. 85).

Este conceito se aplica aos casos em que, por exemplo, um indivíduo de origem humilde e de pouca instrução, assina um contrato que lhe seja desvantajoso, o que torna necessária a interferência do Poder Judiciário. Neste sentido, cabe citar o magistério de Marcelo Novelino:

A autonomia da vontade, enquanto fundamento da dignidade humana, deve ser sopesada quando da aplicação direta dos direitos fundamentais às

relações entre particulares. **Deve-se ter em conta se a manifestação da vontade é autêntica e efetivamente livre, se houve a participação e o consentimento do atingido ("negócio bilateral") pela lesão e se a relação é paritária. Quanto maior o grau de desigualdade fática e a essencialidade do bem envolvido, mais intensa deve ser a proteção ao direito fundamental em jogo** (2016, p. 305, grifos nossos).

O terceiro elemento da dignidade citado por Barroso (2016, p. 87-89) é o valor comunitário. Tal conteúdo é uma restrição da autonomia das pessoas por “valores, costumes e direitos de outras pessoas tão livres e iguais quanto ele”.

Segundo o doutrinador, o valor comunitário também procura evitar que o indivíduo adote comportamentos nocivos para si. Portanto, na medida em que busca proteger a dignidade da pessoa humana a autonomia do homem tem que ser limitada.

Ressalta-se que este elemento é de fundamental importância para o Direito do Trabalho, uma vez que o trabalhador que se vê em uma situação de extrema necessidade pode muito bem aceitar trabalhar em um ambiente de trabalho em desacordo com as normas de segurança e de saúde.

No presente capítulo ficou claro que a dignidade humana atua como princípio limitador da autonomia privada, sendo essencial para os casos em que os indivíduos não tem condições de negociar e assinar pactos livremente.

A saúde é um direito fundamental do homem, direcionada pelo valor maior da Constituição Federal, a dignidade humana. Portanto, no contexto do presente trabalho, pretende-se demonstrar o caráter indispensável deste direito na relação jurídica entre empregado e empregador, mais especificamente no que diz respeito à doença ocupacional da depressão.

3. DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

3.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A TEORIA DA EFICÁCIA HORIZONTAL

Antes de adentrar ao mérito do direito fundamental à saúde, convém explicar inicialmente o que são e como são aplicados os direitos fundamentais no Estado de Direito pátrio.

Pois bem, a Constituição Federal confere ampla aplicação dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico, pois como dito anteriormente, a dignidade

humana é o valor supremo da Lei Maior que os direciona como alicerce das normas constitucionais. Neste sentido ensina Marcelo Novelino (2016, p. 254):

Existe uma relação de mútua dependência entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, pois, ao mesmo tempo em que estes surgiram como uma exigência da dignidade de proporcionar o pleno desenvolvimento da pessoa humana, somente por meio da existência desses direitos a dignidade poderá ser respeitada, protegida e promovida.

Assim, uma vez entendida a relação entre os direitos fundamentais e o princípio da dignidade humana, cabe destacar que a aplicação de qualquer outro direito em um caso concreto não pode ser feita sem se observar estes direitos postos no Texto Magno como cláusulas pétreas.

Destarte, a importância dos direitos fundamentais pode ser explicada pela lição de Daniel Sarmento (2006, p. 85):

de todas as inovações da Constituição de 1988, sem dúvida a mais positiva e valiosa foi o destaque ímpar na nossa história conferido aos direitos fundamentais. Deveras, além de incorporar ao seu texto um elenco amplo e generoso de direitos individuais políticos, sociais, difusos e coletivos, em perfeita sintonia com a tendência internacional de proteção destes direitos, a Constituição elevou-os à condição de cláusula pétrea expressa do constituinte derivado.

O referido autor segue aduzindo que a própria estrutura de formação da Constituição colocou os direitos fundamentais na parte inicial do texto, antes das normas sobre a organização do Estado, revelando a importância conferida a estes direitos, “que passam a desfrutar de indisputável primazia axiológica no novo regime” (2006, p. 85).

Desta forma, não restam dúvidas quanto ao caráter indispensável dos direitos fundamentais no âmbito das relação entre Estado e particular, assim como nas relações privadas entre particulares, em observância ao princípio da isonomia na busca do equilíbrio das relações jurídicas desiguais.

Além dos aspectos supramencionados, é importante mencionar a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas. As normas jurídicas devem ser aplicadas conforme a Constituição, “de modo a assegurar entre as múltiplas possibilidades interpretativas, a predominância daquela que se concebe a máxima eficácia dos direitos fundamentais” (TOLEDO, Tallita Massucci, 2011, p. 33)

Este entendimento se refere à teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que diferente da teoria da eficácia vertical, onde se limita o poder

estatal na relação entre particular e Estado, diz respeito à aplicação destes direitos constitucionais no âmbito das relações privadas.

A teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais possui três modelos: um modelo liberal que nega os efeitos dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, um intermediário que admite a produção de efeitos de forma mediata ou indireta e outra que reconhece a aplicação de forma direta ou imediata (NOVELINO, Marcelo, 2016, p. 275-277)

Segundo Tallita Massucci Toledo (2011, p. 41), o modelo de incidência imediata dos direitos fundamentais é o que se aplica no ordenamento jurídico pátrio, havendo uma vinculação direta das entidades privadas a estes direitos, uma que vez que, “apesar de mais atenuada quando comparada à vinculação dos entes públicos, também os particulares se sujeitam direta e imediatamente aos direitos fundamentais”.

A autora segue afirmando que o artigo 5º § 1º do artigo 5º da Constituição Federal prevê que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata perante o Estado. Assim, o dispositivo constitucional determina “a máxima eficácia e efetividade, de onde se infere que também em relação aos particulares se impõe realização dos direitos fundamentais”.

Coadunando com este entendimento, o Ministro Gilmar Mendes no voto vencedor no RE nº 201819/RJ afirmou o seguinte: “o Supremo Tribunal Federal já possui histórico identificável de uma jurisdição constitucional voltada para a aplicação desses direitos às relações privadas” (BRASIL, 2006).

Desta forma, é evidente que o modelo mais adequado de aplicação da teoria da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas é o da eficácia imediata, vez que os modelos da não aplicação e da aplicação mediata são contrários ao princípio axiológico da dignidade humana.

3.2 DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

O direito à saúde é um direito de segunda dimensão, por fazer parte do grupo dos direitos sociais coletivos, conforme os termos do artigo 6º da Constituição

Federal. A saúde é também um direito fundamental garantido no Texto Magno, quanto à este aspecto ensina Marcelo Novelino (NOVELINO, Marcelo, 2016, p. 799):

Por ser indissociável do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, o direito à saúde possui um caráter de fundamentalidade que o inclui, não apenas dentre os direitos fundamentais sociais (CF, art. 6.º), mas também no seletivo grupo de direitos que compõem o mínimo existencial.

Nesta senda, José Afonso da Silva chama a atenção para o fato do direito à saúde só ter sido considerado um direito fundamental a partir da Constituição de 1988, algo surpreendente segundo o autor, considerando a relevância de tal direito para a efetiva proteção da vida humana. O autor ainda destaca que todo indivíduo deve ter tratamento médico de acordo com os avanços da medicina atual, “sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais” (SILVA, 2005, p. 308).

Dirley da Cunha Júnior afirma que: “O direito à saúde é tão fundamental, por estar mais diretamente ligado ao direito à vida, que nem precisava de reconhecimento explícito” (2012, p. 767)

Outrossim, ressalta-se que o conceito de saúde atualmente é amplo, pois segundo a OMS trata-se do bem estar físico, mental e social, não se tratando apenas de simples ausência de doença (OMS, 1946).

Desta forma, é evidente que o conceito de saúde está vinculado à vida, pois sem a saúde as pessoas não vivem, mas sobrevivem. Assim, a proteção à saúde, como visto anteriormente, está ligado ao mínimo existencial.

A saúde é um bem tutelado tanto pelo direito interno brasileiro, quanto pelo direito externo internacional. No que diz respeito ao âmbito internacional, cita-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, onde nos termos do artigo 25 a saúde está relacionada ao bem estar como um todo, isto é, a saúde em sentido amplo, englobando o trabalho digno, a boa alimentação, lazer, higiene, moradia, segurança, entre outros valores (ONU, 1948, on-line). Portanto, uma existência digna é equivalente a uma vida saudável.

Quanto ao âmbito interno do direito brasileiro, a Constituição Federal assegura o direito à saúde em todos os seus aspectos, conforme o disposto no artigo 196:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

Destarte, Gilmar Ferreira Mendes (2015, p. 661), na interpretação do dispositivo supracitado, ensina que a expressão “políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos” expressa o aspecto preventivo da preservação da saúde.

Quanto ao âmbito da prevenção da saúde, cabe destacar o entendimento de Luiz Alberto David Araújo (2011, p. 52):

Como consequência primeira do direito à saúde (direito de estar são), deve-se agregar o direito à prevenção de doenças (direito de permanecer são). Assim, o Estado é responsável, tanto por manter o indivíduo são, desenvolvendo políticas de saúde, como para evitar que ele se torne doente.

Destaca-se que o direito saúde é um assunto de grande discussão pela jurisprudência brasileira, porém houve um período em que o entendimento predominante era que o Poder Judiciário não poderia interferir nas políticas públicas de saúde, ora veja-se o pronunciamento do relator Ministro do STJ Demócrito Reinaldo no RMS 6564/RS:

In casu, consoante se observa da inicial e demais peças do processo, a impetrante invoca, a favor de sua pretensão, regras constitucionais (art. 6º, 195, 196, 204 e 227) que, na lição dos constitucionalistas, constituem “normas programáticas”, ou, em outras palavras, “normas de eficácia limitada”. Essas normas, embora tenham imediata aplicação, “não têm força para desenvolver-se integralmente” – ou não têm eficácia plena, posto que dependem, para ter incidência sobre os interesses tutelados, de normatividade ulterior – ou de legislação complementar (BRASIL, 1996).

De toda sorte, o entendimento das cortes superiores avançou na proteção constitucional do direito à saúde, conforme assevera o Ministro Celso de Mello em voto no AgRg no RE 271.286/RS:

Cumpre assinalar, finalmente, que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar o Ministério Público e o Poder Judiciário naquelas hipóteses em que órgãos estatais, anormalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante. (BRASIL, 2000)

Desta forma, a tutela do direito à saúde está em constante evolução, uma vez que a judicialização deste bem jurídico tem sido constante devido às falhas do Estado em garanti-lo por meios de políticas públicas, o que faz com que o Poder Judiciário, sob a luz das normas constitucionais, interfira na aplicação deste direito fundamental.

3.3 DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DO TRABALHADOR

3.3.1 DOS LIMITES DA LIVRE INICIATIVA

O artigo 1º da Constituição Federal dispõe que são fundamentos da República a dignidade da pessoa humana (inciso III) e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV) (BRASIL, 1988).

O objetivo do constituinte ao colocar a dignidade da pessoa humana neste rol é totalmente claro, uma vez que este princípio é o valor maior de todas as normas constitucionais.

No que diz respeito ao inciso IV, o legislador teve em mente a existência de um equilíbrio entre a livre iniciativa e os valores sociais do trabalho, de modo a harmonizar as relações entre empregado e empregador.

Entretanto, é preciso ter em vista que a hipossuficiência do empregado diante do poder dos detentores do capital. Desta forma, a livre iniciativa esteja prevista no mencionado deve ser ponderada pela dignidade humana e pelos valores sociais do trabalho, impondo-se limites na atuação da autonomia privada.

Neste sentido ensina Tallita Massucci Toledo (2011, p. 21): “A liberdade quando desvinculada de um conteúdo protetivo mínimo, não passa de mera liberdade abstrata”.

Desta forma, não há como desconsiderar os valores da Constituição Federal de 1988, que tem o homem como epicentro de todo o ordenamento jurídico. Assim, uma vez que o valor social do trabalho é norma de alta relevância, a liberdade do poder econômico precisa ser atenuada e isto não significa reduzir a aplicação da livre iniciativa, mas sim equilibrar as vertentes, como assevera Mauricio Godinho Delgado (2017, p. 727):

Esta racionalização e atenuação do poder empregatício, em suas diversas dimensões — diretiva, normativa, fiscalizatória e disciplinar —, não inviabiliza ou restringe o bom funcionamento da livre iniciativa, também garantida pela Constituição. Apenas torna a propriedade efetivamente subordinada à sua função social (art. 5º, XXIII, CF/88), colocando a livre iniciativa como valor social realmente ao lado — e não acima — do valor social do trabalho, como claramente quer a Constituição (art. 1º, IV, CF/88)

3.2.2 DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DO TRABALHADOR NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

A dignidade humana é o princípio de alta relevância normativa, “pois jamais o ser humano pode-rá servir de meio para os outros, sendo um fim em si mesmo”. (FARIAS, Cristiano Chaves de, 2015, p. 11)

Este conceito do ser humano como um fim em si mesmo, consagra a necessidade de se estabelecer limites à exploração do homem, que historicamente foi iniciada após a revolução das máquinas. O avanço industrial, ao tempo em que trouxe inovações tecnológicas e crescimento econômico, carregou consigo também a utilização do homem como força de trabalho em detrimento de sua dignidade. Trata-se de um período terrível da história para os trabalhadores, pois eles não eram vistos como seres detentores de direitos, mas sim como ferramentas de uma cadeia de produção.

Nessa época, acidentes e doenças do trabalho ocorriam com uma frequência assustadora, mas eram vistos como acontecimentos comuns no ambiente industrial, ou seja, era algo simplesmente banalizado pelos donos das fábricas, a vida e a saúde do trabalhador não tinham valor algum.

Entretanto, tal visão antiga não coaduna com o valor humanístico da atual Constituição Federal, que dispõe o seguinte em seu artigo 7º (BRASIL, 1988, grifos nossos):

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

(...)

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, **sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;**

O trecho “melhoria de sua condição social” do dispositivo retromencionado deixa claro que é dever do empregador, no exercício seu poder diretivo zelar pela saúde de seus empregados, uma vez que a preservação do bem estar das pessoas que trabalham é uma questão social e uma sociedade que trata o trabalhador de maneira digna é uma sociedade saudável.

No que diz respeito ao inciso XXII, cabe ao Estado garantir a proteção do trabalhador por meio de normas de higiene, saúde e segurança. De outro lado, em caso de lesão ao bem jurídico da saúde, cabe ao Poder Judiciário interferir e determinar a sua aplicação, em observância ao artigo 5º, inciso XXXV, da CF.

Quanto ao inciso XXVIII, trata-se de dispositivo de grande importância para o presente trabalho, uma vez que se refere à responsabilidade civil do empregador nos acidentes do trabalho e suas peculiaridades.

Acerca do tema do direito fundamental à saúde, cabe mencionar a lição Mauricio Godinho Delgado:

Ressalte-se que tanto a higidez física, como a mental, inclusive emocional, do ser humano são bens fundamentais de sua vida, privada e pública, de sua intimidade, de sua autoestima e afirmação social e, nesta medida, também de sua honra. São bens, portanto, inquestionavelmente tutelados, regra geral, pela Constituição (art. 5º, V e X). Agredidos em face de circunstâncias laborativas, passam a merecer tutela ainda mais forte e específica da Constituição Federal, que se agrega à genérica anterior (art. 7º, XXVIII, CF/88) (2017, p. 706).

Desta forma, não se pode pensar em atividade econômica como algo meramente lucrativo, uma vez que o trabalho envolve pessoas e saúde não é mercadoria. Assim, impõe-se que a estratégia de gestão das empresas observe os preceitos constitucionais da preservação da integridade física e psíquica do trabalhador, observando-se, portanto, o valor social do trabalho, pois só se pode avançar no crescimento econômico avançando-se também na inserção social.

