

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO - DIR**

**O ACIDENTE DO TRABALHO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO
EMPREGADOR**

CAROLINE BITENCOURT COLOMBO

**FLORIANÓPOLIS
2009**

CAROLINE BITENCOURT COLOMBO

**O ACIDENTE DO TRABALHO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO
EMPREGADOR**

Monografia submetida à Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. João dos Passos Martins Neto

**Florianópolis
Julho 2009**



**Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
Colegiado do Curso de Graduação em Direito**

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada “**O Acidente do Trabalho e a Responsabilidade Civil do Empregador**”, elaborada pela acadêmica **Caroline Bitencourt Colombo** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,00 (dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 6 de julho de 2009.

Prof. Dr. João dos Passos Martins Neto

Prof.^a Msc. Leilane Mendonça Zavarizi da Rosa

Prof. Msc. Carlos Alberto Pereira de Castro

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo a análise das teorias acerca da responsabilidade civil do empregador por acidente do trabalho: subjetiva e objetiva. O método utilizado foi o dedutivo, e a técnica de pesquisa empregada foi a revisão bibliográfica, bem como análise jurisprudencial, normativa e principiológica. Em um primeiro capítulo são feitas breves considerações históricas acerca do trabalho, seguidas por uma análise legislativa pertinente ao acidente do trabalho no Brasil, explorando seu conceito, desdobramentos, medidas preventivas, equipamentos de proteção individual, comissão interna de acidentes, e também o seguro acidente do trabalho. O segundo capítulo explora o conceito, espécies, pressupostos, excludentes e função social da responsabilidade civil, dando ênfase à responsabilidade subjetiva, pautada na culpa e a objetiva, fundada no risco. O terceiro e último capítulo faz a junção dos conceitos de acidente do trabalho e responsabilidade civil, tendo início com uma análise constitucional e principiológica acerca da proteção do trabalhador, explorando, a seguir, a idéia de socialização dos riscos, pautada no fundamento de que todos perdem em decorrência do acidente do trabalho, contrapondo, posteriormente, a indenização acidentária com a comum. Por fim, ainda dentro do terceiro capítulo, pondera-se a aplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva, no que se refere a responsabilidade civil do empregador por acidente do trabalho, analisando posições doutrinárias, jurisprudenciais, bem como a necessidade de análise caso a caso dos infortúnios laborais.

Palavras-chave: Acidente do trabalho; responsabilidade civil; teoria subjetiva; teoria objetiva; empregador; culpa.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. O ACIDENTE DO TRABALHO	9
1.1. Breves Considerações Históricas	9
1.2. O Brasil e o Acidente do Trabalho	11
1.2.1. As Legislações Acidentárias	11
1.2.2. Conceito.....	14
1.2.3. Espécies de Acidente do Trabalho.....	15
1.2.3.1. Acidente Típico	16
1.2.3.2. Doenças Ocupacionais	18
1.2.3.3. Acidente de Trajeto.....	20
1.2.3.4. Concausas.....	22
1.2.3.5. Outras Hipóteses	24
1.3. Segurança e Medicina do Trabalho	25
1.3.1. Medidas Preventivas.....	27
1.3.2. Equipamento de Proteção Individual.....	28
1.3.3. Comissão Interna de Prevenção de Acidentes	29
1.4. O Seguro de Acidente de Trabalho.....	30
2. A RESPONSABILIDADE CIVIL.....	33
2.1. Conceito.....	33
2.2. Responsabilidade Contratual e Extracontratual	34
2.3. Responsabilidade Subjetiva e Objetiva	36
2.4. Responsabilidade Subjetiva: Pressupostos	38
2.4.1. A Culpa	39
2.4.2. O Dano	42
2.4.3. O Nexo de Causalidade	44
2.5. A Culpa Presumida e a Inversão do Ônus da Prova	46
2.6. Responsabilidade Objetiva: A Teoria do Risco	47
2.7. Excludentes	51
2.8. Função da Responsabilidade Civil.....	54

3. O ACIDENTE DO TRABALHO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR	56
3.1. A Proteção do Trabalho sob a Ótica Constitucional e Principiológica	56
3.2. A Socialização dos Riscos	60
3.3. Indenização Acidentária e Comum: por que coexistem?	63
3.4. A Responsabilidade Objetiva e o Acidente do Trabalho	67
3.4.1. O entendimento doutrinário.....	67
3.4.2. A posição jurisprudencial	70
3.4.3. A análise caso a caso	74
CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS.....	81

INTRODUÇÃO

O instituto da Responsabilidade Civil é matéria que suscita dúvidas e controvérsias nas mais diversas áreas, não sendo diferente dentro do âmbito trabalhista.

Antes, as demandas pautadas na responsabilização civil, mesmo em se tratando de relações de trabalho, eram julgadas pela chamada Justiça Comum. Hoje, após o advento da Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004, entretanto, tal discussão encontra-se superada, sendo de competência da Justiça do Trabalho tais decisões.

Uma das atuais divergências doutrinárias e jurisprudenciais, inserta na seara trabalhista, pauta-se na classificação de tal responsabilidade: deve ser o empregador responsabilizado subjetiva ou objetivamente quando da ocorrência de um acidente de trabalho com um de seus empregados?

O presente estudo tem como tema o acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador, justificando-se tal escolha pela existência de divergência doutrinária, como também pela importância do tema, e interesse da autora pela matéria.

O método a ser empregado é o dedutivo, pelo qual são analisadas premissas gerais referentes ao acidente do trabalho e responsabilidade civil, em prol de uma conclusão, mais específica, acerca da responsabilidade civil do empregador nos casos de acidente do trabalho.

A técnica de pesquisa utilizada consiste na revisão bibliográfica, sendo realizada ainda análise jurisprudencial, normativa e principiológica concernente à matéria.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, assegura aos trabalhadores vários direitos, dando margem a outros que, porventura, visem à melhoria da condição social do trabalhador. Ainda no referido artigo, especificamente em seu inciso XXVIII, dispõe a Carta Magna, que é encargo do empregador o pagamento de seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir, entretanto, a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

A exigência de dolo ou culpa, caracteriza a adoção, pela Lei Maior, da teoria da responsabilidade subjetiva como regra geral em se tratando de indenizações por acidente do trabalho.

Com o desenvolvimento social e a rápida modernização, constante, e cada vez mais avançada, nem sempre é possível que seja provada a culpa do empregador pela vítima de acidente do trabalho. Dentro desse contexto surgiu então a teoria que sustenta uma responsabilidade objetiva, sem culpa, tomando como base a chamada “teoria do risco”.

Pautada no art. 927, parágrafo único do Código Civil, e em outros dispositivos constitucionais, tal como o *caput* do supracitado art. 7º, defende a referida teoria que, em se tratando de atividade de risco, basta que reste constatado o dano experimentado pela vítima, bem como o nexu causal entre este dano e a atividade exercida pelo trabalhador, para que haja o dever de indenizar.

Reside aí o ponto crucial a ser debatido no presente estudo: é plausível que um empregador seja responsabilizado civilmente pela ocorrência de um acidente, do qual saia vitimado seu empregado, em serviço, mesmo que aquele não incorra em dolo ou culpa para com o incidente?

O objetivo geral deste trabalho funda-se na análise das teorias existentes acerca da responsabilidade civil do empregador nos casos de acidente do trabalho, delimitando se a referida responsabilização deve ser pautada na idéia de culpa ou na teoria do risco.

Para tal, parte-se, no primeiro capítulo, de uma breve análise histórica da idéia de trabalho, focando as legislações acidentárias que se sucederam ao longo dos anos no Brasil, passando então para a conceituação do acidente do trabalho em si, seus desdobramentos, bem como suas espécies legais.

Ainda dentro do contexto de acidente do trabalho são abordadas questões relativas à segurança e medicina do trabalho, sejam elas medidas preventivas, equipamentos de proteção individual e comissão interna de prevenção de acidentes. Também é abordada, inicialmente, a questão do seguro de acidente do trabalho previsto pela Constituição Federal.

O segundo capítulo destina-se à conceituação da responsabilidade civil, focada, mais precisamente, no âmbito do acidente do trabalho. É feita a

distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual, bem como, de um modo geral, entre responsabilidade subjetiva e objetiva.

Dentro desta idéia, ainda são delimitados os pressupostos comuns a ambas as teorias, subjetiva e objetiva, sejam eles o dano e o nexo de causalidade, como também o elemento essencialmente caracterizador da responsabilidade subjetiva: a culpa.

A culpa presumida, inversão do ônus da prova e a idéia de risco como fundamento da responsabilidade objetiva são os próximos tópicos abordados. Por derradeiro, são avaliadas as excludentes da responsabilidade civil, como também sua função social dentro do ordenamento jurídico.

O terceiro capítulo, por fim, inicia-se com a análise da proteção do trabalho sob a ótica constitucional e principiológica, tentando demonstrar que o estudo de tal instituto não se resume no capítulo destinado aos direitos sociais.

Dando prosseguimento ao estudo, é feita uma abordagem acerca da socialização dos riscos, concedendo maior enfoque à questão de que todos perdem com o acidente do trabalho; trabalhador, empregador e até mesmo a sociedade. Discute-se, na sequência, a coexistência da indenização acidentária e comum, sua possível cumulação e posições jurisprudenciais a respeito.

Ao final, depois de superadas todas estas questões, pertinentes ao assunto, chega-se ao tema central deste trabalho: a aplicabilidade, ou não, da responsabilidade objetiva nos casos de acidente do trabalho. São levantadas posições doutrinárias e jurisprudenciais, contrapondo-se opiniões de ambas as correntes.

1. O ACIDENTE DO TRABALHO

1.1. Breves Considerações Históricas

A atividade laboral é inerente ao homem, e, seja por uma questão de sobrevivência ou poderio econômico, incontestemente é o fato de que a atividade produtiva dos povos pauta-se na idéia de trabalho.

Desde os egípcios, passando por gregos e romanos, conforme apontamentos de Hertz Jacinto Costa, já existiam “referências relativas à saúde ou doença e o trabalho, embora de forma muito restrita”. (COSTA, 2009, p.15)

Não havia preocupação com os acidentes do trabalho, muito menos com as conseqüências destes na vida dos trabalhadores. Isso se dava principalmente pelo fato de que “o trabalho era tido como atividade destinada às classes mais baixas e que, por isso mesmo, não dependia de proteção maior.” (COSTA, 2009, p.18)

A partir do século XIX, com o incremento da industrialização, somado às precárias condições de trabalho vislumbradas à época, o número de trabalhadores mortos e mutilados aumentou. “Os reflexos sociais desse problema influenciaram o advento de normas jurídicas para proteger o acidentado e seus dependentes de modo a, pelo menos, remediar a situação”. (OLIVEIRA, 2008, p. 33)

Para Augusto de Baraúna, foi com a Revolução Industrial que os estudos na área da infortunística trabalhista tiveram seu início, uma vez que “foi substituído o trabalho manual do homem pelo uso de máquinas no processo produtivo. (...) A partir desse momento começou a haver uma certa preocupação com o acidentado”. (BARAÚNA, 2000, p. 421)

Mônica de Amorim Torres Brandão assevera que, no século XIX, com o advento da Revolução Industrial,

“os acidentes do trabalho passaram a ser uma realidade mais constante. Isto porque as condições de trabalho eram cada vez mais precárias. A saúde do trabalhador não era uma preocupação, razão pela qual a

qualidade de vida no meio ambiente do trabalho era baixa.” (BRANDÃO, 2007, p. 26)

Hertz Costa, por sua vez, acredita que “a libertação do trabalhador principiou com a revolução industrial, quando surgiu o trabalho assalariado e a figura do patrão, o empregador capitalista.” (COSTA, 2009, p. 18)

Sérgio Pinto Martins afirma que o trabalho acabou por transformar-se em emprego com o advento da Revolução Industrial. “Os trabalhadores de maneira geral passaram a trabalhar por salários. Com a mudança houve uma nova cultura a ser aprendida e uma antiga a ser desconsiderada.” (MARTINS, 2006, p. 5)

Frente aos flagrantes abusos cometidos pelos empregadores, detentores dos meios de produção e, conseqüentemente, do poder de direção, “havia, portanto, necessidade de maior proteção ao trabalhador, que se inseria desigualmente nessa relação.” (MARTINS, 2006, p. 6)

Hertz Costa complementa:

“A dignidade que antes não era questão importante para os industriais, com o início da nova era social em que caberia ao Estado procurar nivelar o interesse da sociedade e não apenas o individual, passou a ter outro sentido de consideração. O Estado deveria, pois, satisfazer o bem estar da coletividade, criando limitações aos interesses exclusivamente pessoais, intervindo, se necessário, para a proteção dos fracos e desamparados.” (COSTA, 2009, p. 19)

O Estado passa, portanto, a intervir “principalmente para realizar o bem-estar social e melhorar as condições de trabalho. O trabalhador passa a ser protegido jurídica e economicamente.” (MARTINS, 2006, p. 6)

A Constituição do México, datada de 1917, foi a primeira a tratar dos direitos trabalhistas, seguida pela Constituição de Weimar, em 1919. Ainda em 1919 surge o Tratado de Versalhes, o qual prevê a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), esta pensada para “proteger as relações entre empregados e empregadores no âmbito internacional, expedindo convenções e recomendações nesse sentido.” (MARTINS, 2006, p. 8)

Fato é que “daí em diante as constituições dos países passaram a tratar do Direito do Trabalho e, portanto, a constitucionalizar os direitos trabalhistas.” (MARTINS, 2006, p. 8)

1.2. O Brasil e o Acidente do Trabalho

Para Hertz Costa, é o Código Comercial Brasileiro, que fora editado em 1850, mas continua em vigor até os dias de hoje, quem faz “as primeiras referências à matéria de acidente do trabalho”.¹ (COSTA, 2009, p. 43)

Baraúna, corroborando o raciocínio de Costa, afirma que o Código Comercial Brasileiro “previa uma legislação geral sobre acidente do trabalho, ao mencionar a manutenção dos salários por três meses contínuos por acidentes ‘imprevistos e inculcados’”. (BARAÚNA, 2000, p. 422)

As transformações ocorridas na Europa em decorrência da Primeira Guerra Mundial e o surgimento da OIT como órgão internacional de proteção ao trabalho, impulsionaram a criação de normas trabalhistas no país. (MARTINS, 2006, p. 9)

Costa ressalta, entretanto, que “nossa evolução legislativa não se fez sem tropeços, pela simples razão de que a matéria acidentária jamais foi questão prioritária em nosso Parlamento e havia, ademais, a resistência patronal, entendendo que isso diminuía os lucros”. (COSTA, 2009, p. 45)

1.2.1. As Legislações Acidentárias

¹ No artigo 764, por exemplo, o referido código trata das avarias grossas, as quais, segundo o artigo 763, do mesmo diploma, deveriam ser suportadas proporcionalmente entre o navio, seu frete e carga. Dentre elas encontra-se elencado, no inciso 7, “o tratamento, curativo, sustento e indenizações da gente da tripulação ferida ou mutilada defendendo o navio”.