3.2.3 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E O RISCO DO NEGÓCIO

O meio ambiente de trabalho é o local onde o trabalhador passa grande parte de sua vida. Portanto, é imprescindível que este seja um espaço seguro, bem como adequado para sua saúde, de forma que o mesmo possa exercer suas funções de forma digna, de acordo com os direitos e garantias previstos na Constituição Federal. Um meio ambiente laboral ecologicamente equilibrado proporciona aos indivíduos que nele trabalham condições para a preservação de sua integridade física e psíquica.

Neste sentido José Afonso da Silva, conceitua o meio ambiente de trabalho como (2009, p. 23-24):

O local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente. É um meio ambiente que se insere no artificial, mas digno de tratamento especial, tanto que a Constituição o menciona explicitamente no art. 200, VIII, ao estabelecer que uma das atribuições do Sistema Único de Saúde consiste em colaborar na proteção do ambiente, nele compreendido o do trabalho. O ambiente de trabalho é protegido por uma série de normas constitucionais e legais destinadas a garantir-lhe condições de salubridade e de segurança.

Ato contínuo, o autor segue aduzindo:

O ambiente de trabalho é um complexo de bens móveis e imóveis de uma empresa e de uma sociedade, objeto de direitos subjetivos privados e de direitos invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores que o freqüentam.

Neste sentido, um local de trabalho sadio é substancial para o pleno exercício das funções do trabalhador na atividade empresarial. Em razão disto, a Constituição Federal prevê o seguinte (BRASIL, 1988):

Art. 170. A ordem econômica, **fundada na valorização do trabalho humano** e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

(...)

II - **executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;**

(...)

VIII - **colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.**

Art. 225. **Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente (Grifos nossos).

Perbe-se que os supracitados dispositivos se completem no sentido de dar ampla proteção ao ambiente de trabalho. Todavia, quando se fala em direito ambiental, pensa-se logo na proteção da natureza, na poluição dos rios, do ar e no aquecimento global, mas com a leitura do dispositivo acima, pode-se afirmar que a proteção ambiental garantida pela Constituição Federal não diz respeito apenas à preservação das paisagens naturais, das florestas, das faunas e da flora, mas também da proteção ao ambiente de trabalho.

Neste sentido, leciona Mauricio Godinho Delgado: “Com a sabedoria que tanto a caracteriza, esclarece a Lei Máxima que o meio ambiente do trabalho é parte integrante do conceito constitucional de meio ambiente (art. 200, VIII, CF/88)” (2017, p. 737).

Ressalta-se que o ambiente de trabalho não é apenas a sede da empresa, uma vez que em diversas profissões, como a do motoboy e do caminhoneiro por exemplo, que laboram diariamente em um trânsito caótico e perigoso. Portanto, o conceito de ambiente do trabalho é amplo, pois este pode ser qualquer lugar onde o obreiro exerça as suas atividades.

Além disso, é possível perceber com a leitura do artigo acima que o direito à saúde no meio laboral não está ligado tão somente ao tratamento de doenças, mas também à sua prevenção, ou seja, medidas que devem ser tomadas para que se tenha um ambiente de trabalho saudável.

Ato contínuo, como forma de impedir que haja maiores danos a saúde dos trabalhadores, o empregador deve adotar medidas preventivas, através dos Órgãos de Segurança e Medicina do Trabalho, nos termos do artigo 162 da CLT, ora veja-se:

Art. 162 - As empresas, de acordo com normas a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, estarão obrigadas a manter serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho

Parágrafo único - As normas a que se refere este artigo estabelecerão:

- a) classificação das empresas segundo o número de empregados e a natureza do risco de suas atividades;
- b) o número mínimo de profissionais especializados exigido de cada empresa, segundo o grupo em que se classifique, na forma da alínea anterior
- c) a qualificação exigida para os profissionais em questão e o seu regime de trabalho;
- d) as demais características e atribuições dos serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho, nas empresas.

Assim, com aplicação de tais medidas, reduz-se o número de acidentes do trabalho e aumenta-se o nível de qualidade de vida do trabalhador, conforme prevê a norma constitucional quando defende a existência de um ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado.

Neste contexto de proteção à saúde do trabalhador, cabe citar o princípio da alteridade, também conhecido como princípio da assunção dos riscos, no qual o empregador deve assumir o ônus da atividade laboral exercida. Assim, o detentor dos meios de produção e gestão, deve arcar com os todos os riscos causados pelo seu empreendimento, sendo totalmente descabida a transferência deste ônus para o empregado, como, por exemplo que labora exposto a agentes nocivos.

Este princípio tem previsão legal no artigo 2º da CLT, que afirma que o empregador deve assumir os riscos da atividade econômica, senão vejamos: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço” (grifos nossos).

Acerca do aludido princípio conceitua Maurício Godinho Delgado (2017, p. 461):

A característica da assunção dos riscos do empreendimento ou do trabalho consiste na circunstância de impor a ordem justralhista à exclusiva responsabilidade do empregador, em contraponto aos interesses obreiros oriundos do contrato pactuado, os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado.

Desta maneira, o empregador possui a obrigação de arcar com riscos da atividade desempenhada (Assunção dos Riscos). Por conta disso, no que se refere ao labor em ambiente insalubre e perigoso, caso o empregado labore nestas condições, deverá receber os respectivos adicionais, de acordo com a previsão constitucional do artigo 7º, inciso XXIII.

Portanto, o princípio da alteridade fundamenta a idéia de que é dever do empregador adotar medidas de prevenção contra os acidentes do trabalho, garantindo-se um ambiente saudável para seus subordinados.

Nessa linha, para que haja uma aplicação prática da proteção constitucional à saúde e a vida do trabalhador é preciso observar o ambiente de trabalho em que se encontra o obreiro, avaliando se este ambiente possui agentes insalubres e perigosos, que por sua vez podem levar o trabalhador a óbito ou uma possível redução ou temporária ou permanente da sua capacidade laborativa.

Outrossim, Gustavo Felipe Garcia Barbosa (2015, p. 677) assevera que o meio ambiente de trabalho é um direito fundamental, uma vez que insere-se no conceito de meio ambiente como um todo “o qual, por sua vez, integra o rol de direitos humanos fundamentais, inclusive por ter como objetivo o respeito à dignidade da pessoa humana” .

Assim, a empresa deve cumprir e fiscalizar o cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho, considerando que o risco da atividade pertence à empresa.

Em contrapartida, cabe ao empregador no uso das atribuições de seu poder disciplinar exigir que seus empregados cumpram as normas de segurança e medicina do trabalho, sob pena deste ser penalizado por descumprimento destas normas, nos termos do artigo 201 da CLT.

Por outro lado, ressalta-se que o empregado deve facilitar o uso destas normas protetivas, afinal nos termos do art. 158 da CLT cabe aos empregados colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos supramencionados, constituindo ato faltoso do empregado a recusa injustificada.

Estas normas têm como finalidade a manutenção de um meio ambiente de trabalho saudável, onde o obreiro labore com salubridade e segurança, no sentido de diminuir ou até mesmo extinguir a ocorrência de agravos.

Desta forma, conclui-se que um ambiente de trabalho ecologicamente equilibrado é um direito fundamental do trabalhador, sendo uma questão de saúde, que deve ser protegida que deve em todos os seus aspectos, físico, mental e social, assim como uma valorização da vida, bem de valor supremo. Portanto, considerando que o desenvolvimento de um ambiente de trabalho saudável e seguro está previsto no texto constitucional, tal questão deve ser vista como um prisma das relações de trabalho, garantindo-se a incolumidade física e o bem estar psíquico do trabalhador.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL

4.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE

Para que se possa compreender a responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho, no presente capítulo será apresentado o conceito e as noções gerais da matéria responsabilidade civil.

Estabelecer um conceito específico de responsabilidade civil não é uma tarefa fácil devido à grande amplitude deste tema, na medida em que a sociedade se torna cada vez mais moderna e mais complexa. Coadunando com este entendimento, José de Aguiar Dias afirma que a grande dificuldade de fixar um conceito para esta matéria está na variedade de aspectos que ela abrange, pois toda atividade humana está apta a trazer consigo o problema da responsabilidade (DIAS, José de Aguiar, 2006, p. 1).

Portanto, para um bom entendimento do tema da responsabilidade civil, é necessário compreender primeiro como se verifica a responsabilidade jurídica de forma geral.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho a responsabilidade está atrelada a idéia de obrigação preexistente, do dever jurídico de não lesar. Portanto, havendo violação do dever jurídico originário, passa-se a ter o dever jurídico sucessivo de reparar .

Neste sentido, com base no conceito exposto acima, a responsabilidade ocorre quando há lesão a um direito alheio, sendo esta lesão decorrente da prática de um fato antijurídico (ilicitude), tendo como conseqüência um dano causado à vítima, que por sua vez gera a obrigação de indenizar.

Por este raciocínio poderia se afirmar que o fato gerador da responsabilidade civil é o ato ilícito causador do dano, uma vez que todo ato contrário ao direito gera obrigações. Entretanto, para Maria Helena Diniz a ação (comissiva ou omissiva) é o fato gerador da responsabilidade civil, seja ela lícita ou ilícita. A autora complementa seu entendimento explicando que a responsabilidade por meio de ato ilícito verifica-se com a culpa, ao tempo em que a responsabilidade sem culpa decorre do risco presente nas atividades da sociedade atual, especialmente diante da incapacidade da culpa para solucionar todos os danos .

Assim, um conceito amplo de responsabilidade seria: a obrigação do agente causador do dano em devolver o status quo ante em que se encontrava a vítima antes da lesão, ou ao menos atenuar o prejuízo causado, no caso por exemplo de dano moral.

4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL E RESPONSABILIDADE PENAL

Tanto a responsabilidade civil quanto a responsabilidade penal são decorrentes da prática de um ato ilícito. Entretanto, considerando que a primeira é matéria de direito privado e a segunda de direito público, faz-se necessário estabelecer as suas distinções.

Uma das principais distinções desses dois tipos de responsabilidade está no interesse lesado. Na responsabilidade civil o interesse lesado é o privado, pois o dano atinge somente aqueles que foram prejudicados por determinado ato ilícito. Enquanto na responsabilidade penal o interesse lesado é o da sociedade, pois foi violada norma de direito público .

Ademais, a reparação civil tem como objetivo restaurar a situação anterior a lesão, ou seja, devolver a vítima o estado em que se encontrava antes de sofrer o dano, a chamada devolução do estatus quo ante, diferente da reparação na esfera penal, onde o objetivo é punir o ofensor, reprimindo-se a prática reiterada do ilícito.

A lei penal atua nas condutas humanas mais graves, ao tempo em que para a lei civil restam-se as condutas mais leves. Entretanto, vale destacar que há atos ilícitos que geram responsabilidade civil e penal. Como por exemplo, no caso de um motorista que, dirigindo com imprudência, envolve-se em um acidente, culminando na morte de um pedestre. Este motorista será responsabilizado criminalmente pelo crime de homicídio, bem como responderá civilmente pelos danos causados a família da vítima.

4.3 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL

Conforme ensina Cristiano Chaves de Farias (2015, p. 59), a obrigação de indenizar é historicamente decorrente de danos contratuais ou de um ato ilícito no geral (descumprimento da lei). Esta divisão é denominada de dicotomia clássica pelo referido autor, fragmentando a responsabilidade civil em contratual ou negocial e extracontratual ou aquiliana .

O que se avalia é a origem do dever jurídico não cumprido, uma vez que o dever de indenizar decorre de uma obrigação preexistente, tal obrigação pode tanto ser proveniente de um contrato (pacto estabelecido entre indivíduos) ou derivada da própria lei.

A responsabilidade extracontratual, como o próprio nome revela, não deriva de um contrato. Neste sentido, ensina Carlos Roberto Gonçalves:

Quando a responsabilidade não deriva de contrato, diz-se que ela é extracontratual. Neste caso, aplica-se o disposto no art. 186 do Código Civil. Todo aquele que causa dano a outrem, por culpa em sentido estrito ou dolo, fica obrigado a repará-lo.

No que diz respeito ao acidente de trabalho e as doenças ocupacionais, conforme a lição de Sebastião Geral de Oliveira, aplica-se a responsabilidade extracontratual. Nas palavras do mencionado autor (2013, p. 95):

A indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional, em princípio, enquadra-se como responsabilidade extracontratual porque decorre de algum comportamento 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 indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional, em princípio, enquadra-se como responsabilidade extracontratual porque decorre de algum comportamento 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.

4.4 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

Na concepção da teoria clássica do Direito Civil, o requisito mais importante da responsabilidade civil subjetiva é a existência de culpa. Nos termos do artigo 186 do Código Civil, a culpa ocorre quando o agente causador do dano age com imperícia, imprudência ou negligência. Portanto, o referido dispositivo dispõe que a culpa é algo primordial para o reconhecimento da responsabilidade.

No entanto, a responsabilidade civil não está restrita à existência de culpa, pois com base na teoria do risco, a lei brasileira admite a responsabilidade civil objetiva. O principal requisito deste modelo de responsabilidade é a existência de atividade de risco. Portanto, leva-se em consideração o perigo da atividade do agente causador do dano.

A modernização da atividade industrial aumentou a ocorrência de danos. Atividades que envolvem máquinas complexas, produtos químicos e poluentes, radiação, entre outras, são todas decorrentes da pós-modernidade, ao tempo em que são potenciais causadoras de danos.

Além disso, um exemplo claro de responsabilidade objetiva é a responsabilidade dos bancos em caso de clonagem de cartão de crédito, considerando que a instituição financeira na função de administradora destes cartões tem o dever de proteger seus clientes de eventuais estelionatários, havendo esse tipo de dano caracteriza-se falha na prestação de serviços tutelada pelo direito consumerista.

Assim, os empresários ou representantes de determinada instituição possuem o dever de assumir os riscos inerentes à sua atividade. Neste sentido, Silvio de Salvo Venosa (2011, p. 11) ao tratar do risco da atividade, ensina que: “O organizador dessa atividade, independentemente de qualquer outro critério, expõe as pessoas presentes inelutavelmente a um perigo” .

4.5 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

4.5.1 CONDUTA

Para que haja responsabilidade civil é necessário, antes de tudo, uma conduta de um indivíduo, podendo ser uma conduta comissiva ou omissiva. Segundo Maria Helena Diniz (2015, p. 56) a comissão é a prática de um ato que não deveria se consumir, já a omissão é o não cumprimento do dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se. Este ato ou conduta pode ser próprio agente ou de terceiro subordinado, assim como pode se dar pelo fato de animal ou coisa no qual o agente é possuidor .

Pode-se falar em responsabilidade se esta ação (comissiva ou omissiva) resultar numa violação a uma norma jurídica estabelecida ou em um descumprimento de contrato firmado. Portanto, a responsabilidade civil não se caracteriza se o dano não decorrer de uma determinada conduta.

4.5.2 DA CULPA

O artigo 186 do Código Civil possui o seguinte texto: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL 2002). Em outras palavras, o referido dispositivo está dizendo que aquele que culposamente violar direito, causando dano a outrem, comete ato ilícito.

O dispositivo acima deixa claro que para que haja o dever de indenizar, em regra, deve haver o elemento culpa presente no caso concreto, sendo este um verdadeiro pressuposto da responsabilidade civil subjetiva. Portanto, neste dever

subjetivo de indenizar, para que um indivíduo seja responsabilizado é necessário que ele tenha agido com culpa.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 445) agir com culpa significa atuar o agente de modo censurável ou reprovável pelo direito. Assim, se diante das circunstâncias do caso concreto o agente poderia ter agido de outro modo, então ele agiu com culpa.

Portanto, conforme ensina o doutrinador supramencionado, quando a lesão é previsível de acontecer e o agente age de modo a provocá-la, configura-se o elemento culpa.

Nesta senda, Silvio Rodrigues (2001, p. 144) assevera o seguinte:

Para se verificar se existiu, ou não, erro de conduta, e portanto culpa, por parte do agente causador do dano, mister se faz comparar o seu comportamento com aquele que seria normal e corrente em um homem médio, fixado como padrão. Se de tal comparação resultar que o dano derivou de uma imprudência, imperícia ou negligência do autor do dano, nos quais não incorreria o homem padrão, criado in abstracto pelo julgador, caracteriza-se a culpa, ou seja, o erro de conduta.

Desta forma, se a conduta inábil, negligente ou imprudente do agente for contrária aos bons costumes do homem médio e causar dano a outrem, caracteriza-se a culpa.

A culpa no Direito Civil é diferente da culpa no Direito Penal em que culpa e dolo se distinguem, no Direito Civil a culpa lato sensu abrange dolo e culpa strictu sensu. Conforme lição de Felipe P. Braga Netto (2008, p. 79): “Culpa, portanto, em direito civil, quando usada sem adjetivações, abrange o dolo, o que não ocorre no direito penal”. Assim, a culpa lato sensu é elemento da responsabilidade civil subjetiva,

Segundo Maria Helena Diniz (2015, p. 58), o dolo é a vontade consciente de violar um direito, enquanto a culpa, que abrange negligência imprudência e imperícia, é a violação de um direito sem voluntariedade de lesar, porém o agente não deixa ser responsabilizado em razão de não ter medido as conseqüências de seus atos .

Ainda conforme a autora mencionada acima (2015, p. 58 e 59):

A imperícia é falta de habilidade ou aptidão para praticar certo ato; a negligência é a inobservância de normas que nos ordenam a agir com atenção,

capacidade e discernimento e a imprudência é a precipitação ou ato de proceder sem cautela .

A doutrina costuma dividir a culpa em graus (grave, leve e levíssima). Neste sentido, José Cairo Jr. (2015, p. 49) traz a definição dos graus de culpa da seguinte forma:

Pode ser grave, quando se aproxima ao dolo; leve, quando a ação ou omissão decorrer da ausência de cuidado inerente ao homem de padrão ordinário; e levíssima, quando for evitável somente por aquela pessoa extremamente cautelosa.

Assim, o ato culposo é o forma pela qual o agente, tendo agido com imprudência, negligência ou imperícia, causa dano a outrem e se responsabiliza civilmente, pois embora não tenha agido com a vontade de lesar, não se comportou com a prudência que sabia ser necessária.

4.5.3 O DANO

Tratando-se de dano, a lei civil é clara, conforme disposição do artigo 927: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Veja-se que o dispositivo fala da obrigação de reparar o dano causado. Portanto, o dano é pressuposto indispensável para a responsabilidade civil, pois pode haver o dever de reparar sem culpa, mas não sem dano.

Neste sentido, ensina Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 77): “O dever de reparar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar” .

Fazendo um comparativo com o Direito Penal, o autor mencionado alhures sustenta que pode haver responsabilidade penal sem dano, considerando que o crime é caracterizado pela mera conduta (fato típico), mas não é o caso da responsabilidade civil, onde não basta a conduta, mas também o dano, o efetivo prejuízo causado a vítima.

De modo a reforçar o entendimento de que pode haver responsabilidade sem culpa, mas não sem dano, cabe trazer a baila o conceito de Cristiano Chaves de Farias (2015, p. 201) sobre dano:

O dano é o fato jurídico desencadeador de responsabilidade civil. Não há responsabilidade civil sem dano. Aliás – ao contrário do que se verificava em um passado recente –, pode mesmo se cogitar de reparação do dano sem a constatação do ato ilícito, da culpa, ou mesmo em casos extremos, do nexu causal. Todavia, o dano é elemento que dispara o mecanismo ressarcitório .

No mesmo sentido, é a lição de Silvio de Salvo Venosa (2011, p. 39): “Somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto, aplicação do princípio pelo qual a ninguém é dado prejudicar outrem (neminem laedere)” .

Desta forma, fica claro que o dano é elemento essencial da responsabilidade civil, pois sua finalidade é reparar o dano sofrido pela vítima, devolver a ela o estado em que se encontrava antes de sofrer o prejuízo, ou pelo menos atenuar a lesão, já que em grande parte dos casos torna-se impossível retornar efetivamente ao estado anterior.

4.5.4 DANO MATERIAL E DANO MORAL

Como dito anteriormente, o dano em apertada síntese é uma consequência lesiva ao bem jurídico da vítima. Na responsabilidade civil, o dano se divide no ato que é indenizável (dano material) e no ato que é reparatório (dano moral).

Assim, o dano material atinge a esfera financeira do indivíduo, enquanto que o dano moral à esfera íntima, ou seja, uma lesão aos direitos da personalidade. No sentido de especificar melhor as diferenças entre dano material e dano, cabe trazer à baila o conceito de cada um separadamente.

4.5.6 DANO MATERIAL

Como dito anteriormente, o dano material ocorre quando há lesão a bens jurídicos patrimoniais, se dividindo em duas formas de indenização: os danos emergentes e os lucros cessantes.

Os danos emergentes se baseiam naquilo que se efetivamente perdeu, como por exemplo, um trabalhador que foi atropelado e teve inúmeros gastos com medicamentos e internação hospitalar, cabe a este o pagamento de uma indenização por toda a perda patrimonial.

Os lucros cessantes estão consubstanciados em tudo aquilo que se deixou de ganhar, a exemplo de um vendedor de loja que também foi atropelado por um veículo descontrolado, este deve ser ressarcido por todo o período que deixou de vender para ganhar suas comissões.

Além disso, existe também uma forma de indenização denominada de perda de uma chance, esta ocorre quando o indivíduo perde a possibilidade conquistar algo que certamente tinha oportunidade para fazê-lo.

Neste sentido, ensina Cristiano Chaves de Farias (2015, p. 233): “Percebemos então que a admissão da perda de uma chance demanda um recurso à estatística, ou seja, do prognóstico para se alcançar o resultado, a fim de se calcular o valor econômico da chance” .

Assim, não se trata de algo com 100 % de chances de se efetivar, mas algo em que haviam probabilidades matemáticas de acontecer. Portanto, o indivíduo que é privado de tal direito merece ser ressarcido, sendo esta ressarcimento mensurado através de um cálculo do percentual da chance.

Como exemplo de dano material na seara trabalhista, pode-se citar um caso em que o empregador indeniza seu empregado pelos altos de um medicamento necessário para tratar uma de uma doença ocupacional.

4.5.7 DANO MORAL

O dano moral se configura quando há lesão aos direitos da personalidade, não atinge o patrimônio financeiro do indivíduo, pois trata-se de dano extrapatrimonial.

A jurisprudência pátria, com o objetivo de conter a banalização do dano moral, adota uma visão restritiva, considerando que o mero dissabor não é passível de dano moral, in verbis: “Na verdade, a vida em sociedade traduz, infelizmente, em

certas ocasiões, dissabores que, embora lamentáveis, não podem justificar a reparação civil, por dano moral” (REsp 1.234.549) .

Parte da doutrina também compartilha tal entendimento, como por exemplo, Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 93): “Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral” . Da mesma forma entende Sílvio de Salvo Venosa (2011, p. 51): “Não é qualquer dissabor da vida cotidiana que pode ser considerado dano moral .

Em contrapartida, Cristiano Chaves de Farias (2015, p. 268) entende que “Qualquer ofensa a um bem jurídico da personalidade é séria e, se objetivamente constatada, caracterizará o dano moral”.

Com relação ao desafio dos tribunais de conter a banalização do dano moral, o autor supracitado afirma (2015, p. 269): “Esse desafio, entretanto, que permeia os julgados, costuma trazer um perigoso efeito colateral – fecha as portas da reparação, por vezes, a autênticas situações de dano moral”

Este parece ser o entendimento mais acertado, considerando a grande relevância do princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, como dito pelo autor, não se pode desprezar reais ofensas aos direitos da personalidade.

No âmbito das relações de trabalho é comum a ocorrência de dano extrapatrimonial em razão de assédio moral, quando por exemplo, o empregador que não possui mais interesse em manter determinado empregado na empresa e passa a tratá-lo com desprezo para desmotivá-lo a manter a relação empregatícia.

4.5.8 O NEXO DE CAUSALIDADE

O nexo de causalidade é um elemento essencial da responsabilidade civil, pois conforme destaca Sílvio de Salvo Venosa (2011, p. 56): “É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano.”

A doutrina de Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 477) traz o seguinte entendimento acerca do nexo de causalidade:

Um dos pressupostos da responsabilidade civil é a existência de um nexo causal, entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. Sem essa relação de causalidade não se admite a obrigação de indenizar. O art. 186 do Código Civil a exige expressamente, ao atribuir a obrigação de reparar o dano àquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência causar prejuízo a outrem.

Percebe-se que a lição do supramencionado autor faz referência ao nexo de causalidade nos casos em que a responsabilidade deriva da prática de ato ilícito. Entretanto, como já destacado anteriormente neste trabalho, há responsabilidade civil por prática de ato lícito quando o caso se tratar de responsabilidade objetiva. Neste sentido, Catlin Sampaio Mulholland (2009, p. 57) traz o seguinte conceito de nexo causal:

Nexo causal (ou nexo de causalidade, ou imputabilidade objetiva, ou vínculo material, ou imputação de fato) é a ligação jurídica realizada entre a conduta ou atividade antecedente e o dano, para fins de imputação da obrigação ressarcitória.

A doutrina de Cristiano Chaves de Farias (2015, p. 366) aborda a as funções do nexo de causalidade para a responsabilidade civil:

No setor da responsabilidade civil, o nexo causal exercita duas funções: a primeira (e primordial) é a de conferir a obrigação de indenizar aquele cujo comportamento foi a causa eficiente para a produção do dano. Imputa-se juridicamente as conseqüências de um evento lesivo a quem os produziu (seja pela culpa ou risco, conforme a teoria que se adote). A seu turno, a segunda função será a de determinar a extensão deste dano, a medida de sua reparação.

Assim, conclui-se que o magistrado deve valer-se de um método científico eficiente ao se debruçar sobre o nexo de causalidade, com o objetivo de encontrar a causa ou as causas que produziram o dano no caso concreto.

4.5.9 A INVESTIGAÇÃO CAUSAL

Tratando-se da prática jurídica, a existência de um o nexo de causalidade é fundamental para que se afirme a ocorrência de responsabilidade nas decisões judiciais, pois não há falar-se em dever de indenizar sem a relação de causa e efeito entre o ato praticado e o dano causado.

Como dito anteriormente, para se obter o efetivo nexo de causalidade é necessária uma determinada técnica científica. Assim, o magistrado poderá encontrar a causa do evento danoso com base em cuidadosa análise do caso concreto.

Caitlim Sampaio Mulholland (2009, p. 97) menciona que para se alcançar o devido nexo de causalidade é necessário um procedimento investigatório, a “investigação causal”, senão vejamos:

Por investigação causal entende-se o exercício intelectual realizado pelo operador do direito para a identificação do nexo de causalidade e, por conseguinte, para a imputação da obrigação de indenizar. A dificuldade nesta pesquisa é evidentemente quando se está diante de uma série de eventos que levam ao resultado danoso, isto é, quando se está na presença de múltiplas condições e ocasiões dentre as quais se deve indicar aquela (ou aquelas) que é a causa do dano, objetivo da obrigação de indenizar.

A supramencionada autora segue explicando que esta atividade investigatória é dividida em três etapas:

Na primeira, o nexo causal será analisado como pressuposto ontológico do procedimento causal, o que representa a análise da própria cadeia de eventos que levou ao resultado danoso (quais as condições que levaram ao dano – análise fática). Na segunda, será realizado um juízo de valor sobre o ato causador do dano no plano da antijuridicidade, isto é, analisar-se-á se a conduta realizada é antijurídica (quais, dentre as condições analisadas no plano anterior, são resultado de uma conduta culposa ou de uma atividade perigosa – fatores de atribuição de responsabilidade). Na última, será analisado o juízo de imputação, que se traduz na reprovação pelo ordenamento jurídico da conduta, isto é, se existem justificativas para que seja atribuída a obrigação de indenizar (inexistência de causas de exclusão da responsabilidade, seja pelo afastamento da ilicitude do ato, seja pela falta de nexo causal).

4.5.10 AS TEORIAS DA CAUSALIDADE

Segundo Gisela Sampaio da Cruz (2005, p. 34), as teorias da causalidade surgiram no período do naturalismo (século XIX), com o objetivo de “vincular a ação ao resultado danoso”. Estas diversas teorias procuram explicar de que forma se aplica o nexo de causalidade no caso concreto, tendo em vista que são diversas as situações em que se discute a existência de nexo causal.

A respeito do nexo de causalidade e as teorias aplicadas, Cristiano Chaves de Farias (2015, p. 365) faz a seguinte assertiva:

Nada obstante a sua essencialidade, tanto na teoria subjetiva como na objetiva da responsabilidade civil, o nexo causal é manejado pelos nossos juizes e tribunais com intensa subjetividade e desprezo à boa técnica jurídica. Magistrados adotam teses opostas para justificar a investigação do nexo e a existência de uma obrigação de reparar com base no “bom senso”, eximindo-se de uma busca de juridicidade ou cientificidade. Teorias são citadas não pelo seu conteúdo intrínseco, mas apenas para conferir uma aparência de legitimidade às escolhas emocionais presunções dos julgadores, normalmente destinadas a favorecer vítimas incapazes de demonstrar o nexo causal. O nexo causal imita a vida em todo o seu caos, desordem e incerteza. Por isto, apesar da doutrina ter se encarregado de

um hercúleo ofício de criar várias teorias sobre a relação de causalidade, nenhuma delas recebeu adesão total ao ponto de descartar a aplicação das demais.

Neste trabalho não se procura esgotar o tema das teorias da causalidade, por isso serão apresentadas as principais teorias abordadas pela doutrina.

4.5.11 TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DAS CONDIÇÕES OU DA EQUIVALÊNCIA DOS ANTECEDENTES CAUSAIS

Conforme a doutrina de Catlin Sampaio Mulholland (2009, p. 138), a teoria da equivalência das condições foi desenvolvida por Maximiliano Von Buri, sendo também conhecida como teoria da causa sine qua non. Ensina a autora que esta teoria estabelece que “dado um efeito (dano) deverão ser consideradas como sua origem (causa) todas as condições que unidas umas às outras tornaram possível a realização do evento danoso da forma como se deu”.

No mesmo sentido são os ensinamentos de Nelson Hungria (1978, p. 61):

Teoria da equivalência dos antecedentes causais ou da “conditio sine qua non” (Von Buri): não há diferença entre causa no plano natural e causa no plano jurídico. Causa é toda condição do resultado e todas as condições se equivalem. Não há distinguir entre causa e condição (ensejo ao funcionamento da causa), entre causa e ocasião (o que provoca, acidentalmente, a produzir o seu efeito), entre causa e concausa (condição preexistente, concomitante ou superveniente que coopera com a ação ou omissão): tudo quanto contribui para a produção do resultado e causa incidível dele. Existe relação causal entre a ação ou omissão e o evento sempre que este não teria ocorrido sem aquela, isto é, quando não se possa, mentalmente, supor excluída na série causal a ação ou omissão, sem admitir-se que, in concreto, o resultado teria deixado de ocorrer.

Assim, de acordo com esta teoria, devem ser classificadas como causas todas as circunstâncias que em conjunto contribuem para a ocorrência do dano. Portanto, não há qualquer distinção entre as condições, pois todas se equivalem.

Segundo Nelson Hungria (1978, p. 66), a teoria da equivalência das condições permitiria uma “regressão infinita às condições antecedentes”. Deste modo, conforme exemplifica o autor, no caso de um homicídio, até mesmo o fabricante de uma arma seria responsabilizado.

4.5.12 TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA

Esta teoria decorre do raciocínio de que determinado dano é uma consequência previsível de determinado fato com base na experiência. Portanto, surge da idéia da probabilidade de um fato resultar em um evento danoso. Neste sentido, leciona Cristiano Chaves de Farias acerca desta teoria:

De acordo com os seus adeptos, a condição se converte em causa somente quando, pela análise do caso, percebe o magistrado que aquele resultado lesivo abstratamente corresponde ao curso normal das coisas.