Acompanhando o cenário internacional, o Brasil edita então, em 1919, o Decreto Legislativo n. 3.724, o qual disciplinava pela primeira vez o acidente do trabalho no país:

“Art. 1º - Consideram-se acidentes no trabalho, para os fins da presente lei: a) o produzido por uma causa súbita, violenta, externa e involuntária no exercício do trabalho, determinando lesões corporais ou perturbações funcionais, que constituam a causa única da morte ou perda total ou parcial, permanente ou temporária da capacidade para o trabalho.”

Segundo Jorge Neto e Cavalcante, antes da edição do referido decreto, por não haver uma legislação específica para o acidente do trabalho, a este se aplicava o disposto no artigo 159 do Código Civil de 1916², o qual adotava a teoria da responsabilidade subjetiva³. (JORGE NETO, CAVALCANTE, 2008, p. 837)

Em 1934 é editado o Decreto n. 24.637, o qual incluiu como acidente do trabalho, em seu art. 1º, “toda lesão corporal, perturbação funcional ou doença produzida pelo exercício do trabalho ou em consequência dele.”

As concausas⁴, o acidente *in itinere*⁵, as normas de segurança e medicina do trabalho⁶, o seguro contra acidentes do trabalho⁷, a readaptação profissional⁸, dentre outras garantias, foram incorporados à legislação acidentária com o advento do Decreto-Lei n. 7.036, de 1944.

² “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.” (art. 159, CC, 1916)
A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.

³ A teoria da responsabilidade subjetiva implica à necessidade de comprovação da culpa do empregador, para que se configure a obrigação deste reparar o dano causado ao seu empregado.

⁴ “Considera-se caracterizado o acidente, ainda quando não seja ele a causa única e exclusiva da morte ou da perda ou redução da capacidade do empregado, bastando que entre o evento e a morte ou incapacidade haja uma relação de causa e efeito.” (art. 3º)

⁵ “No período de tempo destinado às refeições, ao descanso ou na satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local ou durante o trabalho, é o empregado considerado, para os efeitos desta lei, como a serviço do empregador.” (art. 6º, parágrafo único)

⁶ “Todo empregador é obrigado a proporcionar a seus empregados a máxima segurança e higiene no trabalho, zelando pelo cumprimento dos dispositivos legais a respeito, protegendo-os, especialmente, contra as imprudências que possam resultar do exercício habitual da profissão.” (art. 77)

⁷ “Todo empregador é obrigado a segurar os seus empregados contra os riscos de acidentes do trabalho.” (art. 94)

Oliveira assevera que, no referido decreto encontra-se, pela primeira vez, a possibilidade de cumulação dos direitos acidentários com as reparações por responsabilidade civil. A jurisprudência, à época, interpretando o art. 31^o, do Decreto-Lei n. 7.036, equiparou ao dolo a culpa grave do empregador, entendimento o qual foi adotado e sumulado¹⁰, em 1963, pelo Supremo Tribunal Federal. (OLIVEIRA, 2008, p. 35)

Em contrapartida, conforme Brandão, no referido decreto também “foi prevista a obrigação dos empregados de observarem as normas de segurança emitidas por seu empregador”¹¹. (BRANDÃO, 2007, p. 29)

Para Hertz Costa, o Decreto-Lei 7.036 foi verdadeiramente um grande marco em se tratando de infortúnios trabalhistas. (COSTA, 2009, p. 50)

Por força do Ato Institucional n. 4, surge, em 1967, o Decreto-Lei 293, o qual consistiu, para Hertz, em um retrocesso legal, vez que revogou “toda a legislação de qualquer natureza relativa a acidente do trabalho”. (COSTA, 2009, p. 54)

Oliveira, corroborando entendimento de Costa, afirma ter sido o Decreto-Lei 293/67 o marco de um inegável retrocesso. (OLIVEIRA, 2008, p. 35)

A nova conceituação para acidente do trabalho¹², trazida pelo decreto-lei 293, durou apenas seis meses, sendo revogada em setembro de 1967 com o advento da Lei 5.316.

⁸ “A readaptação profissional, que é devida a todo incapacitado trabalho, têm por objeto restituir-lhe, no todo ou em parte, a capacidade na primitiva profissão ou em outra compatível com as suas novas condições físicas.” (art. 90)

⁹ “O pagamento da indenização estabelecida pela presente lei exonera o empregador de qualquer outra indenização de direito comum, relativa ao mesmo acidente, a menos que este resulte de dolo seu ou de seus propositos.” (art. 31)

¹⁰ Súmula 229 – “A indenização acidentária não exclui a do direito comum em caso de dolo ou culpa grave do empregador”

¹¹ “Os empregadores expedirão instruções especiais aos seus empregados, a título de "ordens de serviço", que estes estarão obrigados a cumprir rigorosamente, para a fiel observância das disposições legais referentes à prevenção contra acidentes do trabalho.” (art. 79)

¹² “Para fins do presente decreto-lei, considera-se acidente do trabalho todo aquele que provocar lesão corporal ou perturbação funcional no exercício do trabalho, a serviço do empregador, resultante de causa externa súbita, imprevista ou fortuita, determinando a morte do empregado ou sua incapacidade para o trabalho, total ou parcial, permanente ou temporária.” (art. 1^o)

A nova lei garantiu o monopólio estatal no que se refere ao seguro de acidentes do trabalho¹³ e definiu acidente de trabalho, em seu art. 2º, como sendo o que ocorre “pelo exercício do trabalho, a serviço da empresa, provocando lesão corporal, perturbação funcional ou doença que cause a morte a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

A Lei 6.367, editada em 1976, manteve a estatização do seguro de acidente do trabalho a cargo da Previdência Social, e delimitou, em seu artigo 2º, o acidente de trabalho como sendo aquele que se dá “pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou perda e redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.”

Hertz Costa acredita que “o legislador procurou redimir-se do retrocesso legislativo ocorrido desde a Lei 5.316/67, melhorando o texto legal, especialmente no que concerne ao acidente de trabalho”. (COSTA, 2009, p. 61)

Com o advento da Lei 8.213, datada de 24 de julho de 1991, a matéria acidentária regida pela Lei 6.367/76, embora não expressamente revogada, passou a ser regulada pela legislação previdenciária, em vigor até os dias atuais.

Oliveira pontua que “os aspectos centrais do acidente do trabalho estão disciplinados nos arts. 19 a 23 da lei mencionada, com regulamentação pelo Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999”. (OLIVEIRA, 2008, p. 36)

Após a Lei 9.032/95, os benefícios acidentários, de certo modo, foram equiparados aos benefícios previdenciários, tanto é que, atualmente, não se constata nenhuma diferença entre o valor da prestação por doença comum ou por doença ocupacional, bem como por acidente do trabalho. (OLIVEIRA, 2008, p. 36)

1.2.2. Conceito

¹³ “O seguro obrigatório de acidentes do trabalho, de que trata o artigo 158, item XVII, da Constituição Federal, será realizado na previdência social.” (art. 1º)

A noção geral de acidente leva a idéia de algo intimamente ligado à desgraça, à fatalidade, a acontecimentos fortuitos e até mesmo anormais, os quais resultam em consequências desagradáveis, muitas vezes de ordem material. “Se afeta pessoas se converte em um acidente humano, e, se for em razão do trabalho, interessam as regras de infortunística laboral.” (COSTA, 2009, p. 75)

No Brasil, ao longo dos anos, legislações pertinentes aos infortúnios laborais foram desenvolvidas, revogadas e reestruturadas. Preocupações com os trabalhadores, lucratividade das empresas e até mesmo jogadas políticas serviram de embasamento para tais modificações.

Nos dias atuais, é no artigo 19, da Lei 8.213/91, a qual dispõe dos Planos e Benefícios da Previdência Social, onde encontra-se a delimitação para acidente de trabalho:

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

Hertz Costa chama a atenção para o nexo de causa e efeito do infortúnio, ou seja, “acontecimento que surge comumente no ambiente de trabalho ou em razão da execução dele”, como também para a sua prejudicialidade, seja ela psíquica ou física, como características essenciais do acidente de trabalho. (COSTA, 2009, p. 78,81)

Para Mônica Brandão, tomando como base os conceitos legais trazidos pela legislação acidentária, “é possível concluir que existem duas espécies de acidentes adjetivados pela expressão ‘do trabalho’: o típico e o equiparado.” (BRANDÃO, 2007, p. 30)

Sebastião Geraldo de Oliveira ressalta que “o legislador formulou um conceito para acidente de trabalho em sentido estrito, o acidente típico, e relacionou outras hipóteses que também geram incapacidade laborativa, os chamados acidentes do trabalho por equiparação legal”. (OLIVEIRA, 2008, p. 39)

1.2.3. Espécies de Acidente do Trabalho

A legislação acidentária no Brasil, ao longo do tempo, não foi capaz de delimitar os infortúnios laborais de modo a esgotar “todas as hipóteses que podem ocasionar a incapacidade para o labor.”. Isso se deve, em grande parte, a generalidade e amplitude do ordenamento vigente, bem como ao dinamismo e complexidade das relações jurídicas. (BRANDÃO, 2007, p. 30)

Desse modo, tentando facilitar a classificação e identificação dos acidentes do trabalho, a doutrina, pautada nos dispositivos legais que regulamentam tal instituto, subdivide, basicamente, tais acidentes em: acidente típico, doenças ocupacionais, acidente de trajeto, concausas, dentre outras hipóteses.

Estatísticas oficiais da Previdência Social e Ministério do Trabalho são divulgadas nas três espécies consideradas principais, sejam elas: o acidente típico, as doenças ocupacionais e o acidente de trajeto. (OLIVEIRA, 2008, p. 39)

1.2.3.1. Acidente Típico

Para Hertz Costa, o acidente típico, também conhecido como acidente-tipo ou acidente modelo, “se define como um ataque inesperado ao corpo humano, ocorrido durante o trabalho, decorrente de uma ação traumática violenta, subitânea, concentrada e de conseqüências identificadas”. (COSTA, 2009, p. 81)

Costa ainda complementa asseverando que “no acidente tipo, ao contrário da doença ocupacional, conhece-se perfeitamente o momento da lesão, podendo ser estabelecida a cronologia entre lesões sucessivas”. (COSTA, 2009, p. 81)

Mônica Brandão, por sua vez, tem como acidente típico aquele “que decorre do exercício do trabalho em si”, conforme preceitua o artigo 19 da Lei 8.213/91. (BRANDÃO, 2007, p. 31)

Jorge Neto e Cavalcante entendem que o acidente típico “decorre do exercício do trabalho, ocasionando a lesão, a qual leva à ocorrência de uma incapacidade (total ou parcial, permanente ou temporária)” de modo a evidenciar-se o tríplice nexos causal: “trabalho e acidente; acidente e lesão; lesão e incapacidade”. (JORGE NETO, CAVALCANTE, 2008, p. 849)

Delgado, por seu turno, tem como acidente do trabalho típico as lesões que resultam “em fato ou ato unitário, regra geral, ou pelo menos concentrado no tempo, que produz significativa agressão à higidez físico-mental do trabalhador”. (DELGADO, 2004, p. 614)

Oliveira (OLIVEIRA, 2008, p. 43) sintetiza a questão ressaltando que

“o fato gerador do acidente típico mostra-se como evento súbito, inesperado, externo ao trabalhador e fortuito no sentido de que não foi provocado pela vítima. Os eventos danosos normalmente são imediatos e o evento é perfeitamente identificável, tanto com relação ao local da ocorrência quanto no que tange ao momento do sinistro, diferentemente do que ocorre nas doenças ocupacionais.”

Em suma, conforme preceitua o art. 19 da Lei 8.213/91, tem-se como elementos caracterizadores do acidente do trabalho típico: a) a existência de evento danoso decorrente do exercício do trabalho, este prestado pelo empregado ou pelos segurados especiais; b) a lesão corporal ou perturbação funcional decorrente desse evento danoso; e, por fim, c) a constatação de perda total ou parcial da capacidade laborativa, ou até mesmo da morte do obreiro.

Almeida, com base no art. 19 da Lei 8.213/91, destaca que “o fato de ser temporária e reversível a incapacidade para o trabalho não impede a caracterização do acidente de trabalho.” (ALMEIDA, 2003, p. 13)

A constatação do nexos de causalidade, ou nexos etiológico, também se faz necessária para a caracterização do infortúnio, uma vez que precisa restar provada a relação de causa e efeito entre a atividade do empregado e o acidente tido como decorrente do exercício do trabalho.

Para Hertz Costa, o acidente do trabalho não deixará de ser típico ainda que seus efeitos venham a ser tardios. Exemplifica tomando como base um acidente no qual, órgãos internos do trabalhador sejam atingidos, não sendo,

entretanto, a lesão diagnosticada na hora, mas posteriormente descoberta e relacionada com a atividade laboral. (COSTA, 2009, p. 82)

1.2.3.2. Doenças Ocupacionais

As doenças ocupacionais são consideradas como acidentes do trabalho, conforme preceitua o artigo 20 da Lei 8.213/91:

“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.”

A equiparação entre acidente e doença ocupacional se dá apenas no plano jurídico, com efeitos nas reparações e nos direitos que resultam para o trabalhador nos dois casos. Ambos possuem, entretanto, conceitos e características distintas; “enquanto o acidente é um fato que provoca lesão, a enfermidade profissional é um estado patológico ou mórbido, ou seja, perturbação da saúde do trabalhador”. (RUSSOMANO, *apud* OLIVEIRA, 2008, p. 45)

Brandão classifica a doença profissional e a doença do trabalho como espécies do gênero doença ocupacional. A doença profissional, para ela, é provocada por “agentes físicos, químicos e biológicos, que agem lentamente no organismo humano, em virtude de atividade peculiar, sendo o nexo de causalidade entre a moléstia e a atividade laboral presumido. (BRANDÃO, 2007, p. 31)

A doença do trabalho, por sua vez, ainda na concepção de Brandão, “não advém diretamente da atividade, mas das condições especiais do trabalho, sendo que o nexo de causalidade entre a patologia e a atividade desempenhada deve ser objeto de prova”. (BRANDÃO, 2007, p. 31)

Maurício Godinho Delgado assevera a esse respeito:

“As distintas lesões acidentárias podem se traduzir em deteriorizações físico-mentais do indivíduo em decorrência do ambiente laborativo ou da forma ou postura durante o cumprimento da prestação de serviços (*doenças ocupacionais*, regra geral) ou da prática de certo ofício profissional específico impregnado de agentes agressores ao organismo humano (*doenças profissionais*, especificamente)” (DELGADO, 2004, p. 614)

Em síntese, a doença profissional é aquela peculiar a determinada atividade ou profissão, porquanto que a doença do trabalho, por mais que tenha origem na atividade do trabalhador, não necessariamente vincula-se a esta ou aquela profissão. (OLIVEIRA, 2008, p. 46)

As doenças profissionais dispensam o trabalhador do ônus probatório, ao contrário das doenças do trabalho que o exigem. Isso pelo fato de que, embora a presunção de ter o obreiro ingressado no trabalho em perfeitas condições de saúde, ou portando determinada doença não impeditiva para seu trabalho, “deverá comprovar ter sido o ambiente laborativo que fez eclodir ou provocou o agravamento da doença ou perturbação funcional”. (COSTA, 2009, p. 83)

Não se enquadram como doenças do trabalho, conforme disposto no art. 20, § 1º, da Lei 8.213/91, a) as doenças degenerativas; b) inerentes a grupos etários; c) que não produzam incapacidade laborativa; d) doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

O rol de agentes patogênicos causadores de doenças ocupacionais, conforme previsto no art. 20, inc. I, da Lei 8.213/91, pode ser encontrado no Anexo II do Regulamento da Previdência Social – o Decreto 3.048/99.

Em se tratando de doença não inclusa na referida relação, ou não enquadrada como infortúnio laboral, mas resultante das condições em que o trabalho é exercido, ou esteja com ele diretamente relacionado, cabe à Previdência Social, em consonância com o art. 20, § 2º da referida lei, o enquadramento de tais doenças como acidente do trabalho.

1.2.3.3. Acidente de Trajeto

Também conhecido como acidente *in itinere*, o acidente de trajeto encontra-se equiparado ao acidente de trabalho conforme disposto na Lei 8.213/91, art. 21:

“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.”

Para Hertz Costa, o acidente *in itinere*, é aquele que “ocorre na realização de trabalho externo por determinação do empregador, ou no percurso da prestação de serviço do trabalhador até sua residência, ou vice-versa”. Considera, o autor, como hipóteses de acidente de trajeto, o disposto nas alíneas “a”, “b” e “d”, do inc. IV, art. 21, da Lei 8.213/91. (COSTA, 2009, p. 94)

Baraúna, corroborando o entendimento de Costa, também considera como acidente de trajeto o que ocorre quando o empregado encontra-se em intervalo legal ou quando dele retorna para a empresa, dentre outras hipóteses nas quais o empregado encontra-se à disposição do empregador. (BARAÚNA, 2000, p. 432)

A maior parte da doutrina, em contrapartida, tem como acidente de trajeto somente o disposto no art. 21, inc. IV, alínea “d”, da Lei 8.213/91. De qualquer modo, os autores estudados classificam as demais alíneas como acidentes de causalidade indireta, sem maiores especificações, ou até mesmo como hipóteses residuais, não retirando seu caráter de infortúnio laboral.

Hertz assevera que, por fugir do controle direto do empregador, alguns requisitos são tidos como indispensáveis para a configuração do acidente *in itinere*, sejam eles: “a) que o percurso habitual não tenha sido interrompido, isto é, que haja

uma concordância cronológica; b) que o percurso não tenha sido alterado para atendimento de interesses particulares, ou seja, que exista concordância topográfica”. (COSTA, 2009, p. 94)

Grandes controvérsias, segundo Oliveira (OLIVEIRA, 2008, p. 54), surgem no que tange ao entendimento do que seria exatamente “o percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela”. O autor ainda assevera que,

“se o tempo do deslocamento (*nexo cronológico*) fugir do usual ou se o trajeto habitual (*nexo topográfico*) for alterado substancialmente, resta descaracterizada a relação de causalidade do acidente com o trabalho. No entanto, se o trabalhador tiver mais de um emprego, será também considerado acidente de trajeto aquele ocorrido no percurso de um para outro local de trabalho.”¹⁴

O Tribunal Regional da 12ª Região, assim se posiciona:

ACIDENTE DE TRABALHO NÃO CARACTERIZADO. Não comprovado que o acidente ocorreu no percurso entre a residência e o trabalho, não se equipara o acidente ocorrido com o autor ao acidente de trabalho *in itinere* previsto no art. 21, inc. IV, letra “d”, da Lei nº 8.213/1991. (Recurso Ordinário Voluntário n. 00800-2005-010-12-00-5, 1ª Turma, TRT 12, Relatora: Lourdes Dreyer, Julgado em: 29/08/2006)

O posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho (TST), por sua vez, segue o mesmo entendimento:

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO. ACIDENTE FORA DO PERCURSO DO TRABALHO. A decisão corretamente fundamentada, porém contrária aos interesses da parte, não se confunde com a negativa ao dever da plena outorga jurisdicional, constitucionalmente assegurado. No caso concreto, além de a decisão recorrida indicar consonância com a Súmula 378, II, do TST, infere-se que *a alegação da reclamante de que o acidente no qual se envolvera teria ocorrido entre o ponto de desvio do trajeto por ela percorrido e o seu local de trabalho, o que ensejaria o reconhecimento, pela empresa, do enquadramento do desastre como acidente do trabalho, desafiava sim (como ainda desafia) o reexame da prova e, por isso foi corretamente rechaçada, em sede declaratória, pela Corte Regional, que, soberana na análise do conjunto probatório, já havia afirmado que “a reclamante residia e trabalhava em Vicente de Carvalho e que não estava no seu caminho habitual para o trabalho quando sofreu acidente de moto, mas sim havia desviado o seu caminho para ir até o centro do Guarujá para resolver problemas particulares, o que por si só descaracteriza o acidente do trabalho”.*

¹⁴ O autor toma como base a Instrução Normativa INSS/PRES. n. 20, de 10 de outubro de 2007.

[...]” (Recurso de Revista n. 30415/2002-900-02-00.0, 8ª Turma, TST, Relatora: Dora Maria da Costa, Julgado em: 11/06/2008)

Em suma, para que reste caracterizado o acidente de trajeto, mister se faz a constatação do nexo de causalidade entre o acidente no percurso e o trabalho exercido pelo obreiro. Tarefa esta das mais árduas, frente às visíveis controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, decorrentes, em grande parte, da complexidade da matéria.

1.2.3.4. Concausas

Apesar de inicialmente rejeitada, a teoria das concausas é admitida na legislação brasileira desde o Decreto-Lei 7.036/44, sendo que, na legislação atual, Lei 8.213/91, encontra-se equiparada ao acidente do trabalho conforme dispõe o art. 21, em seu inciso I, *in verbis*:

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

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

As concausas, conforme ensina Cavalieri Filho, consistem em circunstâncias as quais “concorrem para o agravamento do dano, mas que não têm a virtude de excluir o nexo causal desencadeado pela conduta principal, nem de, por si sós, produzir o dano”. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 58)

No que diz respeito ao acidente do trabalho em si, pelo menos uma causa deve ter origem ocupacional. “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 grupo etário”. (OLIVEIRA, 2008, p. 52)

Costa assevera que para restar caracterizado o acidente do trabalho não se faz necessário vínculo direto com a função laborativa, isso porque a esta podem ser associados fatores geradores do resultado final; a incapacidade para o trabalho. (COSTA, 2009, p. 90, 91)

Baraúna complementa afirmando que “tendo o fato ocorrido como uma condição fundamental para o acidente do trabalho, estará configurado o infortúnio”. (BARAÚNA, 2000, p. 433)

Fatores preexistentes, supervenientes ou concomitantes à causa que desencadeou o acidente do trabalho ou doença ocupacional podem ser considerados concausas. (OLIVEIRA, 2008, p. 52)

São considerados fatores preexistentes, aqueles “em que o trabalhador apresenta uma predisposição latente, que se evidencia mais tarde com o infortúnio”. (COSTA, 2009, p. 92)

Conforme explica Cavalieri Filho, “as condições pessoais de saúde da vítima, bem como as suas predisposições patológicas, embora agravantes do resultado, em nada diminuem a responsabilidade do agente”. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 59)

Cabe aos empregadores a identificação de tais predisposições através de avaliação médica de seus empregados, de modo a não permitir que estes trabalhem em áreas propensas a maximizar os riscos de doenças e infortúnios laborais, evitando assim uma futura responsabilização civil.

As concausas concomitantes, também chamadas de simultâneas, “se evidenciam quando os sintomas coincidem praticamente com o momento do infortúnio”. (COSTA, 2009, p. 93)

A causa superveniente, para Cavalieri Filho, “ocorre depois do desencadeamento do nexos causal e, embora concorra também para o agravamento do resultado, em nada favorece o agente”, isso porque, “por si só, não produziu o resultado, apenas o reforçou”. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 59)

1.2.3.5. Outras Hipóteses

O legislador equiparou ao acidente do trabalho, no que tange aos efeitos dos benefícios da legislação acidentária, acontecimentos que, embora não estejam diretamente ligados a atividade profissional em si, possuem com esta um vínculo causal indireto. (OLIVEIRA, 2008, p. 55,56)

Hertz Costa ensina que, “quando o trabalho enseja ou dá oportunidade para que o evento danoso ao trabalhador aconteça, se tem a causalidade indireta”. (COSTA, 2009, p. 94)

Tais dispositivos encontram-se dispostos no art. 21, da Lei 8.213/91:

“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 conseqüência de:

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

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

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

- a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
- b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
- c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

[...]

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

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

Oliveira assevera ainda que “os acidentes do trabalho mencionados nesses dispositivos legais acontecem raramente, tanto que nem constam separadamente nas estatísticas da Previdência Social”. (OLIVEIRA, 2008, p. 55)

1.3. Segurança e Medicina do Trabalho

A saúde consiste em direito de todos e dever do Estado, conforme proclama o art. 196 da Constituição Federal. Ao trabalhador, por sua vez, é garantido o direito à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de higiene e segurança”, conforme dispõe o art. 7º, inc. XXII, do referido diploma¹⁵.

O objetivo primordial da medicina e segurança do trabalho pauta-se na idéia de prevenir acidentes do trabalho e doenças profissionais, reduzindo, neutralizando, ou mesmo eliminando quando possível, os riscos e agressões aos quais encontram-se sujeitos os trabalhadores. (SUSSEKIND, 2004a, p. 502)

Arnaldo Süssekind assevera:

“O disposto no inciso XXII [CF] contém somente uma diretriz para ser observada pela lei e demais fontes formais do Direito do Trabalho. Os ‘riscos inerentes ao trabalho’, nele referidos, dizem respeito aos infortúnios do trabalho, isto é aos acidentes e doenças profissionais. Eles podem ser não apenas reduzidos, como pretende a Lei Maior, mas eliminados ou neutralizados, sobretudo pela engenharia de segurança do trabalho. Já a medicina do trabalho vela tanto pela saúde do trabalhador na empresa, como pela higiene do ambiente onde ele presta serviços, constituindo assim complemento indispensável do sistema de prevenção dos infortúnios do trabalho.” (SUSSEKIND, 2004b, p. 260)

No ordenamento jurídico vasta é a legislação que dispõe acerca da proteção e saúde do trabalhador. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por exemplo, dedica um de seus capítulos¹⁶ às normas referentes à Segurança e

¹⁵ O art. 7º, da CF/88, ainda contém outros incisos que foram estabelecidos em prol da saúde dos trabalhadores, dentre eles destacamos o seguro contra acidentes de trabalho (SAT), a cargo do empregador e de suma importância para o presente estudo.

¹⁶ Capítulo V, Título II, CLT.

Medicina do Trabalho. A Portaria n. 3.214/78, do Ministério do Trabalho e Emprego é quem regula tais institutos através das Normas Regulamentares (NR).

No âmbito internacional, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), tem se preocupado ativamente com as condições de trabalho, higiene e segurança do trabalhador, desde sua criação. “A melhora dessas condições e do meio ambiente do trabalho encontra-se presente na primeira de suas convenções, seguida de várias outras”¹⁷. (BRANDÃO, 2007, p. 37)

Na visão de Mannrich:

“O que se pretende, atualmente, é propiciar um trabalho mais humano. Para tanto, deve-se considerar, não só a vida do trabalhador na empresa, mas sua condição de cidadão que participa da construção de seu tempo, dando a sua parcela de contribuição, através do trabalho subordinado.” (MANNRICH, 1991, P. 254)

A CLT, em seu art. 157, regula as obrigações pertinentes às empresas:

“Art. 157 – Cabe às empresas:

- I – cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- II – instruir os empregados através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
- III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
- IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

Em contrapartida, os empregados, conforme disposto no art. 158 do citado diploma, devem observar as normas de segurança e medicina do trabalho – inclusive as instruções e ordens de serviço emitidas pelo empregador, como também colaborar com a empresa no que diz respeito à aplicação das referidas normas, sob pena de incorrer em falta grave.