Ademais, o próprio nome da teoria explica como esta se aplica na prática, seleciona-se a causa que for mais adequada para produzir o resultado no caso concreto. Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 51) explica que causa para esta teoria “é o antecedente não só necessário mas, também, adequado à produção do resultado” Portanto, entre os vários acontecimentos que antecederam o dano, a causa será “aquela que for a mais adequada à produção do evento”.

A título de exemplo prático desta teoria, Cristiano Chaves traz o seguinte caso concreto (2015, p. 374):

Retornemos, pois ao exemplo do vendedor do boi infectado cuja venda gerou, não apenas a morte do animal, como também, e conseqüentemente, a morte de 100 reses, a perda da safra, a alienação judicial da fazenda da vítima, a internação de sua esposa e o seu próprio decesso. Em toda essa trágica espiral, o vendedor do animal responderia por qual(is) dano(s)? Tendo como suporte a teoria da causalidade adequada, o magistrado realizará uma análise do processo causal em abstrato, segundo a estatística. Nessa prognose a posteriori, de caráter retrospectivo, serão ignoradas as circunstâncias especiais do caso concreto, pois a investigação será direcionada a compreender o curso natural dos acontecimentos todas as vezes que uma pessoa vende um animal doente para outra, sem lhe revelar a patologia incubada. Em outras palavras, segundo as regras da experiência a morte de 100 animais, a perda da safra, a internação da esposa e o suicídio seriam conseqüências ordinárias daquele negócio jurídico? Se a resposta for positiva, ou seja, se o juiz entender que regularmente os resultados seriam estes, forma-se um juízo de probabilidade pela condenação. Mas, se a prognose concluir que esta relação de causa e efeito é extraordinária no mundo real, que estas conseqüências são estranhas à normalidade e, que só se manifestariam por força de circunstâncias especiais, a causa (venda de uma vaca) não será tida como adequada e a demanda será julgada im-procedente.

Assim, a teoria da causalidade adequada propõe que o magistrado elimine tudo aquilo que não for conseqüência natural do fato ocorrido, para que se encontre a causa tida como adequada para a ocorrência do evento danoso.

4.5.13 TEORIA DA CAUSALIDADE DIRETA E IMEDIATA

A teoria da causalidade direta e imediata é teoria adotada pelo Código Civil brasileiro, nos termos do artigo 403, o qual dispõe o seguinte (BRASIL, 2002):

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Acerca desta teoria, esclarece Sergio Cavalieri Filho (2012, p. 54):

Com base nesse dispositivo, boa parte da doutrina e também da jurisprudência sustenta que a teoria da causalidade direta ou imediata acabou positivada, teoria essa que, em sua formulação mais simples, considera como causa jurídica apenas o evento que se vincula diretamente ao dano, sem a interferência de outra condição sucessiva. Embora o art. 403 fale em inexecução, o que é próprio da responsabilidade contratual, está consolidada.

4.5.14 A CONCAUSA

Dentro do âmbito do nexo de causalidade, a concausa é a causa concorrente que junto a causa principal intensifica ou estimula o dano. Coadunando com este mesmo entendimento, assevera Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 62): “Concausa é outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado. Ela não inicia e nem interrompe o processo causal, apenas o reforça, tal como um rio menor que deságua em outro maior, aumentando-lhe o caudal.”

No mesmo sentido, leciona Cristiano Chaves de Farias (2015, p. 368):

O fenômeno da concorrência ou concurso de causas, ou da existência de concausas, será assim determinado sempre que mais de uma condição do evento danoso possa se considerada como elemento que contribui de alguma forma para a geração do dano. Concausa será, portanto, uma condição que concorre para a produção do dano junto com a conduta inicialmente imputada, modificando o curso normal do processo causal iniciado. A concausa une-se à suposta conduta ou atividade considerada inicialmente como a causa do resultado do danoso, ampliando ou modificando esse resultado, interferindo, portanto, na cadeia causal original.

No que se refere a aplicação das concausas nas indenizações por acidente do trabalho, leciona Sebastião Geraldo de Oliveira (2013, p. 56-57):

Para o acidente do trabalho em sentido amplo, podem contribuir causas ligadas a atividade profissional com outras extralaborais, sem qualquer vínculo com a função exercida pelo empregado. Além disso, mesmo o acidente já ocorrido pode ser agravado por outra causa, como, por exemplo, um erro cirúrgico no atendimento hospitalar ou a superveniência de uma infecção por tétano, depois de pequeno ferimento de um trabalhador rural.

Da mesma maneira, Gustavo Felipe Garcia Barbosa (2017, p. 126) ensina o seguinte:

O artigo 21, inciso I, da Lei 8.213/1991 prevê a chamada “concausa”, ou seja, quando o acidente ou a doença do trabalho não são as únicas causas para a incapacidade ou a morte do segurado, mas contribuíram diretamente para isso (ou melhor de forma fundamental, embora não exclusiva).

Portanto, a concausa configura-se nas hipóteses de causalidade múltipla, o que não resulta na inexistência de nexos de causalidade. Conforme explica Mauricio Godinho Delgado (2017, p. 709):

Esclareça-se no tocante a este segundo requisito — existência de nexo causal — que nos casos de doenças profissionais, ocupacionais e acidentes de trabalho, é possível a verificação de diversidade de causas com respeito à lesão, algumas fora da alçada do empregador (multicausalidade ou concausalidade).

Essa peculiaridade não elimina a presença do nexo investigado, desde que haja fator próprio ao ambiente laborativo que tenha atuado para a ocorrência do malefício. Verificada a concausalidade, desponta o requisito do nexo causal (naturalmente que o fato de se tratar de concausa pode ser relevante no momento de fixação do valor indenizatório, de modo a o atenuar).

Sebastião Geraldo de Oliveira (2013, p. 57) destaca a necessidade de se vislumbrar fatores minuciosos da concausa:

Deve-se verificar se o trabalho atuou como fator contributivo do acidente ou doença ocupacional; se atuou como fator desencadeante ou agravante de doenças preexistentes ou, ainda, se provocou a precocidade de doenças comuns, mesmo daquelas de cunho degenerativo ou inerente a idade.

O referido autor (2013, p. 58) ainda destaca que: “As concausas podem ocorrer por fatores preexistentes, supervenientes ou concomitantes com aquela causa que desencadeou o acidente ou a doença ocupacional”.

A concausa preexistente pode ser exemplificada com a existência de doença degenerativa antes do aparecimento de um agravamento em razão do trabalho. Já quanto à concomitante, um exemplo prático é a perda auditiva do trabalhador que labora em ambiente com muito ruído junto ao fato de estar com uma idade avançada (perda auditiva natural). Por fim, no que diz respeito à concausa superveniente, pode-se citar o exemplo de um indivíduo sofrer um acidente de trabalho e ser levado ao hospital, mas pela demora de horas no atendimento o indivíduo perdeu muito sangue e acabou falecendo.

4.5.15 EXCLUDENTES DO NEXO CAUSAL OU EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

Nas hipóteses em que o agente é chamado a responder por um dano que não tenha provocado, operam as excludentes do nexo causal ou excludente de responsabilidade. Neste sentido, assevera Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 67):

É que, não raro, pessoas que estavam jungidas a determinados deveres jurídicos são chamadas a responder por eventos a que apenas aparentemente deram causa, pois, quando examinada tecnicamente a relação de causalidade, constata-se que o dano decorreu efetivamente de outra causa, ou de circunstância que as impedia de cumprir a obrigação a que estavam vinculadas. E, como diziam os antigos, *ad impossibilia nemo tenetur*. Se o comportamento devido, no caso concreto, não foi possível, não se pode dizer que o dever foi violado.

Silvio de Salvo Venosa (2011, p. 58) ensina que: “São excludentes de responsabilidade, que impedem que se concretize o nexo causal, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior”. Segundo o autor, nestas situações ocorre um fenômeno que a doutrina costuma denominar de rompimento do nexo causal.

Por fim, destaca-se também a culpa ou fato concorrente, onde a indenização é devida, mas o seu valor é minorado (FARIAS, Cristiano Chaves de, 2015, p. 578).

4.5.16 CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR

O artigo 393 do Código Civil estabelece o seguinte: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”. E seu parágrafo único dispõe: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir” (BRASIL, 2002).

A diferença entre caso fortuito e força maior sempre foi discutida pela doutrina. Entretanto, nunca se chegou em um consenso, o que para um autor é caso fortuito, para outro é força maior e vice-versa (CAVALIERI FILHO, Sérgio, 2012, p. 71).

Cristiano Chaves de Farias (2015, p. 381-382) afirma que artigo 393 do Código Civil: “acena para a identidade entre os modelos jurídicos no plano eficaz”.

Para o autor pouco importa se o evento foi produzido pelo caso fortuito ou força maior, em ambos o resultado será a exclusão da responsabilidade do agente.

No mesmo sentido ensina Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 71): “O que é indiscutível é que tanto um como outro estão fora dos limites da culpa. Fala-se em caso fortuito ou de força maior quando se trata de acontecimento que escapa a toda diligência, inteiramente estranho à vontade do devedor da obrigação”.

Tanto o caso fortuito quanto a força maior são fatores externos e inevitáveis, alheios a conduta do devedor (FARIAS, Cristiano Chaves de, 2015, p. 382, aptos a gerar um determinado evento danoso.

De acordo com o autor, a externabilidade “significa que o dano ocorreu por um fato não imputável ao agente, completamente extraordinário e estranho ao seu com-portamento ou atividade”. Já a inevitabilidade se refere a um fato impossível de evitar suas conseqüências danosas.

Maria Helena Diniz (2015, p. 140), assevera que nem sempre o caso fortuito a força maior excluem a responsabilidade. A autora cita o exemplo da obrigação de dar coisa incerta, em que:

[..] o devedor, antes da escolha, não se exonerará sob a alegação de perda ou deterioração por caso fortuito ou força maior (CC art. 246; AJ, 74:170). Isto é assim porque *genus numquam perit*, ou seja, se alguém prometer entregar trinta sacas de arroz, ainda que se percam em sua fazenda todas as existentes, nem por isso eximir-se-á da obrigação, continuará, pois, adstrito à prestação devida, uma vez que poderá consegui-las em outro lugar.

Em que pese ambos os conceitos tenham o mesmo resultado de exclusão da responsabilidade, Cristiano Chaves de Farias (2015, p. 381) destaca o seguinte:

Houve um louvável esforço doutrinário no sentido de apartar os conceitos de caso fortuito e força maior (...) Porém, a distinção comumente elaborada é aquela que situa a força maior como um evento produzido pelas forças da natureza (v. g. terremoto, raio), enquanto o caso fortuito se prenderia ao fato humano não individualizado (v. g. greve, conflito armado). Todavia, ilustrados posicionamentos revelam exatamente o contrário.

Agostinho Alvim (1949, p. 276) apresentou em sua doutrina a existência dois tipos de caso fortuito, o interno e o externo. Segundo o autor: “Entram na categoria de caso fortuito interno todos os acontecimentos que não possam ser atribuídos à culpa do responsável, mas estão ligados à organização que ele mesmo imprimiu ao negócio”.

Nessa linha, Sérgio Cavalieri leciona o seguinte (2012, p. 73):

Mas convém registrar, desde logo, que na responsabilidade objetiva (sem culpa) fundada no risco da atividade, em algumas hipóteses o caso fortuito não afasta o dever de indenizar. Tal ocorre no chamado fortuito interno, assim entendido o fato imprevisível, e por isso inevitável, mas que se liga aos riscos do empreendimento, integra a atividade empresarial de tal modo que não é possível exercê-la sem assumir o fortuito.

Deste modo, seguindo esta lógica, em um exemplo prático, caso um gerente de banco seja assaltado durante o seu trabalho, cabe ao banco indenizá-lo, pois tal fato está relacionado com os riscos do empreendimento bancário.

Por outro, Agostinho Alvim (1949, p. 276) explica que “Só se excluiria a responsabilidade pela força maior (caso fortuito externo), isto é, por um fato sem ligação alguma com a empresa ou negócio”.

4.5.17 CULPA OU FATO EXCLUSIVA DA VÍTIMA

Ocorre culpa ou fato exclusivo da vítima quando o próprio prejudicado foi o causador do dano no caso concreto, nestes casos afasta-se o nexos causal nas ações indenizatórias. Nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 639):

Quando o evento danoso acontece por culpa exclusiva da vítima, desaparece a responsabilidade do agente. Nesse caso, deixa de existir a relação de causa e efeito entre o seu ato e o prejuízo experimentado pela vítima. Pode-se afirmar que, no caso de culpa exclusiva da vítima, o causador do dano não passa de mero instrumento do acidente. Não há liame de causalidade entre o seu ato e o prejuízo da vítima.

No mesmo sentido ensina Cristiano Chaves de Farias (2015, p. 386): “Se eventualmente a própria vítima se coloca em condições de sofrer um dano, havendo necessária relação entre o seu comportamento e as lesões daí decorrentes surgirá a excludente do nexos causal do fato exclusivo da vítima”

Assim, se uma pessoa se deita por vontade própria nos trilhos do trem, não há falar-se em responsabilidade civil do maquinista ou da empresa de transporte ferroviário.

4.5.18 O FATO DE TERCEIRO

Quando o evento danoso ocorre por ato exclusivamente de terceiro, exclui-se o nexos de causalidade do suposto causador dano (CAVALIERI FILHO, 2012, p.

69). Assim, se por exemplo, um pedestre é atropelado por um veículo atingido por um caminhão desgovernado. A ação do terceiro (motorista do caminhão desgovernado) foi a causa do evento danoso e apenas esse terceiro terá que reparar o dano sofrido (DINIZ, Maria Helena, 2015, p. 138).

Muitas são as hipóteses do fato de terceiro, Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 70) cita o exemplo de uma mulher de um ciclista que acionou uma empresa de ônibus que atropelou seu marido, alegando que o veículo invadiu a contramão e atingiu o ciclista em sua pista. Todavia, foi descoberto no curso da ação que o ciclista havia caído de sua bicicleta justamente na hora em que o ônibus por conta de um buraco na pista de ciclismo feito por uma empresa prestadora de serviços públicos.

Ainda com relação ao fato de terceiro, cabe destacar que na seara trabalhista, o que dispõe o artigo 21 da Lei 8.213/1991:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:
II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:
a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
(...)

Assim, se um terceiro ou companheiro de trabalho provoca um acidente em um empregado, configura-se o acidente de trabalho equiparado com todos os seus efeitos legais. Cláudio Brandão esclarece tal tema da seguinte maneira:

O inciso II, ainda se referindo aos acidentes por equiparação, trata de diversas situações de agressão ao empregado provocadas por atos de terceiros não relacionados com a execução do trabalho propriamente dita, mas vinculadas aos critérios topográfico (local) e cronológico (horário).

O autor ainda acrescenta o fato de neste tipo de acidente por equiparação haver concausalidade indireta, porque não há ligação de causa e efeito entre o dano e a atividade praticada no momento em que ocorreu a lesão, “mas foi o trabalho que, indiretamente, propiciou a ocorrência da lesão” .

Além disso, destaca-se também quanto ao caso em comento, a necessidade do dano ocorrer no local de trabalho no momento em que o empregado esteja prestando serviços para a empresa.

É importante frisar a amplitude dos conceitos de local e horário de trabalho. “O primeiro deve corresponder àquele em que esteja o empregado a serviço do empregador, ainda que ultrapasse os limites físicos da empresa, como no caso do trabalho em domicílio, à distância ou mesmo das atividades externas”.

Quanto ao aspecto temporal, deve-se considerar não apenas o horário da jornada, mas também o da hora extraordinária.

Desta forma, no âmbito das relações de trabalho pode-se concluir que quando o empregado sofrer uma lesão provocada por terceiro, desde que esteja no local e horário de trabalho é cabível uma indenização.