Incumbe às Delegacias do Trabalho a fiscalização das empresas no que se refere ao cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho,

¹⁷ Dentre elas tem-se, por exemplo: Convenção n. 115, Convenção n. 119, Convenção n. 127, Convenção n. 136, Convenção n. 139, Convenção n. 148, Convenção n. 161, Convenção n. 162, Convenção n. 170, Convenção n. 174, Convenção n. 176. Todas estas ratificadas pelo Brasil, segundo Mônica Brandão. (BRANDÃO, 2007, p. 37)

podendo, inclusive, determinar obras e reparos necessários a serem realizados sob pena de penalidades caso as regras impostas sejam descumpridas.

1.3.1. Medidas Preventivas

Por medida de segurança a CLT, em seu art. 160, *caput* e parágrafos, prevê a necessidade de inspeção prévia e aprovação das instalações do estabelecimento empresarial antes que a atividade laboral nele tenha início. Novas inspeções deverão ser realizadas a cada modificação substancial nas instalações, mesmo que sejam de equipamentos. Tais inspeções ficam a cargo da autoridade regional competente em matéria de Segurança e Medicina do Trabalho; a Delegacia Regional do Trabalho.

Poderá o Delegado Regional do Trabalho interditar equipamentos, setores ou até mesmo estabelecimentos “à vista de laudo técnico que demonstre grave e iminente risco para o trabalhador”, podendo, inclusive, mediante decisão fundamentada, embargar obras indicando as providências a serem tomadas pelo empregador de modo a evitar infortúnios trabalhistas. (MARTINS, 2006, p. 640)

O exame médico, outra exigência legislativa, consiste em uma das medidas preventivas de medicina do trabalho, sendo de suma importância para a matéria da infelizmente trabalhista. Através dele o empregador poderá analisar o perfil de seu empregado e alocá-lo em serviço compatível com suas condições de saúde.

O art. 168 da CLT dispõe que os exames médicos, a cargo do empregador, deverão ser realizados na admissão, demissão e periodicamente, sendo regulamentados pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

O médico responsável pela avaliação, a seu critério, poderá exigir exames complementares em razão da função que o trabalhador venha a exercer na

empresa.¹⁸ Ressalte-se ainda que todos os resultados de exames deverão ser comunicados ao trabalhador, observados os preceitos da ética médica.¹⁹

A periodicidade dos exames é estabelecida pelo Ministério do Trabalho e Emprego levando em consideração o risco da atividade bem como o tempo de exposição do trabalhador.²⁰

Segundo Sérgio Pinto Martins, a Norma Regulamentadora n. 7 (NR 7) da Portaria 3.214/78²¹ do Ministério do Trabalho e Emprego, contém maiores esclarecimentos acerca desta medida preventiva. Ressalta ainda que, em função do Decreto 90.880/85, as microempresas estão dispensadas da realização de exames. (MARTINS, 2006, p. 624)

Outra preocupação legislativa diz respeito ao atendimento inicial do trabalhador enfermo ou mesmo acidentado. Pelo disposto no art. 168, § 4º, deve o empregador, em conformidade com as características da atividade desenvolvida, manter em seu estabelecimento empresarial material necessário à prestação de primeiros socorros.

As empresas devem manter serviços especializados em segurança e medicina do trabalho (SESMT), conforme regulamenta a NR 4 da Portaria 23.214/78, com profissionais qualificados, médicos e engenheiros do trabalho, conforme as características de cada atividade. “O dimensionamento do SESMT depende da gradação do risco da atividade principal e do número total de empregados existente no estabelecimento”. (MARTINS, 2006, p. 625)

1.3.2. Equipamento de Proteção Individual

¹⁸ Art. 168, §2º e §5º, CLT.

¹⁹ Art. 168. §5º, CLT

²⁰ Art. 168. §3º, CLT

²¹ Tal portaria foi expedida com base no art. 200 da CLT, e trata de normas referentes à segurança no trabalho. (MARTINS, 2006, p. 624)

Raimundo Simão de Melo, assevera que são considerados equipamentos de proteção individual (EPIs) todo “dispositivo ou produto, de uso individual, utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde do trabalhador”. (MELO *apud* BRANDÃO, 2007, p. 72)

A empresa fica obrigada a fornecer gratuitamente, conforme regulamenta o art. 166 da CLT, equipamentos de proteção individual adequados ao risco profissional, bem como em perfeito estado de conservação e funcionamento. Isso é devido sempre que as medidas de ordem geral não resultarem em completa proteção ao trabalhador no que couber aos riscos de acidentes e danos à saúde.

A NR 6 da Portaria 3.214/78, é quem especifica as regras sobre os Equipamentos de Proteção Individual, mais conhecidos como EPIs. No âmbito rural é a NR 4 da mesma Portaria a responsável pela especificação daqueles. (MARTINS, 2006, p. 625)

Os EPIs só poderão ser postos à venda mediante Certificado de Aprovação (CA) do Ministério do Trabalho, devendo ainda estar em perfeito estado de conservação e funcionamento. Ressalte-se que o empregador deve adquirir o tipo de EPI adequado às atividades do empregado, tornar obrigatório seu uso, fornecer treinamento, fiscalizar a utilização e substituir os equipamentos que porventura venham a ser extraviados ou danificados. (MARTINS, 2006, p. 625)

1.3.3. Comissão Interna de Prevenção de Acidentes

A Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA) encontra-se regulamentada pela NR 5 da Portaria 3.214/78 e, pelo que se extrai do art. 163 da CLT, sua instituição é obrigatória.

Ensina Sérgio Pinto Martins (MARTINS, 2006, p. 627):

“Tem a CIPA por objetivo observar e relatar as condições de risco nos ambientes de trabalho e solicitar as medidas para reduzir até eliminar os riscos existente e/ou neutralizá-los, discutindo os acidentes ocorridos e

solicitando medidas que os previnam, assim como orientando os trabalhadores quanto a sua prevenção.”

Conforme disposição legal, o correto funcionamento da CIPA pressupõe a efetiva participação do trabalhador na elaboração das normas referentes à saúde, higiene e segurança do trabalho. Apontam-se como obstáculos ao alcance de tal objetivo a falta de consciência por parte de alguns empregadores, bem como o excessivo papel político que alguns sindicatos conferem à referida comissão, desvirtuando-a de seu objetivo maior que é a proteção ao trabalhador. (MANNRICH, 1991, p. 270)

Süssekind ressalta que nas empresas onde “o funcionamento da CIPA é prestigiado pela respectiva administração, os índices de frequência e gravidade dos acidentes do trabalho tendem a cair.” (SUSSEKIND, 2004b, p. 263)

Os representantes dos empregados na CIPA, conforme disposição legal²², são protegidos contra a despedida arbitrária, possuindo, inclusive estabilidade desde o registro de sua candidatura até um ano ao final do seu mandato.

1.4. O Seguro de Acidente de Trabalho

Dispõe a Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXVIII:

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

[...]

XXVIII – **seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;**” [grifo nosso]

²² Art. 10, II, a, ADCT.

O seguro-acidente de trabalho (SAT), ao qual faz referência a Carta Magna, tem por objetivo o ressarcimento de eventuais acidentes do trabalho e se materializou sob a forma de contribuição social.

Tal contribuição é feita pelo empregador à Seguridade Social, “sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos”, conforme disposto no art. 22, inciso II, da Lei n. 8212/91, nas seguintes proporções:

- “a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.”

Nas palavras de Mônica Brandão, o SAT nada mais é que “um direito devido ao trabalhador que demonstrar a existência de nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano” sofrido em função da atividade laboral. Desse modo, tem-se a responsabilidade objetiva acidentária, uma vez que a percepção do seguro acidentário independe de prova quanto ao elemento “culpa”, característico da responsabilidade subjetiva. (BRANDÃO, 2007, p. 44,45)

Para Sebastião Oliveira, “o seguro de acidente do trabalho não contempla indenização alguma, nem determina reparação dos prejuízos sofridos; apenas são concedidos benefícios para garantir a sobrevivência da vítima e/ou de seus dependentes”, tal como a qualquer outro segurado. (OLIVEIRA, 2008, p. 82)

Hertz Costa, por seu turno, alerta para o fato de que “o seguro de acidente do trabalho no Brasil vigora apenas na denominação, pois não tem natureza jurídica nem conteúdo de seguro na acepção jurídica do termo”. (COSTA, 2009, p. 66)

No entendimento do Rui Stoco, o seguro acidente do trabalho, por suas características, não possui natureza propriamente indenizatória, “mas de benefício social ou seguro social, de natureza previdenciária”. (STOCO, 2004, p. 603)

Em suma, o seguro acidente do trabalho nada mais é que uma contribuição, feita à Seguridade Social pelo empregador, pautada no risco de

acidentes do trabalho das empresas, não modificando em nada a situação do trabalhador. Mesmo que tal contribuição não existisse, receberia o obreiro vitimado, por seu caráter de segurado, auxílio previdenciário.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1. Conceito

O ordenamento jurídico imputa deveres e obrigações aos cidadãos com o objetivo primordial de propiciar uma convivência social pacífica, aglutinando interesses e punindo possíveis transgressões de conduta.

San Tiago Dantas afirma ser a proteção do lícito e a repreensão do ilícito o grande objetivo da ordem jurídica: ao mesmo tempo em que o comportamento de acordo com o Direito é tutelado, reprimida é a conduta daqueles que o contrariam. (DANTAS *apud* CAVALIERI FILHO, 2008, p. 1)

Cavaliere Filho pontua que “a violação de um dever jurídico configura o *ilícito*, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja o de reparar o dano”. Ressalte-se que tal violação pressupõe uma obrigação preexistente, o chamado dever jurídico originário, porquanto que a responsabilidade consiste em um dever jurídico sucessivo. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 2)

O instituto da responsabilidade civil, no entendimento de Carlos Roberto Gonçalves, “é parte integrante do direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos”. (GONÇALVES, 2009, p. 4)

Ensina Rui Stoco que “a noção de responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém por seus atos”. (STOCO, 2004, p. 118)

Gagliano e Pamplona Filho concluem que “a *noção jurídica de responsabilidade* pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, viola uma norma preexistente (legal ou contratual), subordinando-se

dessa forma às consequências do seu ato (obrigação de reparar).” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2008, p. 9)

Para Caio Mário,

“a responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da *responsabilidade civil*, que então se enuncia como o *princípio que subordina a reparação a sua incidência na pessoa do causador do dano*.” (PEREIRA, 1998, p. 11)

Maria Helena Diniz, por sua vez, define responsabilidade civil como “a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou ainda de simples imposição legal”. (DINIZ, 2008, p. 34)

Caio Mário ainda assevera que “pacífico é o direito e unânime a doutrina ao enunciar, em termos gerais, o princípio da responsabilidade, proclamando sem contradita e sem reбуços, que a vítima de uma ofensa a seus direitos e interesses receberá reparação por parte do ofensor”. (PEREIRA, 1998, p. 13)

Em suma, independentemente da definição adotada para o instituto da responsabilidade civil, tarefa essa das mais árduas, fato é que por mais discussões acerca da matéria, ao final todos almejam a restituição do *statu quo ante*, de modo que a justiça seja realizada e a parte lesada não arque com os prejuízos.

2.2. Responsabilidade Contratual e Extracontratual

O dever jurídico quando infringido resulta em responsabilização do agente causador do dano. Esse dever pode decorrer de uma relação jurídica obrigacional preexistente – um contrato, ou pode ter como fato gerador uma obrigação imposta por lei ou mesmo por preceito geral de Direito. A doutrina então, pautada nessa dicotomia e, tomando como base a qualidade da violação, acaba por

dividir a responsabilidade civil em contratual e extracontratual. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 15)

Para restar caracterizada a responsabilidade civil contratual, vítima e autor do dano precisam ter se aproximado anteriormente e, por meio de um contrato, entabulado vínculo para o cumprimento de uma ou mais prestações. Em contrapartida, na responsabilidade extracontratual, também conhecida como *aquiliana*²³, viola-se um dever negativo: a obrigação de não causar dano a ninguém. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2008, p. 18)

Em sendo a responsabilidade de cunho contratual, o credor só precisa demonstrar o descumprimento da obrigação para ser ressarcido, podendo o devedor se escusar da responsabilidade provando a ocorrência de alguma excludente admitida em lei. Por outro lado, nos casos de responsabilidade extracontratual, incumbe ao autor da ação a prova de que o fato se deu por culpa do agente, o que torna sua caracterização mais difícil. (GONÇALVES, 2009, p. 28)

Por ser a culpa fundamento genérico da responsabilidade, a doutrina contemporânea, sob certos aspectos, acaba por aproximar as duas modalidades. “Na culpa contratual, porém, examinamos o inadimplemento como seu fundamento e os termos e limites da obrigação. Na culpa *aquiliana* ou *extranegocial*²⁴ levamos em conta a conduta do agente e a culpa em sentido lato”. (VENOSA, 2008, p. 21)

Ensina Washington de Barros Monteiro que “a distinção entre culpa contratual e extracontratual é mais aparente do que real; substancialmente, o fenômeno é o mesmo, as diferenças existentes são mais de ordem secundária”. (MONTEIRO, 1989, p. 393)

Em se tratando de acidente do trabalho, conforme pontua Sebastião Geraldo Oliveira, a responsabilidade, apesar de algumas vezes contrárias, é tida como de cunho extracontratual. Isso porque “decorre de algum ilícito do empregador, por violação dos deveres previstos nas normas gerais de proteção ao

²³ Tal denominação é proveniente da chamada “*Lex Aquilia*”, lei romana que se tornou um referencial em matéria de responsabilidade extracontratual.

²⁴ A responsabilidade contratual e extracontratual vem sendo classificada, modernamente, por parte da doutrina, como responsabilidade negocial e *extranegocial*. Por tal discussão abordar basicamente nomenclatura, sem grandes mudanças conceituais, não será aqui discutida.

trabalhador e ao meio ambiente do trabalho”, e não do contrato de trabalho em si. (OLIVEIRA, 2008, p. 89)

2.3. Responsabilidade Subjetiva e Objetiva

Louis Josserand, em 1941, já preconizava a subdivisão da responsabilidade civil em objetiva e subjetiva. Preconizava o autor que, “a responsabilidade moderna comporta dois pólos, o pólo objetivo, onde reina o risco criado e o pólo subjetivo onde triunfa a culpa: é em torno desses dois pólos que gira a vasta teoria da responsabilidade”. (JOSSERAND *apud* OLIVEIRA, 2008, p. 95)

O Código Civil de 2002, assim como o de 1916, manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva, adotando tal teoria como regra geral no ordenamento jurídico vigente.

A idéia de culpa encontra-se intimamente ligada à responsabilidade, por isso que, em regra, sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir, ninguém merece ser punido. Por derradeiro, a teoria clássica da responsabilidade civil adota a culpa *latu sensu* como principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 16)

Para Sílvio Venosa, na responsabilidade civil subjetiva o dever de indenizar pauta-se no ato ilícito, no exame de transgressão ao dever de conduta, em contrapartida, na responsabilidade subjetiva, “o ato ilícito mostra-se incompleto, pois é suprimido o substrato da culpa”. (VENOSA, 2008, p. 23)

No entendimento de Gagliano e Pamplona Filho, entretanto, mesmo tendo sido mencionada em dispositivo de lei por meio da expressão “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, a culpa não consiste em pressuposto da responsabilidade civil frente à existência da responsabilidade objetiva, espécie que prescinde desse elemento subjetivo para restar configurada. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2008, p. 24)

Rui Stoco, refutando o entendimento de Gagliano e Pamplona Filho, assevera ser sim a culpa pressuposto da responsabilidade civil, uma vez que esta consiste em condição elementar do ato ilícito. Ressalta ainda que o legislador poderia, no Código Civil de 2002, ter afastado a culpa como elemento fundamental, mas não o fez, logo, ela persiste. (STOCO, 2004, p. 133)

Jorge Neto e Cavalcante asseveram que muito se combate essa idéia de culpa como fundamento da responsabilidade civil, porque, para os defensores da teoria subjetiva, o dever de reparar surge com a existência do dano concreto. Ressaltam que na responsabilidade objetiva a atividade é lícita, mas por expor terceiros a perigo, cabe ao agente adotar as devidas cautelas para que o dano não ocorra. (JORGE NETO, CAVALCANTE, 2008, p. 802)

Sebastião Geraldo de Oliveira sintetiza com propriedade a questão:

“A responsabilidade será subjetiva quando o dever de indenizar surgir em razão do comportamento do sujeito que causa danos a terceiros, por dolo ou culpa. Já na responsabilidade objetiva, basta que haja o dano e o nexo de causalidade para surgir o dever de indenizar, sendo irrelevante a conduta culposa ou não do agente causador. É por isso que a responsabilidade objetiva é também denominada teoria do risco, porquanto aquele que no exercício da sua atividade cria um risco de dano a outrem, responde pela reparação dos prejuízos, mesmo quando não tenha incidido em qualquer culpa.” (OLIVEIRA, 2008, p. 90)

Para Gagliano e Pamplona Filho a nova concepção jurídica acerca do instituto da responsabilidade civil tende a adotar uma regra geral dual, na qual “temos a responsabilidade subjetiva, regra geral inquestionável do sistema anterior, coexistindo com a responsabilidade objetiva, especialmente em função da atividade de risco desenvolvida pelo autor do dano.” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2008, p. 15, 16)

Caio Mário, discorrendo acerca da responsabilidade civil subjetiva e objetiva, conclui:

“uma noção abrangente não deve permanecer limitada. No desenvolvimento da matéria não há motivo para que um conceito exclua qualquer delas. A rigor elas se completam e terão (ao menos durante um tempo) de conviver uma ao lado da outra, visando o mesmo objetivo q é a reparação do dano.” (PEREIRA, 1998, p. 10)

A responsabilidade civil em si é única, mas evolui ao longo da história. A jurisprudência acaba por alargar cada vez mais a idéia de culpa, dando vazão ao instituto da culpa presumida, a qual por se mostrar insuficiente, em determinadas situações abre as portas para a responsabilidade objetiva. Por fim, o fito primordial consiste em evitar danos injustos sem que necessariamente reste caracterizado um ilícito. (VENOSA, 2008, p. 6, 7)

2.4. Responsabilidade Subjetiva: Pressupostos

A doutrina subjetivista pressupõe, pela etiologia da responsabilidade civil, três elementos ditos essenciais: “a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, um dano e o nexo de causalidade entre uma e outro”. (STOCO, 2004, p. 146)

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, a conceituação da responsabilidade civil, bem como a delimitação legal de seus pressupostos, encontra-se exposta no art. 186 do Código Civil, *in verbis*:

“Art. 186 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Para Gagliano e Pamplona Filho, o referido artigo é quem consagra o princípio *neminem laedere*, pelo qual “a ninguém é dado causar prejuízo a outrem”. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2008, p. 23)

Do supracitado dispositivo é possível extrairmos alguns elementos caracterizadores da responsabilidade civil, sejam eles a violação de um direito, a culpa, o dano e o nexo de causalidade.

Por violação do direito, segundo Cavalieri Filho,

“deve-se entender todo e qualquer direito subjetivo, não só os relativos, que se fazem mais presentes no campo da responsabilidade contratual, como também e principalmente os absolutos, reais e personalíssimos, nestes incluídos o direito à vida, à saúde, à liberdade, à honra, à intimidade, ao nome e à imagem.” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 18)

A culpa, para os subjetivistas, restando evidenciada em qualquer de seus matizes, resultará em obrigação de reparar o dano causado. Corresponde essa idéia, nas palavras de Washington de Barros Monteiro, “rigorosamente a um sentimento de justiça, porque não se deve responsabilizar quem se portou de maneira irrepreensível, acima de qualquer censura, a salvo de toda increpação”. (MONTEIRO, 1989, p. 394)

O dano e o nexó de causalidade, por sua vez, são elementos comuns à responsabilidade subjetiva e objetiva. No entanto, conforme ensina Caio Mário, “na teoria da responsabilidade subjetiva ocupa lugar preponderante a *noção genérica de culpa*, uma vez que é o elemento distintivo em relação à teoria objetiva”. (PEREIRA, 1998, p. 63)

A análise individualizada dos referidos pressupostos é de suma importância para uma melhor compreensão acerca da responsabilidade civil, suas teorias e aplicabilidade nos casos de acidente do trabalho.

2.4.1. A Culpa

Quando o assunto é o conceito de culpa a doutrina concorda que, embora não haja dificuldade em identificá-la nas relações sociais, sua conceituação não é tarefa das mais fáceis. (VENOSA, 2008, p. 23)

A previsibilidade e o comportamento do chamado “homem médio” são elementos imprescindíveis à correta conceituação da culpa. Só perante a um evento previsível pode-se cogitar culpa, caso contrário tal acepção não tem razão de ser. (GONÇALVES, 2009, p. 16)

Ressalta Stoco que a legislação não trás uma definição do que é a culpa, cabendo a doutrina tal conceituação. Para o autor, a culpa, em sentido estrito, “traduz o comportamento equivocado da pessoa, despida da intenção de lesar ou de violar direito”, porquanto que o dolo, culpa em sentido lato, “é a vontade dirigida a

um fim ilícito; é um comportamento consciente e voltado à realização de um desiderato.” (STOCO, 2004, p. 132)

Ensina Maria Helena Diniz:

“No nosso ordenamento jurídico vigora a regra geral de que o dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente. O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, se entende que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente.” (DINIZ, 2008, p. 39)

Cavaliere Filho entende como conduta aquele comportamento humano voluntário, exteriorizado por meio de uma ação ou omissão. “A vontade é o elemento subjetivo da conduta, sua carga de energia psíquica que impele o agente; é o impulso causal do comportamento humano”. Ressalta ainda que para haver vontade basta o mínimo de subjetividade, consistindo esta em uma manifestação qualquer do querer que afaste um resultado puramente mecânico. (CAVALIERE FILHO, 2008, p. 29)

A culpa, considerada em seu sentido *latu sensu*, consiste em uma atuação contrária ao direito, o chamado dolo, resultante de uma conduta voluntariamente procurada. A culpa *stricto sensu*, por sua vez, decorre de um comportamento dotado de negligência, imprudência ou imperícia.

Para Gagliano e Pamplona Filho, “a culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social.” Em sendo essa violação proposital, pode-se dizer que o agente atuou com dolo; em contrapartida, decorrendo aquela de negligência, imprudência ou imperícia a atuação do ofensor é apenas culposa em sentido estrito. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2008, p. 123, 124)

Nos ensinamentos de Carlos Gonçalves, a negligência consiste na inobservância de normas que ordenam um agir atento, capaz, com solicitude e discernimento. A imperícia, por sua vez, diz respeito à falta de habilidade ou mesmo de aptidão para a prática de certos atos. A imprudência, por fim, compõe-se de uma conduta precipitada, da qual o agente deveria abster-se em prol da segurança alheia. (GONÇALVES, 2009, p. 299)

Pelos ensinamentos de Caio Mário, o conceito de culpa é unitário, basicamente pautado num desvio de comportamento, podendo, entretanto, desdobrar-se de maneiras diversas. (PEREIRA, 1998, p. 71, 72)

As modalidades de culpa destacadas pela doutrina são a culpa *in eligendo*, *in vigilando*, *in commitendo* e *in omittendo*. Nesse ínterim ensina Venosa,

“Culpa *in eligendo* é a oriunda da má escolha do representante ou do preposto, como, por exemplo, contratar empregado inabilitado ou imperito. Culpa *in vigilando* é a que se traduz na ausência de fiscalização do patrão ou comitente com relação a empregados ou terceiros sob seu comando. Culpa *in commitendo* ocorre quando o agente pratica ato positivo, geralmente caracterizado por imprudência e culpa *in omittendo* decorre de uma abstenção indevida, caracterizando negligência.” (VENOSA, 2008, p. 29, 30)

Cavaliere Filho pontua a esse respeito, asseverando que na vigência do Código Civil de 1916 tais desdobramentos da culpa tinham maior relevância, consistindo em espécies de culpa presumida. O Código Civil de 2002, entretanto, objetivou grande parte das responsabilidades pautadas na presunção, o que coloca tais institutos em desuso. (CAVALIERE FILHO, 2008, p. 38)

A teoria da responsabilidade subjetiva tem sido reiteradamente impugnada e criticada pela doutrina. Para Washington de Barros Monteiro isso se dá, principalmente, por ser o conceito de culpa impreciso, tanto que os juristas não chegam a um consenso acerca de tal instituto. O autor ainda ressalta a questão do individualismo jurídico despertado por tal acepção egoística, a qual exalta desmesuradamente o indivíduo, esquecendo-se dos inúmeros casos de responsabilidade sem culpa, gerados pela vida moderna. (MONTEIRO, 1989, p. 394)

A teoria subjetiva, pautada na idéia de culpa, por mais críticas que receba ainda é regra geral dentro do ordenamento jurídico pátrio. Deste modo, tal instituto continua a ser estudado, apreciado e criticado pela doutrina, em busca de um denominador comum, dentro da responsabilidade civil, que possa ser sinônimo de efetivação da justiça social.

2.4.2. O Dano

A doutrina é uníssona no que diz respeito à imprescindibilidade do dano para a caracterização da responsabilidade civil. Sem a ocorrência de tal elemento perde a responsabilidade sua razão de ser. Na ausência de dano ou prejuízo não há o que ser indenizado; o dano é a “pedra de toque” da responsabilidade. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2008, p. 35)

Cavaliere Filho, nesse ínterim, tem o dano como o grande vilão da responsabilidade civil; sem ele não há que se falar em indenização. Salienta que a responsabilidade sem culpa é possível, mas não há responsabilidade sem dano. (CAVALIERE FILHO, 2008, p. 40)

Gonçalves ensina que “enquanto o conceito clássico de dano é o de que constitui ele uma ‘diminuição do patrimônio’, alguns autores o definem como a diminuição ou subtração de um ‘bem jurídico’”, de modo a abranger não só o patrimônio em si, como também os direitos fundamentais, tal qual a honra, a saúde e a vida, todos merecedores de proteção. (GONÇALVES, 2009, p. 337)

Maria Helena Diniz, por sua vez, define o dano como “a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”. (DINIZ, 2008, p. 62)

A certeza do dano é requisito indispensável dentro da ideia de responsabilidade civil, até mesmo para que o suposto lesado não venha a experimentar um enriquecimento ilícito com a indenização, desvirtuando o instituto que visa à reparação, e não a efetivação de um dano.

Nesse ínterim, ensina Venosa que a indenização almejada pelo lesado não se corporifica sem que haja dano ou interesse violado, seja de cunho moral ou patrimonial. A materialização do dano se dá com a aferição do efetivo prejuízo suportado pela vítima. Danos hipotéticos, em regra, não são indenizáveis; o dano deve ser atual e certo. (VENOSA, 2008, p. 34)

Complementa ainda Cléber Lúcio de Almeida que, “dano reparável é o que tem consequências significativas para o lesado”, não consistindo causas

justificáveis ao deferimento de indenização “os aborrecimentos normais à vida em sociedade”. (ALMEIDA, 2003, p. 90)

Como auferir tal prejuízo suportado pela vítima é um dos desafios que os magistrados enfrentam dia a dia, transpondo barreiras jurisprudenciais e entendimentos doutrinários divergentes, intentando, ao fim, decidir em prol da efetiva justiça. A caracterização do dano patrimonial e moral é tarefa das mais árduas, sendo este segundo quem enseja maiores divergências.