5. ACIDENTES DO TRABALHO E DOENÇAS OCUPACIONAIS

O homem sempre viveu e dependeu do trabalho, desde à época das cavernas, onde seu sustento dependia do esforço físico da caça. Posteriormente, os meios de produção evoluíram, exigindo-se diferentes habilidades do homem, no período da revolução industrial, exigia-se o domínio da máquina à vapor, incluindo-se todos os cuidados na sua utilização. Ocorre que, em razão do lucro da produção ter sido prioridade na frente da proteção à saúde, o número de acidentes cresceu absurdamente nas fábricas.

O labor depende sempre de um desgaste físico ou intelectual, o que gera, com base nos direitos e garantias fundamentais previstos constitucionalmente, a necessidade de proteção da saúde do trabalhador, para que essa energia consumida não se torne um acidente ou uma doença;

José Cairo Jr. (2015, p. 56) ensina que “o acidente laboral não passa de um acontecimento determinado, previsível, in abstracto, e que, na maioria das vezes se pode prevení-lo, pois suas causas são perfeitamente identificáveis dentro do meio ambiente do trabalho, podendo ser neutralizadas e limitadas”. Assim, com os avanços tecnológicos e legislativos as medidas preventivas são perfeitamente conciliáveis com a atividades de produção, o que falta para combater os acidentes laborais é a efetiva promoção destes instrumentos.

O trabalho deve proporcionar a conquista de sonhos, o sustento da família e a realização pessoal do indivíduo, mas não o aleijamento ou morte de uma vítima. Como sustenta Sebastião Geraldo de Oliveira (2013, p. 34): “o local de trabalho, que deveria servir para o homem ganhar a vida, esta se transformando, em muitas ocasiões, em lugar sinistro para encontrar a morte!”

O acidente do trabalho é um tema indispensável para se efetivar o alcance da justiça social prevista constitucionalmente. Portanto, merece total atenção dos operadores do direito, pois infelizmente o número de mortes por acidente laboral no Brasil permanece alto. Embora o país não possua mais o título de campeão mundial em acidentes do trabalho como na década de 1970, conforme destaca o

supramencionado autor (2013, p. 31), o número de ocorrências acidentárias ainda é alarmante.

Segundo o Anuário estatístico da previdência Social (AEPS, 2015), no ano de 2015 ocorreram 612.632 acidentes de trabalho, demonstrando-se claramente que o problema ainda está muito longe de ser solucionado.

Tal número é lamentável considerando que a grande maioria dos acidentes do trabalho são previsíveis, o que demonstra que as grandes empresas estão mais preocupadas em investir na produção no lucro do que na saúde e segurança do trabalhador, em total desconformidade com o princípio da dignidade humana garantido constitucionalmente.

Ressalta-se que a visão na qual não investir na preservação da higidez física e mental dos trabalhadores é equivocada, uma vez que os acidentes de trabalho provocam inúmeros gastos elevados para as empresas.

Neste sentido, leciona Cláudio Brandão (2015, p. 37):

A redução do número de acidentes pode, ainda, contribuir para a diminuição do preço do produto final ao consumidor ou possibilitar até mesmo a ampliação do lucro do empresário, na medida em que se viabiliza o aumento da produção e se minimizam os custos.

No mesmo sentido é o magistério de Sebastião Geraldo de Oliveira (2013, p. 32, grifos nossos):

Por outro enfoque, os custos dos acidentes do trabalho no Brasil são muito elevados para os empregadores e indiretamente para toda a sociedade. Estimativas do Conselho Nacional de Previdência Social indicam que a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou, em 2003, um custo de aproximadamente R\$ 32,8 bilhões para o país. O professor José Pastore assegura que esse custo para as empresas atinge R\$ 41 bilhões por ano. **Chega-se a esse número computando-se os prêmios de seguro, o tempo perdido, as despesas dos primeiros socorros, a destruição de equipamentos e materiais, a interrupção da produção, os salários pagos aos empregados afastados, as despesas administrativas etc. Além desses custos mais visíveis, há também o prejuízo para a imagem da empresa no mercado em que atua, as ações postulando reparação de danos pelos acidentes e doenças profissionais, os gastos dos familiares dos acidentados, dentre outros.** Somando-se os gastos diretos e indiretos, mais os dispêndios que o Estado suporta para o atendimento médico dos trabalhadores, conclui o professor Pastore que os custos dos acidentes do trabalho no Brasil ultrapassam 71 bilhões de reais por ano, somente considerando os trabalhadores formais.

Por fim, de acordo com a doutrina de José Cairo Jr. (2015, p. 58), os acidentes do trabalho são divididos em acidente do trabalho típico ou acidente-tipo; b) doenças ocupacionais; e c) acidente in itinere.

5.1 ACIDENTE DO TRABALHO TÍPICO OU ACIDENTE-TIPO

O acidente do trabalho típico é aquele, nos termos do artigo 19 da Lei 8.213/91, que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, “provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho” (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, 2017, p. 17).

Segundo Maria Helena Diniz (2015, p. 559), o acidente do trabalho é típico “se advier de um acontecimento súbito, violento e involuntário na prática do trabalho, que atinge a integridade física e psíquica do empregado”.

Ao utilizar a expressão “acontecimento súbito”, o conceito da supracitada doutrinadora passa a impressão de que o acidente do trabalho sempre acontece em um curto período de tempo. Entretanto, segundo a doutrina de José Augusto Dela Coleta citado por Cláudio Brandão (2015, p. 131), o acidente típico trata-se de:

uma cadeia de eventos que frequentemente tem como ponto de partida um incidente, uma perturbação do sistema no qual estão inseridos o trabalhador e sua tarefa e que após uma série mais ou menos longa de ocorrência, termine por determinar uma lesão ao indivíduo. (Grifos nossos)

Assim, percebe-se que o conceito acima procura deixar claro o aspecto preventivo, uma vez que muitos acidentes são derivados da ausência de medidas preventivas no meio ambiente de trabalho, fundamentais para a proteção da dignidade humana do trabalhador.

Desta forma, o acidente típico é um acontecimento que resulta na incapacidade laborativa ou morte do trabalhador, ocorrido no exercício do trabalho de forma súbita ou inserido em uma cadeia de eventos.

5.2 DOENÇAS OCUPACIONAIS

As doenças ocupacionais, nos termos do artigo 20 da Lei 8.213/91, abrangem a doença do trabalho e a doença profissional, ora veja-se o que diz o mencionado dispositivo:

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.

Portanto, a referida legislação previdenciária equiparou as doenças ocupacionais a acidentes do trabalho, com todas as suas repercussões na esfera administrativa e na esfera judicial (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, 2017, p. 18).

A doença profissional, denominada também de doença profissional típica ou ergopatia, é desenvolvida por atividade ou profissão peculiar exercida. Assim, o nexo causal neste caso é presumido. Já a doença do trabalho, também conhecida como mesopatia ou doença do trabalho atípica, não está vinculada a uma determinada profissão, pois é resultado das condições especiais do labor executado ou do ambiente de ambiente de trabalho. (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, 2013, p. 51).

De outro lado, cabe destacar que, conforme disposição do § 1º do artigo 20 da Lei 8.213/1991, não são consideradas doenças do trabalho:

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

Ressalta-se que, conforme a lição de Cláudio Brandão (2015, p. 171), a jurisprudência tem atribuído natureza meramente exemplificativa ao rol destacado acima, aplicando a regra do § 2º do referido dispositivo legal:

§ 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.

Outrossim, destacam-se também o disposto no inciso III do artigo 21, no qual o legislador equiparou a acidente do trabalho as doenças provenientes de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade, sendo esta uma das hipóteses de acidente do trabalho por equiparação. Ora veja-se:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:
(...)
III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

Por fim, as doenças psíquicas são doenças do trabalho que serão abordadas em capítulo específico.

Desta forma, conforme esclarecido neste tópico, as espécies de doenças ocupacionais são equiparadas a acidentes do trabalho, possuindo os mesmos efeitos resultantes, tanto no âmbito do seguro previdenciário, quanto no das indenizações por acidentes do trabalho.

5.3 ACIDENTES IN ITINERE

Conforme a lição de José Cairo Júnior (2015, p. 62), o acidente in itinere ou acidente de trajeto, ocorre fora do local de trabalho, nas seguintes hipóteses: no percurso da residência para o trabalho e vice-versa, durante o intervalo intrajornada e quando o empregado realiza atividades externa. O artigo 21, inciso IV, da Lei 8.213/91, descreve as hipóteses em ocorre esta espécie de acidente do 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.

O supramencionado autor destaca ainda a importância dessa modalidade de acidente “para aqueles casos em que o trabalhador se encontra fora do alcance da

fiscalização direta do empregador, mas executando serviços em seu proveito ou a caminho do local de trabalho”.

A Lei 13.467/2017 (BRASIL, 2017), sancionada pelo Presidente da República no dia 13 de julho de 2017, alterou o § 2º, do artigo 58 da CLT, que passou a ter a seguinte redação:

O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador (BRASIL, 1943).

Sobre esta alteração do dispositivo retromencionado Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 121) fazem as seguintes considerações:

A nova redação do § 2º do art. 58, acoplada à concomitante revogaçãodo § 3º do mesmo art. 58 da CLT, são fatores que sugerem a eliminação pura e simples, pela Lei n 13.457/201 7, de todo esse tempo integrante da jornada de trabalho do empregado brasileiro, denominado de horas in itinere.

A mudança na redação do dispositivo celetista, pode repercutir na hipótese da alínea “d”, inciso IV, do artigo 21 da Lei 8.213/1991, in verbis:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:
(...)
IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:
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 (BRASIL, 1991).

Entretanto, até o momento o referido artigo permanece com redação inalterada.

Embora a alteração legal tenha descaracterizado as horas in itinere, em observância aos princípios da vedação ao retrocesso, dignidade da pessoa humana e da assunção dos riscos, a indenização pelo acidente do trabalho *in itinere* deve ser mantida, uma vez que o trajeto do empregado até o local de trabalho ocorre em função do trabalho. Portanto, trata-se de um risco da atividade econômica, no qual o empregador não pode transferir para o empregado.

5.4 A APLICAÇÃO DO NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO

A Lei 11.430/2006 trouxe uma importante inovação para a tutela dos direitos dos trabalhadores vítimas de acidentes do trabalho, o surgimento do nexo técnico epidemiológico (NTEP). O NTEP é feito por meio de um estudo técnico, assim como de uma pesquisa prática, no qual se estabelece a ligação entre uma determinada doença com determinado tipo de atividade laborativa.

Assim, na seara trabalhista passou-se a existir uma hipótese legal de presunção do nexo de causalidade, aplicada nos julgamentos das causas que envolvem acidente do trabalho. Tal instrumento é de suma importância para a responsabilidade civil do empregador nos acidentes do trabalho, pois permite uma investigação mais precisa do julgador quanto a existência de agravos relacionados ao trabalho.

Portanto, considerando a dificuldade na produção de provas existentes nas ações indenizatórias por acidentes do trabalho, criou-se um meio eficiente de constatar o nexo causal entre a doença adquirida pelo empregado e o trabalho realizado por este.

Neste sentido, cabe citar o conceito de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2017, p. 107):

O referido nexo técnico epidemiológico foi estabelecido levando em conta amplos estudos científicos, bem como mapeamentos e profundas análises de ordem empírica, os quais possibilitam a demonstração e indicação de quais são as doenças que apresentam elevadas ou significativas incidências estatísticas nos diferentes ramos da atividade econômica, em que os segurados exercem a atividade laboral.

Na mesma linha, assevera Sebastião Geraldo de Oliveira (2013 p. 37):

Para combater os efeitos nocivos da subnotificação, foi instituído pela Lei n. 11.430/2006 o nexo técnico epidemiológico, que autoriza ao INSS reconhecer a doença como de natureza ocupacional, tão somente a partir da relação de predominância de determinadas doenças com certas atividades econômicas, de acordo com os levantamentos estatísticos oficiais dos últimos anos.

Percebe-se que o autor supramencionado refere-se ao NTEP como um elemento combativo dos efeitos nocivos da subnotificação, que ocorre quando o empregador, não emite a comunicação de acidente de trabalho (CAT), por entender que não houve doença ocupacional, “em manifesto prejuízo ao trabalhador, ao

sistema de saúde e à sociedade como um todo” (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, 2017, p. 109).

O artigo 21-A na Lei 8.213/1991 dispõe o seguinte:

Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência denexo 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.

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexode que trata o caput deste artigo.

§ 2º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexode técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social (BRASIL, 1991).

Segundo Paola Stolagli Lustre e Silvio Baltramelli Neto (2016, p. 240) o NTEP é elaborado através do cruzamento de informações da Classificação Internacional de Doenças (CID) com o Cadastro Nacional de Atividade Econômica (CNAE).

Feita a definição do nexode técnico epidemiológico, é importante salientar o papel importante deste instrumento para os casos de responsabilidade civil do empregador nos acidentes do trabalho, visto que, conforme entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, existindo o NTEP, aplica-se a presunção de que àquela doença avaliada no caso concreto possui natureza ocupacional (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, 2017, p. 108).

Neste sentido cabe citar o seguinte entendimento jurisprudencial:

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR. DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. NEXO DE CAUSALIDADE. Embora o Juízo não esteja adstrito ao resultado do laudo pericial (artigo 479 do atual CPC), não há prova tecnicamente capaz de afastar o resultado da perícia realizada, a qual exclui, inclusive, a presunção relativa de veracidade dos fatos alegados na defesa decorrente da confissão ficta do demandante. Ademais, este Colegiado tem posição firme no sentido de que o fato de a patologia ser de ordem degenerativa não afasta, de plano, o nexode causalidade, se, a partir do nexode técnico epidemiológico (NTEP), verificar-se relação entre a doença e a atividade desenvolvida pela empresa, caso dos autos. Na situação em exame, a doença desenvolvida encontra correspondência no intervalo CID M40-M54, com nexode presumido para as atividades econômicas desenvolvidas pela empregadora, conforme Anexo II do Decreto 6.042/07. O período de cerca de três anos em trabalho com esforço intenso determina comprometimento de coluna, caracterizando, assim, a concausa, conforme artigo 21, inciso I, da Lei 8.213/91. Devidas, com base no art. 927 do Código Civil, reparações

por danos materiais e morais, calculadas a partir do grau de capacidade laboral do acionante afetado e do percentual de responsabilidade atribuído à reclamada. Recurso parcialmente provido.

(TRT-4 - RO: 00216095120155040204, Data de Julgamento: 18/08/2017, 2ª Turma) (Grifos nossos)

Desta forma, por meio do nexó técnico epidemiológico é possível verificar o liame entre a doença do trabalhador e a atividade econômica desenvolvida. Portanto, ainda que a doença seja de ordem degenerativa, mas se o trabalho contribuiu para o seu desenvolvimento, caracterizando-se o nexó concausal e o conseqüente dever de indenizar do empregador.

Ademais, quanto ao uso deste instrumento, destaca-se a presença do princípio da presença do princípio da reparação integral (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Veira, 2010), uma vez que o trabalhador vítima de um dano de natureza ocupacional não pode ficar desamparado. Trata-se, portanto de instrumento de preservação das dificuldades enfrentadas pela vítima de acidente do trabalho quanto à prova do nexó causal (LUSTRE, Paola Stolaghi; BELTRAMELLI NETO, Silvio, 2016, p. 239).

Como dito acima, em que pese na grande maioria dos casos o empregado ter dificuldade em provar a presença da doença do trabalho ou doença profissional, a presença do NTEP tornou reconhecimento do nexó de causalidade menos complexo. Nessa linha, cabe citar o entendimento da doutrina de Sebastião Geraldo de Oliveira (2013, p. 222):

Na seqüência desse movimento em favor da vítima, merece registro a criação do Nexó Técnico Epidemiológico no âmbito da Previdência Social, pela Lei n. 11.430/2006, cujo propósito ostensivo foi tornar mais fácil o reconhecimento do nexó causal entre o trabalho e o agravo, o que, de certa forma, reforça a tendência de adotar a modificação do ônus da prova para beneficiar o acidentado (Grifos nossos)

Neste sentido, havendo a presença do NTEP, não se faz necessária a prova do empregado, no sentido de demonstrar que a doença foi desenvolvida pela sua atividade laborativa ou em função das condições especiais que trabalho se realizava, uma vez que há a presunção de que o agravo possui natureza ocupacional. Entretanto, ressalta-se que tal presunção é relativa (*juris tantum*), “pois a ausência de natureza ocupacional pode ser demonstrada pela empresa, na forma

do § 2º do artigo 21-A da Lei 8.213/1991” (GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa, 2017, p. 108).