O dano patrimonial, no entendimento de Cavalieri Filho, “atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro”. O autor ressalta, entretanto, que “a violação de bens personalíssimos como o bom nome, a reputação, a saúde, a imagem e a própria honra, pode refletir no patrimônio da vítima, gerando perda de receitas ou realização de despesas.”²⁵ (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 71)

O dano moral, por seu turno, ainda na concepção de Cavalieri Filho, consiste na “dor, vexame ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar”. O dano moral, para o autor, “nada mais é do que agressão à dignidade humana” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 83)

Para Gagliano e Pamplona Filho o dano moral diz respeito ao “prejuízo ou lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro, como é o caso dos direitos da personalidade”. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2008, p. 45)

Por maiores que sejam as divergências, fato é que a doutrina concorda em um ponto: o dano moral atinge o psicológico da pessoa, sua honra, sua dignidade, lesando a pessoa em seu íntimo. Tal dano não é passível de reparação por uma prestação pecuniária; será apenas compensado ou diminuído.

Seja por questões econômicas, psicológicas ou por harmonização social, a reparação do dano é imprescindível dentro de uma sociedade de direito, de modo que a justiça social seja efetivada e a convivência social pacífica seja mantida.

²⁵ Cita como exemplo um médico que tenha sua reputação comprometida, a diminuição dos pacientes será inevitável, assim como seu prejuízo financeiro.

2.4.3. O Nexa de Causalidade

Não basta a prova da existência de um dano e a culpa do agente se entre esses elementos não estiver presente o nexa causal. O conceito de tal instituto é aparentemente de fácil delimitação, entretanto, quando levado à prática, enseja algumas perplexidades. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 45)

Caio Mário tem o nexa de causalidade como “o mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado. Aliás, sempre que um problema jurídico vai ter na indagação ou na pesquisa da *causa*, desponta sua complexidade maior.” (PEREIRA, 1998, p. 76)

Ensina Maria Helena Diniz que o nexa causal consiste no vínculo entre o prejuízo e a ação, sendo que desta deve resultar o fato lesivo, diretamente ou como consequência previsível. (DINIZ, 2008, p. 108)

Para Cavalieri Filho, “o conceito de nexa causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 46)

Venosa aponta duas questões problemáticas a serem analisadas em relação ao nexa de causalidade: a dificuldade da prova e da identificação do fato que constitui a causa do dano, principalmente quando decorrente de causas múltiplas. (VENOSA, 2008, p. 48)

Com o intuito de solver, ou pelo menos minimizar, os problemas referentes à prova e caracterização do nexa de causalidade, várias teorias foram desenvolvidas pela doutrina, destacando-se entre elas a teoria da equivalência dos antecedentes, a teoria da causalidade adequada e a teoria da causalidade direta ou imediata. A primeira não faz distinção entre causa e condição, ou seja, tudo que concorrer para o evento danoso é tido como causa. A segunda procura individualizar e qualificar as condições. A terceira, por sua vez, entende que o dano deve ser consequência imediata do fato que o produziu.

Gonçalves tece críticas à teoria da equivalência das condições, pois considera que tal teoria “pode conduzir a resultados absurdos dentro do direito”.²⁶ Para o autor a teoria adotada, de forma acertada, pelo legislador foi a do dano direto e imediato, isso em função do disposto no art. 403²⁷ do Código Civil. (GONÇALVES, 2009, p. 331)

Cavaliere Filho, por sua vez, assevera que a teoria da equivalência das condições tem maior aplicabilidade no âmbito do direito penal, porquanto que a teoria da causalidade adequada prevalece no âmbito civil. Nesse ínterim, “em sede de responsabilidade civil, nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes (como no caso da responsabilidade penal), *mas somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado.*” (CAVALIERE FILHO, 2008, p. 49)

Em se tratando de acidente do trabalho duas são as perspectivas a serem analisadas no que se refere ao nexo de causalidade: a acidentária e a de direito comum.

Pela perspectiva do direito comum, quando se tratar de acidente do trabalho e reparação civil, toda a matéria discutida até aqui é aplicável, uma vez que “a necessidade de estabelecer o liame causal como requisito da indenização fundase na conclusão lógica de que ninguém deve responder por dano a que não tenha dado causa”. (OLIVEIRA, 2008, p. 128)

A legislação acidentária, entretanto, em regime de exceção, “concedeu uma amplitude maior ao nexo causal para os efeitos do seguro acidentário, incluindo situações não relacionadas diretamente ao exercício do trabalho”. Em função disso, algumas hipóteses enquadradas como excludentes de responsabilidade civil pelo

²⁶ Corroborar sua tese ressaltando ser sabido que o nascimento de uma pessoa não pode, de modo algum, ser tido como causa de um acidente, embora possa ser havido como condição *sine qua non* do evento pela linha de raciocínio da referida teoria.

²⁷ “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.”

direito comum, acabam sendo abarcadas pela indenização securitária²⁸. (OLIVEIRA, 2008, p. 131)

2.5. A Culpa Presumida e a Inversão do Ônus da Prova

De acordo com o art. 333, do Código de Processo Civil, numa perspectiva de responsabilidade subjetiva, cabe à vítima, autora da ação de indenização, o ônus de provar fato constitutivo de seu direito, incumbindo ao ofensor, réu da ação, a prova de fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito pleiteado.

Para Cavalieri, em muitos casos, essa prova de culpa se mostra “verdadeiramente diabólica, erigindo-se em barreira intransponível para o lesado”. Nessas situações procuram os tribunais examinar a culpa com certa tolerância, extraindo-a, não raras vezes, das próprias circunstâncias do evento danoso. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 38)

Gonçalves pontua que, em diversas situações, a legislação acaba por estabelecer presunções *juris tantum*, de modo a facilitar a prova da culpa e do ato ilícito. Em tais casos se dá a inversão do ônus da prova, incumbindo ao ofensor a descaracterização de sua responsabilidade, o que facilita muito a situação da vítima. Nas palavras do autor, “esta não terá que provar a culpa psicológica, subjetiva, do agente, que é presumida. Basta a prova de relação de causa e efeito entre o ato por este praticado e o dano experimentado”. (GONÇALVES, 2009, p. 302, 303)

Rui Stoco conceitua a culpa presumida como

“uma espécie de solução transacional ou escala intermédia, em que se considera não perder a culpa a condição de suporte da responsabilidade

²⁸ Para que se configure o nexo de causalidade e seja deferido o benefício acidentário, basta que o acidente tenha alguma vinculação com o trabalho, mesmo que de forma indireta. Só não será considerado como acidente do trabalho eventos provocados dolosamente pelo empregado, porquanto que tal conduta caracteriza crime de estelionato (art. 171, §2º, CP), e, conforme antiga parêmia, “ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza”. (OLIVEIRA, 2008, p. 131)

civil, embora aí já se deparem indícios de sua degradação como elemento etiológico fundamental da reparação e aflorem fatores de consideração da vítima como centro da estrutura ressarcitória, para atentar diretamente para as condições do lesado e a necessidade de ser indenizado”. (STOCO, 2004, p. 149)

Assevera ainda Cavalieri Filho que a instituição da culpa presumida consistiu em apenas um dos estágios até o alcance da teoria objetiva, uma vez que a única mudança substancial foi cunho meramente processual, através da inversão do ônus da prova. “Em face da dificuldade de se provar a culpa em determinadas situações e da resistência dos autores subjetivistas em aceitar a responsabilidade objetiva, a culpa presumida foi o mecanismo encontrado para favorecer a posição da vítima”. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 39)

Vale ressaltar que, em se tratando de uma presunção *juris tantum*, isto é, uma presunção relativa, pode o demandado elidir sua responsabilidade provando que não teve culpa mesmo quando esta restar presumida.

Remetendo tais afirmações ao campo do Direito do Trabalho, ressalta Oliveira que “nem sempre o reclamante consegue desincumbir-se satisfatoriamente do seu ônus, mormente porque é o empregador que tem maior disponibilidade dos meios de prova”. Frente a essa realidade em diversas situações resta acolhida pela jurisprudência a inversão do ônus da prova em favor do empregado. (OLIVEIRA, 2008, p. 187)

Assevera Rui Stoco, dentro deste contexto, que “pouco a pouco a responsabilidade civil marcha a passos largos para a doutrina objetiva, que encontra maior supedâneo na ‘doutrina do risco’”. (STOCO, 2004, p. 151)

2.6. Responsabilidade Objetiva: A Teoria do Risco

O advento da revolução industrial, somado ao progresso científico, bem como à explosão demográfica no século passado, compõe os principais fatores que

deram ensejo a busca de uma nova concepção acerca da responsabilidade civil²⁹. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 135)

Paralelamente à teoria subjetiva, desenvolveu-se então a teoria do risco ou da responsabilidade objetiva, pela qual basta restar provado o dano e o nexo de causalidade para que seja deferida a indenização. “Em outras palavras, os riscos da atividade, em sentido amplo, devem ser suportados por quem dela se beneficia”. (OLIVEIRA, 2008, p. 93)

Para Maria Helena Diniz “a responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultante”. (DINIZ, 2008, p. 51)

O Código Civil de 2002, conforme já explicitado, adota a teoria da responsabilidade subjetiva como regra geral. No entanto, a título de inovação, o referido diploma implanta norma genérica acerca da responsabilidade objetiva, presente em seu art. 927, parágrafo único, *in verbis*:

“Art. 927 – Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.”

Cavaliere ensina que “risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente”. O problema, na doutrina do risco, resolve-se pela relação de causalidade, sendo dispensado qualquer juízo de valor acerca da culpa do agente causador do dano. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 136)

Para Caio Mário, “o conceito de risco que melhor se adapta às condições de vida social é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em

²⁹ “O desenvolvimento do maquinismo fez surgir a indústria, mudando a base econômica do país, trouxe como consequência os acidentes de trabalho. O progresso científico fez aparecer um sem-número de inventos, encheu as ruas de veículos que, se, por um lado, facilitam a vida em sociedade, por outro, dão causa a um brutal número de acidentes de trânsito, diariamente. O crescimento da população, com milhões de pessoas migrando do interior para os grandes centros em busca de trabalho, levou ao caos os sistemas de transportes urbanos”.)Cavaliere FILHO, 2008, p. 135)

funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos”. (PEREIRA, 1998, p. 270)

No entendimento de Oliveira, “convém enfatizar que só haverá indenização se houver dano; o simples exercício da atividade de risco não gera ressarcimento a título de responsabilidade civil”. Ressalta ainda, o autor, que “considera-se de risco, para fins da responsabilidade civil objetiva [...], as atividades que expõe os empregados a uma maior probabilidade de sofrer acidentes, comparando-se com a média dos demais trabalhadores”. (OLIVEIRA, 2008, p. 106, 112)

A doutrina objetiva, no entendimento de Rui Stoco, “ao invés de exigir que a responsabilidade civil seja resultante dos elementos tradicionais (culpa, dano, vínculo de causalidade entre uma e outro) assenta-se na equação binária onde os pólos são o dano e a autoria do evento danoso”. (STOCO, 2004, p. 151)

Neste sentido, Maria Helena Diniz ressalta que, a responsabilidade civil objetiva, fundada no risco, consiste “na obrigação de indenizar o dano produzido por atividade exercida no interesse do agente e sob seu controle, sem que haja qualquer indagação sobre o comportamento do lesante”, fixando-se à relação de causalidade existente entre o dano e a conduta de seu causador. (DINIZ, 2008, p. 51)

Os defensores da responsabilidade subjetiva criticam a teoria da responsabilidade sem culpa sob o argumento de que “a demasiada atenção à vítima acaba por negar o princípio da justiça social, impondo cegamente o dever de reparar, e, levando-o a equiparar o comportamento jurídico e injurídico do agente”. (PEREIRA, 1998, p. 271)

No entendimento de Cavalieri Filho tais críticas não procedem, pois “se *risco* é perigo, é mera probabilidade de dano, não basta o risco para gerar a obrigação de indenizar”³⁰. E complementa: “quem se dispõe a exercer alguma atividade perigosa terá que fazê-lo com segurança, de modo a não causar dano a

³⁰ Isso porque, para o autor, responsabilização objetiva surge quando certa atividade tida como perigosa causa dano a alguém, e, assim como na responsabilização subjetiva, o dever de indenizar toma como fundamento “a violação de um dever jurídico, qual seja, o *dever de segurança*, que se contrapõe ao risco”. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 139)

ninguém, sob pena de ter que por ele responder independentemente de culpa.” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 139)

A consolidação da responsabilidade objetiva deu ensejo a novas discussões e, conseqüentemente, ao surgimento de correntes doutrinárias distintas. Nesse liame, com o intuito de delimitar a aplicabilidade da responsabilidade objetiva, surgem, decorrentes da teoria do risco, as teorias do risco proveito, do risco criado, do risco profissional, do risco excepcional e do risco integral.