Ressalta-se que a presença do nexó técnico epidemiológico e a consequente inversão do ônus da prova, gera a obrigação do empregador de produzir prova em contrário. Neste sentido, conforme o entendimento de Paola Stolagri Lustre e Silvio Beltramelli Neto (2016, p. 240), ao contrário do que se vê habitualmente, com a presunção de causalidade do NTEP, as empresas passam a arcar com o ônus de demonstrar a existência de fatores alheios ao trabalho que possam causar a doença ocupacional analisada no caso concreto.

6. A DEPRESSÃO

A depressão é considerada atualmente o mal do século (BIERNATH, André, 2016), muitas pessoas sofrem dessa doença e por desinformação não se dão conta disso. Segundo dados da OMS mais de 300 milhões de pessoas no mundo vivem com depressão (BRASIL, 2016).

Esses dados assustadores tornam extremamente necessário o debate sobre tal patologia, afinal de contas uma grande barreira que os depressivos precisam enfrentar é o estigma negativo sobre tal doença, pois muitos acreditam que a depressão não é uma doença de verdade (DE CARVALHO, Marina Gomes, 2017).

A medicina explica que a depressão é causada por um conjunto de fatores (genéticos e externos). Acerca das causas da depressão o Dr. Drauzio Varella (2013) traz os seguintes apontamentos:

Existem fatores genéticos envolvidos nos casos de depressão, doença que pode ser provocada por uma disfunção bioquímica do cérebro. Entretanto, nem todas as pessoas com predisposição genética reagem do mesmo modo diante de fatores que funcionam como gatilho para as crises: acontecimentos traumáticos na infância, estresse físico e psicológico, algumas doenças sistêmicas (ex: hipotireoidismo), consumo de drogas lícitas (ex: álcool) e ilícitas (ex: cocaína), certos tipos de medicamentos (ex: as anfetaminas).

Assim, considerando a predisposição genética do indivíduo, diversos são os fatores que podem desenvolver a depressão, entre eles destaca-se aqui o estresse, afinal de contas é muito comum trabalhadores conviverem com este estado emocional.

Em razão de um ritmo de vida cada vez mais acelerado, que gera uma cobrança e uma pressão intensas, pois na geração atual a mensagem chega de maneira rápida, exigindo respostas rápidas. Assim, na era da tecnologia e da informação instantânea são exigidas mais atividades em menos tempo.

Outro ponto significativo, é o crescimento constante do mercado de trabalho atual, que vem se tornando ainda mais competitivo, com a inclusão digital e a consequente democratização do conhecimento. Antes determinadas regiões do país não tinham acesso à educação como tem hoje, atualmente, os cursos de educação

à distância proporcionaram às pessoas excluídas socialmente e culturalmente meios de inserção no mercado.

Desta forma, muitos trabalhadores sabem que para manter seus empregos precisam não só manter-se atualizados, mas também trabalhar no ritmo que se exige atualmente, rápido e eficiente, daí a famosa frase: “tempo é dinheiro”.

Ocorre que, muitos trabalhadores, por não conseguirem alcançar as metas estipuladas pelos gestores de empresa ou simplesmente por não resistirem a uma pressão constante e intensa dos seus empregadores, acabam por sentir muito estresse.

Em entrevista do Dr. Drauzio Varella (2012) com a psiquiatra Dra. Alexandrina Meleiro do Instituto e Psiquiatria do Hospital das Clínicas da Universidade de São Paulo, foi questionado porque os adultos estão constantemente preocupados com problemas, enquanto na infância se exterioriza uma felicidade de dar inveja. A entrevistada respondeu o seguinte:

Em geral, essa insatisfação permanente que os adultos carregam como um fardo deriva do aprendizado de um comportamento. A criança não está preocupada com as tarefas, mas a mãe, o pai e os professores cobram que sejam feitas no prazo certo e com capricho. Essa cobrança vai sendo internalizada e, em dado momento, ela passa a cobrar de si mesma um desempenho impecável e perde essa coisa gostosa da infância que é sentir-se feliz e nada mais. Alcançar sempre a perfeição é um objetivo estressante e quase impossível. E as pessoas se torturam por causa disso. Esses extremos de cobrança aumentam o nível de estresse e favorecem a adição de drogas, do álcool, os quadros de depressão, ansiedade e somatização.

A depressão é uma patologia que deve ser levada a sério, não podendo ser confundida com uma simples tristeza, mas infelizmente existe um estigma em relação à depressão, pessoas deprimidas são vistas como fracas que não sabem lidar com os seus problemas, o que cria um estigma de “frescura” para algo que na verdade é uma doença amplamente estudada pela medicina.

Cabe destacar que a depressão não se confunde com a tristeza, pois a primeira é ausência de felicidade, algo momentâneo e passageiro, já a segunda é a ausência de vitalidade, algo duradouro e que precisa de tratamento médico (BIERNATH, André, 2016).

Os sintomas da depressão são o rebaixamento de humor, redução de energia e diminuição da atividade, alteração da capacidade de experimentar o prazer, perda de interesse para as atividades, diminuição da capacidade de

concentração para estudos e trabalho, fadiga acima do que é observado habitualmente para esforços mínimos, problemas de sono, diminuição do apetite, diminuição da autoestima e da autoconfiança, ideais de culpabilidade e ou de indignidade, perda de interesse ou prazer, despertar matinal em horários anteriores aos normais, lentidão psicomotora importante, agitação, perda de peso, perda de libido, alusão ao suicídio, entre outros (CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira; MIRANDA, Renato Maranguini Alves de, 2012).

De acordo com a OMS (2017), a depressão “é a principal causa de incapacidade em todo o mundo e contribui muito para a carga global de doenças”. Além disso, a OMS também revela um fato grave sobre a depressão: “No pior dos casos, a depressão pode levar ao suicídio”.

6.1 A DEPRESSÃO COMO DOENÇA DO TRABALHO

Na análise da depressão como doença ocupacional, existe uma grande dificuldade na identificação de seu nexos causal, tendo vista tratar-se de uma doença multifatorial e, portanto, possui a interferência de fatores estranhos ao trabalho (TRIGUEIROS, MARCELO, 2017).

Um aspecto importante a ser abordado, é que os teóricos divergem quanto aos agentes causadores da depressão, entre eles está o psicólogo Cristophe Dejours (1992, p. 122), que descarta a possibilidade do trabalho gerar tal doença, *in verbis*:

Contrariamente ao que se poderia imaginar, a exploração do sofrimento pela organização do trabalho não cria doenças mentais. Não existem psicoses de trabalho nem neuroses do trabalho. Até os maiores e ferrenhos críticos da nosologia psiquiátrica não conseguiram provar a existência de uma patologia mental decorrente do trabalho.

(...)

As descompensações psicóticas e neuróticas dependem, em última instância, da estrutura das personalidades, adquirida muito antes do engajamento na produção.

Entretanto, ressalta-se que o referido autor reconhece que o trabalho pode em determinados casos “comprometer imediatamente o equilíbrio psicossomático” (DEJOURS, Cristophe, 1992, p. 128).

Por outro lado, o psiquiatra Norival de Souza Sampaio (1965, p. 31-37) explica que existem as depressões endógenas e os transtornos depressivos de qualquer outra natureza, destacando neste segundo tipo a depressão reativa.

Segundo o autor: “As depressões endógenas são as que tem uma origem predominantemente constitucional”. Já quanto às depressões reativas o doutrinador afirma o seguinte: “Torna-se necessário, para o diagnóstico de depressão reativa, identificar a vivência traumática ou a constelação de acontecimentos psicotraumáticos, sem os quais a síndrome depressiva não teria ocorrido”.

Logo, aplicando-se a lição do supramencionado autor no direito do trabalho, mais especificamente nas doenças ocupacionais, se um trabalhador sofrer um episódio traumático ou vivenciar um conjunto de acontecimentos dessa natureza no ambiente laboral, este poderá desenvolver depressão reativa.

Segundo Tallita Massucci Toledo (2011, p. 97):

As determinantes laborais responsáveis pelo desencadeamento de episódios depressivos são resumidas, principalmente em dois aspectos: as condições e a organização do trabalho. Em relação ao primeiro, incluem-se condições físicas, químicas e biológicas, sendo exemplo típico o caso de depressão decorrente do contato com substâncias químicas. Já o segundo aspecto envolve a “estruturação hierárquica, a divisão de tarefas, a estrutura temporal do trabalho, as políticas de pessoal e as formas de gerenciamento adotadas pela empresa”.

Gustavo Felipe Barbosa Garcia (2017, p. 125) destaca que:

A depressão é desencadeada por um complexo de fatores, inclusive de ordem genética, química e biológica. Ainda assim, no plano das relações sociais, também as péssimas condições de trabalho, presentes cada vez mais na atualidade, causando à pessoa *intenso sofrimento psíquico mental*, correspondem a um considerável fator, apto a desencadear essa doença.

O Anexo II do Decreto 3.048 (BRASIL, 1999) dispõe que uma das patologias discutidas é o contato com substâncias químicas previstas no Decreto nº 3.046/99, o qual dispõe que uma das causas da moléstia é o contato com tolueno, brometo de metila, mercúrio, sulfeto de carbono, entre outras substâncias. Trata-se do Nexo Técnico Epidemiológico da depressão, que

Assim, por tudo que foi exposto neste subcapítulo, não há como afastar o caráter ocupacional da depressão.

6.2 A COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL DA DEPRESSÃO E OS MEIOS DE PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO

A prova é elemento essencial de qualquer processo, uma vez que para se definir de quem é o direito, ou para identificar se foi praticado um ato lesivo, é preciso, antes de tudo, uma instrução probatória.

Daniel Assumpção Neves (2016, p. 645-646) traz o seguinte conceito de prova:

Uma análise etimológica do termo, derivado do latim *probatio*, que significa prova, ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação, confirmação, e que se deriva do verbo *probare* (probo, as, are) – significando provar, ensaiar, verificar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito de alguma coisa, demonstrar; é um ponto de início da análise do conceito instituído, mas certamente não o ponto de chegada.

Segundo Renato Saraiva e Aryanna Manfredini (2016, p. 338):

No processo de cognição, para que o magistrado possa formar o seu convencimento sobre os fatos controvertidos e proferir a sentença, é fundamental que seja realizada a colheita das provas necessárias ao convencimento do julgador acerca dos fatos ocorridos na causa.

Conforme prevê o artigo 373 do CPC, inciso I, cabe ao autor provar o fato constitutivo do seu direito. Já no inciso II, o dispositivo afirma que cabe ao réu demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da conduta do direito do autor (BRASIL, 2015).

De acordo com a doutrina majoritária, o processo do trabalho possui os seguintes meios de prova: depoimento pessoal e interrogatório, confissão, testemunhas, documentos e prova pericial.

Segundo Renato Saraiva e Aryanna Manfredini (2016, p. 351) tanto no interrogatório quanto no depoimento pessoal o objetivo é “obter esclarecimentos sobre os fatos de causa”.

A confissão está relacionada com o próprio depoimento pessoal, pois segundo Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 800) “O objetivo principal do depoimento pessoal das partes é obtenção da confissão, que é a principal prova, a chamada rainha das provas”.

A prova testemunhal é um meio de prova comumente utilizado no processo do trabalho. Segundo Mauro Shiavi: “Testemunha é pessoa física capaz, estranha e

isenta com relação às partes, que vem a juízo trazer as suas percepções sensoriais a respeito de um fato relevante para o processo do qual tem conhecimento próprio” (2016, p. 756)

Benizete Ramos de Medeiros (2015, p. 563) destaca quanto à prova testemunhal nos casos que envolvem doenças de ordem emocional:

se por exemplo, o adoecimento do trabalhador for de ordem emocional e é ocasionado pela forma agressiva de gestão, quer seja pelo excesso de exigência no cumprimento de metas e na quantidade ou o ritmo de trabalho, a prova testemunhal se traduz em muito mais valiosa do que técnica que muitas vezes sequer o *expert* visita o ambiente de trabalho e, se o faz, não consegue estabelecer um bom diagnóstico quanto à nocividade à saúde.

A prova documental, como o próprio o nome já diz, é aquela constituída por meio de documentos, sendo “quaquer coisa capaz de representar um fato, não havendo necessidade de a coisa ser materializada em papel e/ou conter informações escritas” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção, 2016, p. 702).

Salenta-se que caso de um processo em que se discute a presença de doença ocupacional os documentos podem “ser muito eficazes para, no confronto com o laudo do perito nomeado pelo juiz, fornecer susídios para as impugnações” Além disso, o empregado também pode acostar aos autos emails que registrem ameaças, punições vexatórias e outras formas de abuso. (MEDEIROS, Benizete Ramos de, 2015, p. 563).

A prova pericial será abordada com destaque no próximo subcapítulo.

6.3 O NEXO CAUSAL DA DEPRESSÃO E A PERÍCIA TÉCNICA

Conforme já demonstrado neste trabalho o nexos causal é um assunto complexo com ampla discussão doutrinária. Caio Mário da Silva Pereira (2016, p. 105) destaca: “Este é o mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado”

Na seara do direito do trabalho, tratando-se de ação em que se pleiteia indenização por acidente laboral e doenças ocupacionais o empregado encontra dificuldades na demonstração do nexos causal, principalmente no caso da depressão, que é uma de causalidade múltipla, o que dificulta ainda mais a identificação da causa.

Não é por acaso que o trabalhador é considerado a parte hipossuficiente da relação jurídica trabalhista, uma vez que possui ampla desvantagem diante do empregador na produção de provas, principalmente na perícia técnica.

A prova pericial é fundamental no processo do trabalho, principalmente quando se trata de doença ocupacional. Como assevera Daniel Amorim Assumpção Neves (2017, p. 720): “A prova pericial é meio de prova que tem como objetivo esclarecer fatos que exijam um conhecimento técnico e específico para a sua exata compreensão”

O artigo 473 do CPC estabelece o seguinte acerca da prova pericial:

Art. 473. O laudo pericial deverá conter:
I - a exposição do objeto da perícia;
II - a análise técnica ou científica realizada pelo perito;
III - a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou;
IV - resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público.

O § 3º do supramencionado artigo dispõe que o perito pode utilizar-se de documentos, fotografias, plantas e tudo aquilo que for necessário para a produção da prova técnica.

Luiz Guilherme Marinoni (2017, p. 572) explica que o supracitado dispositivo permite que o perito e o assistente técnico possam, nos termos da decisão do STJ (REsp 217.847/PR, rel. Ministro Castro Filho, j. 04.05.2004, DJ 17.05.2004, p. 212), socorrer-se de “conhecimentos técnicos de outros profissionais devidamente qualificados nos autos”.