Pela teoria do risco proveito, em curtas linhas, aquele que se beneficia da atividade danosa é quem deve responder pelo prejuízo por ela gerado. Segundo Cavalieri Filho, a grande dificuldade dessa teoria reside na conceituação do que seria “proveito”, até porque tal expressão pode ser entendida como ganho econômico, o que acabaria por restringir sua aplicabilidade. Ademais, caberia aqui à vítima o ônus de provar a obtenção desse proveito por parte do causador do dano, “o que importaria o retorno ao complexo problema da prova”. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 137)

A teoria do risco criado, por seu turno, preconiza que a indenização pelo dano resulta da simples criação do risco, independentemente da existência ou não de proveito por parte do responsável pelo dano. (BRANDÃO, 2007, p. 53)

A teoria do risco profissional, nas palavras de Sebastião Geraldo de Oliveira, “considera que o dever de indenizar decorre da atividade profissional da vítima, sendo que o seu desenvolvimento está diretamente ligado aos acidentes do trabalho”. (OLIVEIRA, 2008, p. 99)

Cavalieri Filho, corroborando o entendimento de Oliveira, assevera que tal teoria foi pensada “especificamente com o intuito de justificar a reparação dos acidentes ocorridos com os empregados no trabalho ou por ocasião dele, independentemente de culpa do empregador”. (CAVALIERI FILHO, 2008, p.137)

Pela teoria do risco excepcional, como o próprio nome sugere, a indenização é devida sempre que a atividade desenvolvida pelo lesado constitua um risco acentuado ou excepcional por sua natureza perigosa. Sua aplicabilidade é mais acentuada nos casos de trabalhos que envolvam redes elétricas, material nuclear, dentre outros. (OLIVEIRA, 2008, p 99)

A teoria do risco integral, tida como a mais extremada, preconiza o dever de reparação pela simples constatação do dano, mesmo frente à inexistência de nexo causal. A indenização também se mostra pertinente nos casos em que a responsabilidade do agente está acobertada por excludentes. Frente ao seu extremismo tal teoria só foi acolhida no Direito brasileiro em casos excepcionais³¹. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 138, 139)

As teorias e adjectivações referentes à responsabilidade objetiva decorrem de uma mesma idéia: a responsabilização sem culpa. Independentemente da qualificação do risco, o que realmente importa é sua essência: “em todas as situações socialmente relevantes, quando a prova da culpa é um fardo pesado ou intransponível para a vítima, a lei opta por dispensá-la”. (VENOSA, 2008, p. 17)

Tendo aplicabilidade ou não, fato é que a responsabilidade objetiva encontra cada vez mais espaço dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Ao lado da responsabilidade subjetiva, pautada na idéia de culpa, tem-se uma nova concepção de indenização, a objetiva, na qual tal elemento é prescindível.

2.7. Excludentes

As excludentes de responsabilidade civil são acontecimentos passíveis de isentar o agente causador do dano do dever de indenizar. Tais situações podem excluir a ilicitude ou o nexo de causalidade da relação.

São excludentes de ilicitude o exercício regular de um direito, a legítima defesa e o estado de necessidade. As excludentes de causalidade, por seu turno, são a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior.

O exercício regular de um direito, segundo Cavalieri, “é o direito exercido regularmente, normalmente, razoavelmente, de acordo com seu fim

³¹ Tal como no Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT), onde a vítima de acidente de trânsito recebe a indenização independentemente das circunstâncias do fato.

econômico, social, a boa fé e os bons costumes”, mesmo que possa ser nocivo a alguém, tal como a propositura de uma ação, a penhora em uma execução forçada, dentre outras situações. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 19)

A legítima defesa, embora a justiça pelas próprias mãos tenha sido eliminada pela comunidade jurídica, é ainda admitida dentro do ordenamento brasileiro. Ao indivíduo é permitido, por exclusão da ilicitude, repelir pela força quem o ameaça, agrida ou mesmo tome tais atitudes em relação a seus bens ou familiares. Restará caracterizada a legítima defesa desde que a iniciativa da agressão se dê por parte de outrem, que a ameaça de dano seja atual ou iminente e que a reação não seja desproporcional à agressão. (PEREIRA, 1998, p. 295)

O estado de necessidade, por seu turno, “consiste na situação de agressão a um direito alheio, de valor jurídico igual ou inferior àquele que se pretende proteger, para remover perigo iminente, quando as circunstâncias do fato não autorizarem outra forma de atuação”. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2008, p. 103)

A culpa exclusiva da vítima, quando constatada, faz desaparecer a responsabilidade do agente, isso porque inexistente relação de causa e efeito entre o seu ato e o prejuízo experimentado pela vítima. Quando restar configurada, entretanto, também uma parcela de culpa por parte do agente, a chamada culpa concorrente, haverá repartição das responsabilidades, em consonância com o grau de culpabilidade. (GONÇALVES, 2009, p. 441, 442)

Neste contexto, pontua Almeida que “a culpa exclusiva do trabalhador afasta a causalidade necessária à atribuição de responsabilidade reparatória a seu empregador”, porquanto que “a culpa concorrente do trabalhador, de seu turno, atenua a responsabilidade civil do seu empregador, devendo ser levada em conta na fixação da indenização que ele deve suportar”. (ALMEIDA, 2003, p. 96)

A exclusão da responsabilidade por fato ou culpa de terceiro, por sua vez, se verifica quando, como o próprio nome sugere, haja prova de que o dano resultou de ato de pessoa estranha à relação entre vítima e ofensor. O nexo de causalidade, neste caso, deverá ser constatado entre o dano e o ato de terceiro. (DINIZ, 2008, p. 112, 113)

Em relação ao caso fortuito e a força maior, ensina Sílvio Venosa que, apesar de ambos os institutos serem objeto de inúmeras discussões doutrinárias, a verdade é que, na prática, equivalem-se para afastar o nexos causal. Para o autor, o caso fortuito e a força maior “devem partir de fatos estranhos à vontade do devedor ou interessado”, uma vez que “se há culpa de alguém pelo evento, não ocorre o seccionamento ou rompimento do nexos causal”. (VENOSA, 2008, p. 51,52)

Oliveira chama a atenção para o fato de que,

“antes de adotar posicionamento definitivo sobre as hipóteses de força maior ou caso fortuito, é preciso avaliar se o empregador, pelo que ordinariamente acontece, dentro da razoabilidade e do estado atual da tecnologia, poderia adotar medidas preventivas que teriam evitado o acidente ocorrido.”

Em se tratando de acidente do trabalho, via de regra, a constatação de qualquer excludente isenta o empregador de responsabilidade civil, uma vez que tais fatos se configuram em um plano fora de seu controle.

A Lei 8.213/91, entretanto, ao tratar do seguro acidentário, admite, em seu art. 21, “o enquadramento desses casos como acidente do trabalho, pela modalidade de nexos causal indireto, mas na órbita da responsabilidade civil tais eventos, em princípio, eliminam o nexos causal”. Em suma, ocorrido o acidente e constatada alguma das excludentes, poderá o trabalhador pleitear, junto à Previdência Social, os benefícios provenientes do seguro de acidente do trabalho, mas não uma indenização de cunho civil, por não restarem configurados os pressupostos da responsabilidade. (OLIVEIRA, 2008, p. 114)

No que tange, especificamente, à teoria da responsabilidade objetiva aplicada ao âmbito civil, somente as excludentes de causalidade surtem efeito. Por não lograr a culpa importância dentro da relação estabelecida, a constatação do dano e nexos de causalidade bastam para que se configure o dever de indenizar.

Neste ínterim, pontua Delgado que, mesmo restando acolhida pelo Código Civil de 2002 a teoria da responsabilização objetiva do empregador, há situações pelas quais tal responsabilidade resta atenuada ou mesmo eliminada. É o caso da não comprovação do dano, não configuração do nexos de causalidade entre a atividade laboral e o prejuízo experimentado, como também as situações nas quais resta constatada culpa exclusiva do trabalhador. (DELGADO, 2004, p. 620)

2.8. Função da Responsabilidade Civil

As múltiplas atividades humanas resultam em inúmeras espécies de responsabilidade, estas que acabam por abranger todos os ramos do direito, quando não vão além, extrapolando os limites da vida jurídica rumo aos domínios da vida social. (GONÇALVES, 2009, p. 1,2)

A justiça é reflexo de harmonia social, não há sociedade pacífica sem reparação de danos. Ou seria punição dos infratores? Muito se discute acerca da função social da responsabilidade civil, uma vez que tal instituto ganha cada vez mais espaço dentro das relações sociais, seja no âmbito moral ou patrimonial.

Oliveira assevera:

“Onde houver dano ou prejuízo, a responsabilidade civil é invocada para fundamentar a pretensão de ressarcimento por parte daquele que sofreu as consequências do infortúnio. É, por isso, instrumento de manutenção da harmonia social, na medida em que socorre o que foi lesado, utilizando-se do patrimônio do causador do dano para restauração do equilíbrio rompido. Com isso além de punir o desvio de conduta e amparar a vítima, serve para desestimular o violador potencial, o qual pode antever e até mensurar o peso da reposição que seu ato ou omissão poderá acarretar.” (OLIVEIRA, 2008, p. 72, 73)

Para Maria Helena Diniz, tem a responsabilidade civil uma função essencialmente reparadora ou indenizatória, isso porque, quando restar caracterizado o dano caberá ao agente a reparação do prejuízo experimentado pela vítima. Todavia, segundo a autora, pode ainda a responsabilidade assumir, acessoriamente, um caráter punitivo quando observada sob a ótica do devedor. (DINIZ, 2008, p. 131)

No entendimento de Cavalieri Filho, o anseio de obrigar o ofensor a reparar o dano pauta-se no mais puro sentimento de justiça. O dano rompe o equilíbrio jurídico-econômico existente anteriormente entre agente e vítima, e o que se almeja com a responsabilização é a retomada do *statu quo ante*.(CAVALIERI FILHO, 2008, p. 13)

Corroborando o entendimento de Cavalieri assevera Gonçalves que “grande é a responsabilidade civil, nos tempos atuais, por se dirigir à restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito e à redistribuição da riqueza de conformidade com os ditames da justiça”. (GONÇALVES, 2009, p. 4)

Gagliano e Pamplona Filho, por seu turno, visualizam três funções primordiais dentro do instituto da reparação civil, sejam elas: a compensatória do dano à vítima, a punitiva do ofensor e a desmotivação da conduta lesiva. A primeira destina-se à reparação civil; a segunda, visa à retaliação do agente causador do dano, porquanto que a terceira, derivada dessa idéia de punição, reveste-se de cunho socioeducativo, intentando demonstrar que condutas semelhantes não serão toleradas. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2008, p. 21)

Conclui Rui Stoco que tal imposição de responder pelos atos danosos é entabulada por um meio social regrado, traduzindo desse modo a mais pura noção de Justiça. (STOCO, 2004, p. 118)

Independentemente da função atribuída ao instituto da responsabilidade civil, fato é que sem ele a harmonização social restaria estremeçada, uma vez que a responsabilização dos infratores concede uma sensação de segurança aos cidadãos, inibindo a chamada “justiça pelas próprias mãos”, hoje aparentemente superada, mas tão experimentada no passado.

3. O ACIDENTE DO TRABALHO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

3.1. A Proteção do Trabalho sob a Ótica Constitucional e Principiológica

O Direito, acima de tudo, possui uma função social. A Constituição Federal, através de seus dispositivos, idealiza garantias para os cidadãos com o intuito de efetivar as diretrizes caracterizadoras de um estado social.

Em seu art. 1º, entabula a Carta Magna, como fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro, além de outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

Mônica Brandão assevera que,

“as leis do mercado fazem com que a vida, em seu sentido mais amplo, seja posta em segundo plano, mas é preciso a conscientização de que o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana dependem, essencialmente, da saúde do trabalhador”. (BRANDÃO, 2007, p. 59)

Dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dispostos no art. 3º do supracitado diploma, merece destaque, dentro do presente estudo, o inciso I, que prevê a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Indiscutivelmente, a vida, a liberdade, a igualdade e a segurança, são direitos constitucionalmente protegidos, em consonância com o disposto no art. 5º da Lei Maior, e tidos como garantias fundamentais, sendo aplicáveis, obviamente, também ao Direito do Trabalho.

O trabalho em si, assim como a saúde, a segurança, a previdência social, dentre outros, vem disposto como um direito social no art. 6º³² da Constituição Federal.

³² “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, por seu turno, encontram-se entabulados constitucionalmente através do art. 7º³³ da Carta Magna, o qual permite a ampliação de seu rol em se tratando de direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.

Mais adiante, o art. 170 da Lei Maior, inserido no capítulo dedicado à ordem econômica e financeira, dispõe ser a ordem econômica “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa”, tendo como objetivo maior “assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social”. Destaca ainda, em seus incisos II e VIII, respectivamente, que devem ser observados os princípios referentes à função social da propriedade e à busca do pleno emprego.

Em se tratando da ordem social, conforme disposto no art. 193 da Constituição Federal, tem aquela como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. O art. 196, por seu turno, estabelece que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”.

Prosseguindo na análise dos dispositivos constitucionais, cita-se, ainda, o inciso VIII, do art. 200, que traz, como uma das atribuições do sistema único de saúde, a proteção do meio ambiente, estando nele compreendido o meio ambiente do trabalho.

Neste íterim, chama atenção Sebastião Geraldo de Oliveira para o disposto no art. 225, §3º, o qual “estabelece a obrigação de reparar os danos causados pelas atividades lesivas ao meio ambiente, sem cogitar da existência de dolo ou culpa”. No entendimento do autor, a análise em conjunto dos dois dispositivos permite uma interpretação no sentido de que “os danos causados pelo empregador ao meio ambiente do trabalho, logicamente abrangendo os empregados que ali atuam, devem ser ressarcidos independentemente da existência de culpa”. (OLIVEIRA, 2008, p. 95)

Posto isto, comete um equívoco quem resume os direitos dos trabalhadores, na Constituição Federal, ao disposto no Título II, Capítulo II – Dos Direitos Sociais. Trata-se de um tema muito mais complexo, protegido

³³ “Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)”

constitucionalmente nas mais diversas áreas, extrapolando, inclusive, os dispositivos normatizados, inserindo-se no âmbito dos princípios e discussões doutrinárias.

Ensina José Afonso da Silva:

“O certo é que a Constituição Federal assumiu, na sua essência, a doutrina segundo a qual há de verificar-se a integração harmônica entre todas as categorias dos direitos fundamentais do homem sob o influxo precisamente dos direitos sociais, que não mais poderiam ser tidos como uma categoria contingente.” (SILVA, 2000, p. 188)

Para Arnaldo Süssekind, “os comandos explícitos da Carta Magna não esgotam os Direitos e garantias fundamentais, inclusive no que tange aos direitos sociais”. (SUSSEKIND, 2004b, p. 61)

Neste sentido, dispõe o art. 5º, §2º, da Lei Maior, que: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados”.