Debruçando-se sobre os embaraços enfrentados pelos trabalhadores na demonstração do nexo causal das doenças ocupacionais, cabe citar as seguintes jurisprudências:

DEPRESSÃO. INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL. Ausência de prova do nexo causal entre a moléstia que acometeu a empregada e as atividades por este desenvolvidas em favor do empregador.
(TRT-4 - RO: 00008265420135040771 RS 0000826-54.2013.5.04.0771, Relator: EMÍLIO PAPALÉO ZIN, Data de Julgamento: 04/06/2014, 1ª Vara do Trabalho de Lajeado)

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DEPRESSÃO E SINTOMAS PSICÓTICOS. JORNADA DE TRABALHO. Não há nexo causal ou nexo de imputação entre a jornada de trabalho exigida da trabalhadora e os sintomas de depressão e psicose apontados nos autos, cabendo destacar as ponderações da perícia médica

a respeito da provável origem genética, hereditária e físico-química da moléstia. Aplicação da teoria da causalidade adequada em sede de responsabilidade civil. Recurso não provido.
(TRT-4 - RO: 00002852320125040232 RS 0000285-23.2012.5.04.0232, Relator: ANA ROSA PEREIRA ZAGO SAGRILLO, Data de Julgamento: 22/05/2014, 2ª Vara do Trabalho de Gravataí)

Segundo Benizete Ramos de Medeiros (2015, p. 559) as dificuldades dos trabalhadores na formação da prova pericial ocorrem em dois pontos:

Primeiro em razão da falta de recursos do trabalhador em custear a perícia e o assistente técnico, quando seu o ônus da prova, e, segundo, - ai talvez seja o aspecto mais incisivo na crítica que se faz – pela falta de reconhecimento, por parte do expert em acolher o fator adoecedor, como sendo do trabalho.

Cabe destacar a questão da demora no recebimento dos honorários pelo perito em razão da falta de condições do obreiro em custear os valores, sendo este um fator que desestimula a perícia qualificada, pois “não é incomum manifestações de desintência do perito inicialmente designado”. (MEDEIROS, Benizete Ramos de, 2015, p. 564).

Além disso, a falta de recursos do trabalhador impede que este arque com os honorários do assistente técnico para confrontar o laudo do perito nomeado pelo juízo, ao contrário do empregador que na maioria das vezes tem plenas condições para tanto.

Essa desvantagem do obreiro na produção na prova pericial, amplia-se ainda mais tratando-se de compravação entre o trabalho e uma patologia psicossomática, pois este tipo de laudo é complexo e necessita de uma análise minuciosa dos fatores adoecedores por um profissional capacitado.

Sebastião Geraldo de Oliverira (2013, p. 327) salienta ainda a alta complexidade das perícias nos casos de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais:

Com efeito, nas ações indenizatórias, uma vez formada a relação processual, será determinada a realização da prova pericial, cujo laudo deverá retratar a extensão dos danos ou da invalidez e todas as variáveis conseqüentes. Deverá também fornecer informações técnicas a respeito do nexo de causalidade e da eventual conduta culposa do empregador, com o objetivo de proporcionar ao juiz informações completas sobre os fatos controvertidos, para que possa formar sua convicção e proferir o julgamento. Por tudo isso, a diligência pericial envolvendo acidente do trabalho será mais demorada e trabalhosa, com laudos extensos, pelo que deve merecer por parte dos magistrados o arbitramento de honorários

condizentes para remunerar adequadamente o perito oficial, certamente bem acima dos valores fixados para os laudos envolvendo adicional de insalubridade ou de periculosidade.

Neste sentido, dispõe o artigo 2º da Resolução CFM n. 1.488/98:

Art. 2º - Para o estabelecimento do nexo causal entre os transtornos de saúde e as atividades do trabalhador, além do exame clínico (físico e mental) e os exames complementares, quando necessários, deve o médico considerar:

I - a história clínica e ocupacional, decisiva em qualquer diagnóstico e/ou investigação de nexo causal;

II - o estudo do local de trabalho;

III - o estudo da organização do trabalho;

IV - os dados epidemiológicos;

V - a literatura atualizada;

VI - a ocorrência de quadro clínico ou subclínico em trabalhador exposto a condições agressivas;

VII - a identificação de riscos físicos, químicos, biológicos, mecânicos, estressantes e outros;

VIII - o depoimento e a experiência dos trabalhadores;

IX - os conhecimentos e as práticas de outras disciplinas e de seus profissionais, sejam ou não da área da saúde.

Conforme destaca a supracitada resolução, o perito precisa: analisar o histórico clínico do empregado, para isso deve requisitar todos os atestados médicos apresentados durante o vínculo laboral; o estudo do local de trabalho, o que faz necessário uma visita ao ambiente laboral; colher dados epidemiológicos e o depoimento do trabalhador.

Sebastião Geraldo de Oliveira (2013, p. 156) afirma quanto à Resolução acima em destaque:

Entendemos que os procedimentos técnicos recomendados por essa Resolução representam uma diretriz de segurança importante. Além de indicar todos os fatos que contribuem para o adoecimento apontando dados que deverão ser considerados, privilegia o conhecimento científico multidisciplinar como roteiro mais seguro para se encontrar a verdade. A sua aplicação com certeza contribuirá para a melhoria da qualidade dos laudos periciais, oferecendo ao julgador melhores e mais convincentes subsídios para conceder a indenização ao que efetivamente foi lesado ou negar o pedido quando a doença não estiver relacionada com o trabalho.

Quanto à falta de reconhecimento por do perito nomeado pelo juízo, segundo Benizete Ramos de Medeiros (2015, p. 564) “é a ausência de conhecimento do Direito do Trabalho e dos princípios que regem esse especial ramo do direito por parte dos peritos”. A autora ressalta também que o fato destes profissionais não conhecerem a matéria a fundo pode gerar conseqüências

negativas para o trabalhador acidentado, como por exemplo, a desconsideração da concausa, instituto de extrema importância quando se trata de doenças de causalidade múltipla.

A perícia nem sempre é capaz de fornecer as informações necessárias para o esclarecimento do magistrado, por esta razão o artigo 468, inciso I dispõe que o perito pode ser substituído quando: “faltar-lhe conhecimento técnico ou científico” (BRASIL, 2015).

Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 822) ressalta que: “É lícito ao juiz determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida (CPC/73, art. 437; NCP, art. 480)”.

Neste sentido cabe citar o seguinte posição jurisprudencial:

NULIDADE PROCESSUAL. LAUDO PERICIAL LACUNOSO. AUSÊNCIA DE VISTORIA NO LOCAL DE TRABALHO E DE ANÁLISE PORMENORIZADA DO NEXO DE CONCAUSALIDADE ENTRE AS MOLÉSTIAS QUE ACOMETEM A RECLAMANTE E O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE LABORATIVA NA RÉ. O trabalho técnico concluiu que a autora é portadora de tenossinovite dos tendões extensores do 4º compartimento, não guardando nexos etiológico com os misteres exercidos nas dependências da reclamada. Há, porém, lacunas no laudo pericial, na medida em que - conquanto tenha a conclusão pericial negado a existência do nexos etiológico ou causal entre as patologias constatadas e o trabalho desenvolvido pela autora - não teceu qualquer análise pormenorizada e específica no que diz respeito à concausa, sendo extremamente genérico e lacunoso, o que se revela de todo inaceitável, especialmente se considerado ser cediço que a prática de certas atividades laborais pode ensejar o agravamento de determinadas patologias. A falha apontada na perícia acentua-se ainda mais quando se evidencia que não houve realização de vistoria no ambiente de trabalho, a qual entende esta Relatoria ser imprescindível para uma aferição conclusiva e incisiva acerca da existência ou não do nexos de concausalidade. Nesse ínterim, gize-se que, à luz do artigo 437 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho (art. 769 da CLT), é facultado ao juiz, como diretor do processo, a realização de nova perícia quando a matéria não restar suficientemente esclarecida, consoante caso vertente. Em reforço, tem-se a dicção dos arts. 130 da CPC e 765 e 852-D da CLT. Destarte, tratando-se de matéria de ordem pública, já que concernentes à saúde e segurança do trabalhador, e com fulcro nas disposições dos arts. 130 e 437, do CPC, e 765 e 852-D, da CLT, anula-se a sentença prolatada, determinando-se a reabertura da instrução processual para a realização de nova perícia médica, proferindo-se, oportunamente, a Instância Monocrática nova decisão de mérito. (TRT-2 - RO: 00013416520125020291 SP 00013416520125020291 A28, Relator: MARIA ISABEL CUEVA MORAES, Data de Julgamento: 05/08/2014, 4ª TURMA, Data de Publicação: 15/08/2014)

Cabe destacar ainda que a Lei 13.467/2017 (BRASIL, 2017) trouxe alterações em relação ao custeio dos honorários periciais, ora veja-se o que diz a nova redação do artigo 790-B da CLT (BRASIL, 1943):

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

§ 1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

Pelo texto atual do supramencionado dispositivo o empregado que sucumbir na ação indenizatória terá de arcar com os honorários periciais, ao contrário da redação antiga que previa o seguinte (BRASIL, 1943):

Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita. (Incluído pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

Tal mudança legislativa representa para os trabalhadores um desestímulo à produção da prova pericial, uma que poderão ter o receio de ter verbas trabalhistas reduzidas em razão da sucumbência, pois de acordo com § 4º do dispositivo supra, os empregados só não responderão pelo honorários periciais caso não tenham obtido crédito suficiente.

Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 327) fazem a seguinte crítica ao atual artigo 790-B da CLT:

A análise desse preceito, segundo já explicitado, evidencia o seu manifesto desprezo ao direito e garantia constitucionais da justiça gratuita (art. 5º, LXXIV, CF) e, por decorrência, ao princípio constitucional do amplo acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, CF). Se não bastasse, desconsidera as proteções e prioridades que o ordenamento jurídico confere às verbas de natureza trabalhista, por sua natureza alimentar, submetendo-as a outros créditos emergentes do processo.

Desta forma, para uma averiguação mais fidedigna do nexo de causalidade da depressão é necessário que o perito seja profissional capacitado que conheça o direito do trabalho e que entenda as implicações da concausa. Ressaltando também

que a perícia deve observar todas as exigências artigo 2º da Resolução CFM n. 1.488/98.

6.4 A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NOS CASOS DE DEPRESSÃO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de Março de 2015) trouxe a seguinte novidade a respeito do ônus da prova no § 1º do artigo 373 (BRASIL, 2015):

Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Antes da vigência do referido diploma legal a doutrina já entendia no sentido de haver uma redistribuição do ônus da prova nos casos em que houvesse excessiva dificuldades:

Do que até aqui se viu, fica fácil verificar que a lei processual brasileira opta por uma distribuição estática do ônus da prova. Não parece, porém, ser essa a melhor forma de sempre distribuir o ônus probatório. Moderna doutrina tem afirmado a possibilidade de uma distribuição dinâmica do ônus da prova, por decisão judicial, cabendo ao magistrado atribuir o ônus da prova à parte que, no caso concreto, revele ter melhores condições de produzir. Busca-se, com isso, permitir que o juiz modifique a distribuição do ônus da prova quando verifique que este impõe a uma das partes o ônus de uma prova "diabólica" (isto é, de uma prova de impossível produção). Nesse caso, por decisão judicial, inverte-se o ônus da prova e se atribui tal ônus a quem tenha melhores condições de a produzir. (CÂMARA, Alexandre Freitas, 2014, p. 439)

Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 660) explica que a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova foi consagrada legislativamente, nos termos do § 1º do artigo 373 do CPC. Desta forma, o julgador redistribuirá o ônus da prova "por meio de prolação de uma decisão judicial que será fruto do preenchimento dos requisitos legais".

No âmbito do Direito do Trabalho, Carlos Henrique Bezerra Leite assevera o seguinte (2017, p. 795):

A nosso sentir, a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova encontra fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art.1º, UI), da igualdade formal e substancial das partes (CF, arts. 3º, IH, 5.12, caput), do acesso justo à Justiça (CF, art. 5º, XXXV), da lealdade, boa-fé e

veracidade (NCPC, arts. 77, 79, 80, 81 e 139) e da cooperação (NCPC, arts. 378, 379, 386 e 396).

José Carlos Manhabusco e Amanda Camargo Manhabusco (2017, p. 155-156) lecionam que:

Na literalidade do inciso VIII do art. 6º, o legislador infraconstitucional, aproveitando-se do espírito da lei, não deixou desamparado o consumidor na busca da defesa de seus direitos frente ao fornecedor. Entretanto, condicionou a aplicação da inversão às regras ordinárias de experiência; ao critério do julgador, e a averiguação da veracidade das alegações ou das condições de hipossuficiência.

A par disso, quando se fala em direito do trabalho, verifica-se também que o texto constitucional leva ao entendimento de que o empregador deve proteger os empregados dos riscos próprios de sua atividade, em comparação com a responsabilidade pelos danos ao meio ambiente—exegese do art. 200, inciso VIII e art. 225, § 39, da CF/88.

Os autores seguem aduzindo que “analisando a dicção do art. 79, incisos XXII, XXIII e XVII e do art. 21, inciso XXIII, c, da CF/88, percebem-se significativos pontos de vista convergentes”:

- a) de quem explora uma atividade que coloca em risco a saúde, a vida e a segurança do trabalhador deve arcar com o ônus respectivo (art. 21, XXIII, c e art. 7º, XXII e XXIII).
- b) que cabe ao empregador o ônus de sua atividade, inclusive quando ela apesar de não ser insalubre ou perigosa, seja penosa, isto é, cause desconforto físico ou mental ao trabalhador (art. 79, XXIII), como se dá com a atividade que exige ritmos intensos de trabalho e repetitividade de tarefas.

Com base na análise dos supramencionados autores, as normas protetivas dos riscos da atividade previstas na Constituição Federal denotam que a inversão do ônus da prova em favor do empregado, no sentido de preservar a ampla defesa de seus direitos, uma vez que este possui dificuldades de produzir provas do acidente do trabalho ou doença ocupacional.

A Lei 13.467/2017 (BRASIL, 2017) trouxe uma importante inovação no artigo 818 da CLT (BRASIL, 1943), na redação anterior o dispositivo previa o seguinte: “A prova das alegações incumbe à parte que as fizer”.

Agora, a redação vigente do artigo dispõe (BRASIL, 1943):

- Art. 818. O ônus da prova incumbe: (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)
- I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
 - II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 337) afirmam o seguinte sobre mencionado dispositivo:

A jurisprudência trabalhista, desde o início da década de 1990, também já incorporava o critério jurídico da inversão do ônus da prova explicitado no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 1990, em seu art. 6º, VIII). Ora, tendo sido esse critério acatado, expressamente, pelo novo CPC (art. 373, §§ 1º e 2º, do CPC-2015), torna-se positiva a sua explicitação enfática também no corpo da CLT, como realizou o texto dos novos §§ 1º, 2º e 3º do art. 818, em sua nova redação.

Nesse quadro, não há mais dúvida de que, nos casos previstos em lei ou, especialmente, "diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade ' de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada" (novo § 1º do art. 818 da CLT).

6.5 CONDIÇÕES DE TRABALHO COMO CONCAUSA DA DEPRESSÃO

Como já abordado anteriormente neste trabalho, a concausa é a causa concorrente que junto a causa principal intensifica ou estimula o dano (CAVALIERI FILHO, Sergio, 2012, p. 62). Tal conceito é essencial para a configuração do nexo causal de doenças psíquicas, incluindo-se a depressão, pois estas enfermidades podem ocorrer em indivíduos com predisposição genética para adquirir tal doença, mas que em razão das atividades ocorridas no ambiente de trabalho desenvolveram ou agravaram uma patologia.

Em sentido diverso, Gabriella Ambrosio (2013), entende que as concausas não devem ser aplicadas nas doenças mentais, "pois os transtornos mentais têm origem multicausal em que diversos fatores (genéticos, biológicos e psicossociais) interagem de modo complexo".

Entendemos que o entendimento da autora não parece o mais correto uma vez a ampla aplicação da concausalidade nas doenças psíquicas pela jurisprudência nacional.

Neste sentido, Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante, Francisco Ferreira Jorge Neto e Renato Marangoni Alves de Miranda (2012) fazem as seguintes a respeito da relação entre doença ocupacional da depressão e a concausa:

Como o quadro clínico da depressão é multifatorial, tem-se uma dificuldade natural da fixação do nexa causal da depressão com as condições do trabalho (com exceção do contato com as substâncias químicas - Decreto nº 3.048/99).

Todavia, isso não significa que não seja possível relacionar as condições específicas de trabalho com o fator desencadeador de um quadro depressivo.

(...)

Diante desse quadro, não há como se afastar as condições de trabalho como concausa desencadeadora da patologia depressiva em determinadas situações.

O entendimento da jurisprudência pátria tem considerado a influência dos fatores laborais como nexa concausal da depressão nos casos de ambiente de trabalho inadequado:

DOENÇA OCUPACIONAL. DEPRESSÃO. COBRADOR DE ÔNIBUS VÍTIMA DE ASSALTOS. CONCAUSA. Situação em que os assaltos sofridos como cobrador de ônibus causaram transtornos relevantes, contribuindo para o quadro depressivo do reclamante, mesmo que este tenha passado por diversas outras circunstâncias de abalo psicológico. Recurso ordinário interposto pela reclamada a que se nega provimento, vencido o Relator (TRT da 4ª Região - 9ª T. - RO 0055400-58.2009.5.04.0030 - Rel. João Alfredo Borges Antunes de Miranda - DJe 21.03.2011).

CONCAUSA. DANOS MORAIS. A existência de concausa é circunstância que não elimina a culpa do empregador, admitindo-se tão somente a mitigação do valor da indenização, já que as condições em que era realizado o trabalho concorrem para o dano sofrido pelo empregado. Inafastável o dever de indenizar da reclamada, constatando-se que o reclamante sentiu a dor emocional alegada, e que os fatos em análise enquadram-se nas hipóteses previstas nas normas dos arts. 186 e 927 do Código Civil. Contudo, o laudo pericial é conclusivo quanto a ser a doença decorrente da predisposição individual, além de multifatorial. Os sintomas apresentados pelo reclamante ultrapassam uma simples depressão reativa, e compõem um quadro de proporções psiquiátricas graves, que não podem ser atribuídos exclusivamente ao ambiente hostil de trabalho. Recurso da reclamada parcialmente provido para reduzir o valor da indenização por danos morais tendo em vista ser o trabalho concausa da moléstia" (TRT da 4ª Região - 3ª T. - RO 0001395-06.2010.5.04.0401 - Rel. João Ghisleni Filho - DJe 22.08.2011).

7. CONCLUSÃO

Por tudo que foi exposto, pode-se concluir que é necessária uma investigação mais idônea do nexo de causalidade da depressão, aplicando-se a ótica da Constituição Federal nos julgamentos deste tipo de agravo.

O princípio da dignidade humana induz uma diretriz interpretativa no sentido de que devem ser adotadas todas as medidas para reduzir os riscos inerentes ao trabalho. Portanto, o trabalhador que teve o seu direito fundamental à saúde violado

Com base na eficácia horizontal dos direitos fundamentais, as relações privadas têm de ser limitadas por estas normas imperativas constitucionais. Neste sentido, cabe ao Estado, na figura do Poder Judiciário Trabalhista, buscar todos os meios possíveis reparar os danos sofridos, inclusive proporcionando uma instrução probatória mais eficiente.

Quanto à discussão da depressão ser ou não uma doença ocupacional, provocada pela doutrina de Cristophe Dejours (1992, p. 122). Tal questão foi esclarecida, com base nos ensinamentos de Norival de Souza Sampaio (1965, p. 31-37), em que se afirma a existência da depressão reativa, normalmente associada a um fator pós-traumático. Deste modo, acontecimentos que gerem perturbações psicofísicas no ambiente laboral, podem sim desenvolver uma síndrome depressiva no obreiro.

Foi analisada a problemática que envolve o nexo de causalidade dos quadros depressivos na responsabilidade civil do empregador, que por ser uma doença de causalidade múltipla, é necessário se averiguar se o trabalho do reclamante de alguma forma fez surgir ou agravou a doença, havendo nexo de concausalidade.

Neste contexto, foi examinada a dificuldade probatória que o trabalhador possui na tentativa de demonstrar a relação da patologia depressiva com o meio ambiente de trabalho. Concluindo-se que a solução para os casos em que o empregado possui dificuldade de provar o seu direito à indenização é a inversão do ônus da prova, com base no atual artigo 818 da CLT, assim como no entendimento doutrinário da distribuição dinâmica do ônus da prova aplicada ao processo do

trabalho, com base nas normas constitucionais protetivas, de modo a garantir o direito fundamental à saúde da parte hipossuficiente da relação jurídica.

Além disso, foi visto que a prova pericial muitas vezes é produzida de maneira precária, sem a devida observância da técnica necessária que envolve a construção de um laudo deste tipo de patologia.

Assim, é imprescindível que o perito seja profissional qualificado, que conheça bem o direito do trabalho e saiba as implicações da concausa. Saliendo-se que a perícia deve observar todas as exigências artigo 2º da Resolução CFM n. 1.488/98.

São estas, portanto, as conclusões do presente trabalho, em que se espera ter atingido um aprofundamento no estudo da matéria discutida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

ALVIM, Agostinho. **Da Ixecução das Obrigações e suas conseqüências**. [s.n.]. São Paulo: Saraiva, 1949.

AMBROSIO, Gabriela. **O nexo causal entre depressão e trabalho**. 2013. Disponível em:
https://www.researchgate.net/publication/273904260_O_NEXO_CAUSAL_ENTRE_D_EPRESSAO_E_TRABALHO. Acesso em: 7 de out. de 2017.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**.

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: A Construção de um Conceito Jurídico à luz da Jurisprudência Mundial**. 4ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, os conceitos Fundamentais e construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva 2009.

BIERNATH, André. **Uma epidemia de depressão**. 2016. Disponível em:
<<https://saude.abril.com.br/bem-estar/uma-epidemia-de-depressao/>>.
Acesso em: 14 out. 2017.

BRAGA NETTO, Felipe P. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador** 4ª edição. São Paulo: LTr, 2015.

BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 15 de julho de 2017.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei 13.105/2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em:

BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho**: Lei nº 5.452., 1º de maio de 1943 Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 19 de junho de 2017. Acesso em: 17 de junho de 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988, Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 de julho de 2017.

BRASIL, **DECRETO Nº3.048/99**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm> Acesso em 15 de julho de 2017.

BRASIL, **DECRETO Nº 3.046/99**. Disponível em:

BRASIL. **Lei 8.213, 24 de julho de 1991**. Disponível em:

<<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2009/11/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-garante-igualdade-social>>. Acesso em 15 de julho de 2017.

BRASIL, **Lei 11.430/2006**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11430.htm>. Acesso em: 3 de outubro de 2017.

BRASIL, **Lei 13.467/2017**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acesso em: 15 de dezembro de 2017.

BBC, **Depressão será a doença mais comum do mundo em 2030**, diz OMS.

Disponível em:

<http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/09/090902_depressao_oms_cq>

Acesso em: 15 de janeiro de 2018.

BRASIL, STF, **RE: 201819 RJ**, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 11/10/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 Disponível em:

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/762997/recurso-extraordinario-re-201819-rj/inteiro-teor-100479160?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 07/03/2018

BRASIL, STF, **AgR no RE 271.286**, 2ª Turma -Ministro CELSO DE MELLO Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>>

Acesso: 12 de fevereiro de 2018.

BRASIL, STJ, **RMS: 6564 RS 1995/0068782-8**, Relator: Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Data de Julgamento: 23/05/1996, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 17/06/1996 p. 21448 Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19973853/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-6564-rs-1995-0068782-8/inteiro-teor-104725368?ref=juris-tabs>>.

Acesso em 15 de janeiro de 2018.

BRASIL. TRT da 2ª Região - 4ª T. - **RO 01903000620085020050** - Rel. Ricardo Artur Costa e Trigueiros - DOE/SP 10.06.2011, Disponível em:

http://www.lex.com.br/doutrina_23947023_A_CHARACTERIZACAO_DA_DEPRESSAO_E_O_CONTRATO_DE_TRABALHO.aspx

Acesso em: 15 de setembro de 2017.

BRASIL, TRT da 4ª Região - 3ª T. - **RO 0001395-06.2010.5.04.0401** - Rel. João Ghisleni Filho - DJe 22.08.2011. Disponível em:

http://www.lex.com.br/doutrina_23947023_A_CHARACTERIZACAO_DA_DEPRESSAO_E_O_CONTRATO_DE_TRABALHO.aspx

Acesso em: 15 de setembro de 2017.

BRASIL, TRT da 4ª Região - 9ª T. - **RO 0055400-58.2009.5.04.0030** - Rel. João Alfredo Borges Antunes de Miranda - DJe 21.03.2011 Disponível em:

http://www.lex.com.br/doutrina_23947023_A_CHARACTERIZACAO_DA_DEPRESSAO_E_O_CONTRATO_DE_TRABALHO.aspx

Acesso em: 15 de setembro de 2017.

BRASIL. TRT-2 - **RO: 00013416520125020291** SP 00013416520125020291 A28, Relator: MARIA ISABEL CUEVA MORAES, Data de Julgamento: 05/08/2014, 4ª TURMA, Data de Publicação: 15/08/2014. Disponível em:

<<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/137609974/recurso-ordinario-ro-13416520125020291-sp-00013416520125020291-a28>>. Acesso em: 15 de março de 2018.

CAIRO JÚNIOR, José. **Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2015.

_____. Curso de Direito do Trabalho. 13ª edição. Salvador: Ed. JusPODIVM, 2017.

CFM, **RESOLUÇÃO nº 1.488/1998**. Disponível em:

<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1998/1488_1998.htm>. Acesso em 15 de janeiro de 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas de. **Lições de direito processual civil: volume 1. 25ª edição**. São Paulo: Atlas, 2014.

CRUZ, Gisele Sampaio da. **O Problema do anexo casual na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira; MIRANDA, Renato Maranguini Alves de. **A Caracterização da Depressão e o Contrato de Trabalho**. 2012. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_23947023_A_CHARACTERIZACAO_DA_DEPRESSAO_E_O_CONTRATO_DE_TRABALHO.aspx>. Acesso em: 06 set. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio, **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COLUCCI, Viviane. A Prova Pericial Relativa aos Danos Decorrentes de Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais no Cenário Pós Emenda Constitucional n. 45/2005: A Importância da Atividade do Magistrado em Face do Interesse Público que permeia a prestação jurisdicional afeta aos direitos fundamentais. **Meio ambiente de trabalho aplicado: homenagem aos 10 anos da Codemat**. São Paulo: LTr, 2013.

CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª edição. Salvador: 2012. DEJOURS, Cristophe. **A loucura no trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho**. Tradução de Ana Isabel Paraguay e Lúcia Leal Ferreira. 5ª edição. 1992.

DE CARVALHO, Mariana Gomes, **Precisamos falar sobre depressão**. 2017. Disponível em: <<http://www.psicologiagoiania.com.br/2017/05/precisamos-falar-sobre-depressao.html>>. Acesso em: 15 out. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____.; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil com comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 7: Responsabilidade Civil**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERRO, Thania Maria Bastos Lima. **A função punitiva da Responsabilidade Civil em Acidentes de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil, vol. 3**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Acidente do trabalho – doenças ocupacionais e nexos técnico epidemiológico**. 6ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

_____. **Manual de direito do Trabalho**. 7ª. Ed. São Paulo: MÉTODO, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Responsabilidade Civil**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva 2014.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Tradução, textos adicionais e notas de Edson Bini. 2ª edição. Bauru, SP: EDIPRO, 2003.

KELSEN, Hans, **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6ª edição. São Paulo: Martin Fontes, 1998.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LUSTRE, Paola Stolagli; BELTRAMELLI NETO. **O direito fundamental à saúde e o acidente de trabalho : por uma investigação mais precisa do nexos causal**.

Disponível em:

<<https://www.google.com.br/search?q=O+DIREITO+FUNDAMENTAL+%C3%80+SA%C3%9ADE+E+O+ACIDENTE+DE+TRABALHO%3A+por+uma+investiga%C3%A7%C3%A3o+mais+precisa+do+nexo+causal&oq=O+DIREITO+FUNDAMENTAL+%C3%80+SA%C3%9ADE+E+O+ACIDENTE+DE+TRABALHO%3A+por+uma+investiga>

%C3%A7%C3%A3o+mais+precisa+do+nexo+causal&aqs=chrome..69i57.515130j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Acesso em: 10 de agosto de 2017.

OMS – Organização Mundial da Saúde. Constituição da Organização Mundial da Saúde, adotada pela Conferência Internacional de Saúde, realizada em Nova Iorque de 19 a 22 de julho de 1946. Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswwho.html>>. Acesso em 20 de fev de 2018.

ONU, Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 06 jun. 2017.

OPAS/OMS. Aumenta o número de pessoas com depressão no mundo. 2017. Disponível em:

<http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5354:aumenta-o-numero-de-pessoas-com-depressao-no-mundo&Itemid=839>. Acesso em: 15 out. 2017.

OPAS/OMS. Com depressão no topo da lista de causas de problemas de saúde, OMS lança a campanha “Vamos conversar”. 2016. Disponível em:

<http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5385:com-depressao-no-topo-da-lista-de-causas-de-problemas-de-saude-oms-lanca-a-campanha-vamos-conversar&Itemid=839>. Acesso em: 15 out. 2017.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal, volume I, tomo II: art. 11 ao 27. 5ª edição**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MANHABUSCO, José Carlos; MUNHABUSCO, Amanda Camargo. **(A) inversão do ônus da prova no processo do trabalho: (teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova)**. São Paulo: LTr, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3ª ed. São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2017.

MEDEIROS, Benizete Ramos de. A dificuldade da prova técnica nas doenças ocupacionais – Uma crítica a constante negativa do nexo de causalidade e o custeio da prova na justiça do trabalho. **Legislação do Trabalho: Publicação Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência**. Ano 79, nº 5, São Paulo, maio de 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª edição, São Paulo: Malheiros, 2009.

MULLHOLLAND, Caitlin Sampaio. **Responsabilidade Civil por Presunção de Causalidade**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: volume único. 8ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NOVELINO, Marcelo **Curso de direito constitucional**, 11. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, **Indenizações por acidente do Trabalho ou Doença ocupacional** – 7 ed. rev. e atual – São Paulo: LTr, 2013.

PRATA, Marcelo Rodrigues. **O direito Ambiental do Trabalho numa perspectiva Sistêmica: As Causas da inefetividade da proteção a ambiência laboral e o que fazer para combatê-la**. São Paulo: LTr, 2013.

SAMPAIO, Norival de Souza. **Estudo Clínico da Depressão Reativa**. [s.n.] Bahia, 1965.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização do Código Civil.** São Paulo, Saraiva, 2010.

SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna. **Curso de Direito Proessual do Trabalho** Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 4ª ed. rev. atual., Porto Alegre, Livraria do Advogado Ed, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** 2ª edição. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2006.

SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 11ª edição. São Paulo: LTr, 2016.

SCHEREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil; da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos** – São Paulo: Atlas, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Direito Ambiental Constitucional.** 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade Civil.** 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SILVIO, Rodrigues. **Direito Civil: responsabilidade civil, vol 4.** 18ª edição São Paulo: Saraiva, 2001.

TOLEDO, Tallita Massuci, **A Saúde Mental do Empregado como Direito Fundamental e sua eficácia na Relação Empregatícia.** São Paulo: LTr, 2011.

TRIGUEIROS, Marcelo. **Depressão como doença do trabalho**. Quais os efeitos jurídicos desta relação e como caracterizá-la? 2017. Disponível em: <<https://mtrigueiros.jusbrasil.com.br/artigos/485938854/depressao-como-doenca-do-trabalho-quais-os-efeitos-juridicos-desta-relacao-e-como-caracteriza-la>>. Acesso em 3 de dezembro de 2017.

VARELLA, Dr. Drauzio, **DEPRESSÃO**. 2013. Disponível em: <<https://drauziovarella.com.br/letras/d/depressao/>>. Acesso em: 15 out. 2017.

_____. **ESTRESSE**. 2012. Entrevista com a Dra. Alexandrina Meleiro. Disponível em: <<https://drauziovarella.com.br/entrevistas-2/estresse/>>. Acesso em: 15 out. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo , **Responsabilidade Civil**. 11^a– São Paulo: Atlas, 2011.