A CLT, em seu art. 8º, reforçando o caráter informador dos princípios, “determina claramente que na falta de disposições legais ou contratuais o intérprete pode socorrer-se dos princípios do Direito do Trabalho”. (MARTINS, 2006, p. 61)

Princípios, no entendimento de Arnaldo Süssekind, consistem em enunciados genéricos, os quais “devem iluminar tanto a elaboração das leis, a criação de normas jurídicas autônomas e a estipulação de cláusulas contratuais, como a interpretação e aplicação do direito”. (SUSSEKIND, 2004a, p. 109)

Para Maurício Delgado, princípios são “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”. (DELGADO, 2004, p. 184)

De qualquer modo, conforme pontua Sérgio Pinto Martins, não necessariamente precisamos conhecer o conceito geral de princípios, mas sim seu significado perante o direito. (MARTINS, 2006, p. 60)

Os princípios gerais do direito comum, nas palavras de Süssekind, somente são aplicáveis ao Direito do Trabalho quando “compatíveis com as finalidades e os princípios fundamentais desse setor do mundo jurídico”. (SUSSEKIND, 2004a, p. 111)

Martins assevera ainda que, no âmbito doutrinário, poucos são os autores que se dedicam realmente ao estudo dos princípios do Direito do Trabalho, resultando em uma não unanimidade acerca de quais seriam. (MARTINS, 2006, p. 62)

Independentemente das discussões teóricas e conceituais, grande parte da doutrina tem o princípio da proteção do trabalhador como o mais importante dentro da seara trabalhista; sob a ótica protetiva é que devem ser observados os demais princípios jurídicos, sejam eles trabalhistas ou gerais.

O princípio da proteção foi uma construção histórica, decorrente da necessidade de proteção do trabalhador, hipossuficiente na relação de trabalho. Nas palavras de Baraúna, “ao denominado hipossuficiente, soergueu-se uma estrutura judiciária e conceitual de proteção, tendo em vista sua posição de fragilidade material perante a supremacia econômica do empregador”. (BARAÚNA, 2000, p. 53)

Três outros princípios decorrem do princípio protetor, sejam eles o *in dubio pro operario*, a aplicação da norma mais favorável e da condição mais benéfica ao trabalhador.

O princípio do *in dubio pro operario*, para Süsskind, “aconselha o intérprete a escolher, entre duas ou mais interpretações viáveis, a mais favorável ao trabalhador, desde que, não afronte a nítida manifestação do legislador, nem se trate de matéria probatória”. (SUSSEKIND, 2004b, p. 70)

A regra da norma mais favorável, conforme pontua Martins, encontra-se implícita no *caput* do art. 7º da Constituição Federal, o qual prescreve os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. (MARTINS, 2006, p. 63)

Segundo o autor, a aplicação da norma mais favorável desdobra-se em três pontos, podendo incidir: a) na sua elaboração, dispondo que as novas leis sejam mais benéficas aos trabalhadores; b) na interpretação, prescrevendo que, frente a várias normas aplicáveis ao mesmo caso, a opção deverá repousar sobre a mais benéfica; e, c) na hierarquia, pela qual deve-se observar a norma mais favorável sempre, independentemente da posição hierárquica. Cabe ressaltar que este último desdobramento não se aplica em se tratando de normas de caráter proibitivo. (MARTINS, 2006, p. 63)

O princípio da condição mais benéfica ao trabalhador, no entendimento de Mônica Brandão, “determina a prevalência das condições mais vantajosas para o trabalhador, ainda que vigore ou sobrevenha norma jurídica imperativa prescrevendo menor nível de proteção”. (BRANDÃO, 2007, p. 62)

Para Maurício Delgado, por seu turno, o princípio da condição mais benéfica “importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter de direito adquirido”. Ressalta ainda o autor, refutando o entendimento de Mônica Brandão, “que não se trata, aqui, como visto, de contraponto entre *normas* (ou regras), mas *cláusulas contratuais* (sejam tácitas ou expressas, sejam oriundas do próprio pacto ou do regulamento de empresa)”. (DELGADO, 2004, p. 202)

A primazia da realidade sobre a forma é outro princípio de suma importância dentro da esfera trabalhista, principalmente por dispor que cabe ao magistrado a busca da verdade real dentro do processo, e não a formal.

Ensina Arnaldo Süssekind que, em consonância com o princípio da primazia da realidade, “a relação evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contratantes, ainda que sob capa simulada não correspondente à realidade”. (SUSSEKIND, 2004b, p. 70, 71)

Em suma, no que diz respeito à proteção do trabalhador e do trabalho em si, as diversas perspectivas abordadas pela Constituição Federal, dentro de uma contextualização principiológica, é que devem nortear a aplicação do Direito, visando sua função social e não simplesmente a literalidade das normas.

3.2. A Socialização dos Riscos

Os malefícios resultantes de um acidente do trabalho não abalam somente o trabalhador, vítima direta, mas também a empresa na qual atua e, por que não dizer, à sociedade em que vive.

Pondera Wilson Melo da Silva:

"Os braços que se inutilizam pelo trabalho são braços retirados à produção e os bens que se degradem pelo dano são bens que se furtam à massa comum, social, dos valores econômicos, postos, todos, de modo amplo, a serviço da comunidade." (SILVA, 1974, p. 149)

O trabalhador é, indubitavelmente, quem mais sofre com o acidente do trabalho. É ele atingido pelo infortúnio em si, o qual, muitas vezes, resulta em incapacidades, mutilações, redução temporária das habilidades ou até mesmo na morte do obreiro. Isso sem falar, conforme ressalta Cléber Lúcio de Almeida, "na inquietação gerada pelo labor em atividade que coloque em risco sua vida, saúde e integridade física". (ALMEIDA, 2003, p. 4)

Pontua Mônica Brandão que as empresas, em prol da percepção de lucros rápidos, acabam, por vezes, negligenciando "tudo o que pode diminuir a parcela dos resultados da atividade empresarial que, em verdade, só ocorre pelo trabalho humano que a torna efetiva e que lhe garante o sucesso". (BRANDÃO, 2007, p. 59)

No entanto, conforme assevera Hertz Costa, "o conteúdo moral do trabalho se insere no contexto das relações existentes entre o empregado e empregador, segundo o dever de lealdade, cooperação e amparo". Ao empregado incumbe o bom desempenho das tarefas que lhe são destinadas, contando para isso com sua força e inteligência, porquanto que, ao empregador caberá a devida organização e manutenção da empresa, sem olvidar-se, entretanto, da proteção física e psíquica de seus colaboradores. (COSTA, 2009, p. 75)

Mas não somente o trabalhador perde com um acidente do trabalho, significativos são os prejuízos também para o empregador. A imagem de sua empresa fica abalada, seus colaboradores desmotivados, frente à possibilidade de serem as próximas vítimas de um infortúnio, isso sem falar na questão econômica.

Para Cléber de Almeida, "o ambiente de trabalho seguro constitui importante fator de satisfação para o trabalhador, com forte influência sobre a sua produtividade". (ALMEIDA, 2003, p. 4)

Pontua ainda o referido autor, no que diz respeito aos reflexos econômicos do acidente de trabalho para o empregador, que os dispêndios não são poucos, indo desde a reparação do equipamento envolvido no infortúnio, passando

pela apuração das causas do acidente, transporte e assistência do empregado acidentado, pagamento do salário do trabalhador nos primeiros quinze dias de sua incapacidade, dentre outros. Isso sem falar nos casos em que se faz necessária a contratação de novo empregado para substituir o acidentado, bem como o pagamento de horas extras aos remanescentes, de modo a compensar a falta do trabalhador afastado. (ALMEIDA, 2003, p. 4)

O infortúnio laboral, sob a ótica social, também resulta em perdas. O trabalhador é humano, e, como tal, é parte intrínseca da sociedade, contribuindo com sua força de trabalho e características pessoais para o desenvolvimento da coletividade; se um acidente o atinge, resvala também no meio em que vive.

Conforme observa Wilson Melo da Silva, o dano, de maior ou menor vulto, e em qualquer de suas formas, consiste sempre em um abalo na tranqüilidade da ordem pública. Ainda complementa asseverando que “qualquer dano implica, sempre, ou quase sempre, prejuízos econômicos”, diminuindo, mesmo que sensivelmente, a circulação de riquezas no âmbito social. (SILVA, 1974, p. 149, 150)

Ressalta Oliveira que,

“se é indispensável garantir a livre iniciativa no exercício da atividade econômica, para o desenvolvimento nacional, por outro lado, os ditames da justiça social exigem que as vítimas involuntárias dessas atividades não sejam entregues à própria sorte, suportando pessoalmente parte do risco da atividade econômica. [...] Se a sociedade como um todo é beneficiária do progresso e do trabalho dos empregados, também deve ampará-la por ocasião dos infortúnios, socializando os riscos”. (OLIVEIRA, 2008, p. 118, 131)

Maria Helena Diniz assevera que, dentro de um processo de humanização, “todo risco deve ser garantido, visando à proteção jurídica a pessoa humana, em particular aos trabalhadores e às vítimas de acidentes, contra a insegurança material, e todo dano deve ter um responsável”. (DINIZ, 2008, p. 12)

Para Rui Stoco, “a valorização do trabalho e a proteção integral do trabalhador são os meios mais eficazes para a busca da paz social, do desenvolvimento econômico sustentado da nação e da erradicação da doença, da pobreza e da violência”. (STOCO, 2004, p. 611)

Todos perdem com o acidente do trabalho: empregado, empregador e a sociedade. Nada mais justo que a questão do infortúnio laboral seja vista sob uma ótica humanitária, de proteção do trabalhador e socialização dos riscos.

3.3. Indenização Acidentária e Comum: por que coexistem?

Grande parte dos trabalhadores ignora que além dos benefícios concedidos pela legislação previdenciária podem ser cabíveis reparações a cargo do empregador, conforme os preceitos da responsabilidade civil. Isso se deve, principalmente, pelo fato de a regulamentação da infortúnica trabalhista no Brasil estar mesclada à legislação previdenciária. (OLIVEIRA, 2008, p. 71)

Não raras são as situações nas quais o benefício previdenciário, decorrente do seguro acidente do trabalho e pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social, não corresponde efetivamente ao dano sofrido pelo trabalhador, resultando em um não cumprimento da função primordial da responsabilidade civil: a reparabilidade. (BRANDÃO, 2007, p. 46)

Sumulou o STF, já em 1963, frente ao gritante problema social imposto por tal carência jurídica, somado às inúmeras legislações acidentárias divergentes, o entendimento de que “a indenização acidentária não exclui a do Direito comum, em caso de dolo ou culpa do empregador”³⁴.

Para Rui Stoco, apesar dos desdobramentos históricos e sucessivas conquistas dentro do campo da infortúnica, somente com a Constituição Federal de 1988, mais precisamente seu art. 7º, inciso, XXVIII, foi que restou consagrado o princípio da cumulação das indenizações acidentária e comum. (STOCO, 2004, p. 603)

³⁴ Súmula 229. “A indenização acidentária não exclui a do Direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”. Tal súmula restou sem efeito em razão do art. 7º, inc. XXVIII, da CF/88, dispor expressamente acerca do assunto.

A Lei 8.213/91, em seu art. 121 também faz alusão expressa à cumulação da responsabilidade acidentária com a civil, dispondo que “o pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem”.

O Superior Tribunal de Justiça, competente para julgar as questões relativas aos acidentes do trabalho antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, posicionava-se no sentido de que “a indenização devida pelo empregador é autônoma em relação aos direitos concedidos pelo seguro de acidente do trabalho, razão pela qual é cabível a cumulação sem qualquer dedução ou compensação”. (OLIVEIRA, 2008, p. 86)

Tal posicionamento mostra-se cristalizado pela referida Corte:

CIVIL E TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL E POR ACIDENTES DO TRABALHO. INDENIZAÇÕES CUMULADAS. JURISPRUDENCIA DO STJ. I – A jurisprudência do STJ assentou entendimento no sentido de que a indenização acidentária não obsta a de direito comum, quando o empregador incorre em culpa grave, nem a da incapacidade para o trabalho e a da depreciação sofrida excluem a devida em razão do dano estético e, enfim, do valor da indenização comum não se deduz a recebida em razão da legislação infortunistica. Inteligência do art. 1.538 do Código Civil. II – O dano moral é cumulável com o material (patrimonial), segundo os termos do verbete n. 37 – STJ. III – Recurso não conhecido. (Resp n. 35120/RS, 3ª Turma, STJ, Relator: Ministro Waldemar Zveiter, Julgado em: 21/09/1993)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEDUÇÃO DO QUANTUM DEVIDO POR FORÇA DO ILÍCITO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. I. A orientação fixada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em face da diversidade de suas origens – uma advinda de contribuições específicas ao INSS e outra devida pela prática de ilícito civil – não pode haver, no pagamento desta última, dedução de quaisquer parcelas pagas à vítima a título de benefício previdenciário. II. Precedentes do STJ. III. Agravo regimental improviso. (AgRg no Ag n. 540.871/PR, 4ª Turma, STJ, Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior, Julgado em: 22/03/2004)

Pondera Sebastião Geraldo que, atualmente, no que diz respeito a essa cumulação, tão consolidada legalmente, “percebem-se, ainda, hesitações ou incompreensões, especialmente na jurisprudência”. Isso porque, com o deslocamento da competência acidentária para a Justiça do Trabalho, alguns juízes trabalhistas passaram a questionar se não seria o caso de compensar os valores pagos pelo INSS com o devido pelo empregador, de modo a evitar um enriquecimento sem causa por parte do trabalhador. (OLIVEIRA, 2008, p. 78)

Em novembro de 2007, foi realizada em Brasília a 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, tida como foro legítimo para debates acerca das grandes questões pertinentes ao judiciário trabalhista. É oportuno ressaltar o disposto no Enunciado 48, aprovado pela referida jornada, *in verbis*:

“Acidente do trabalho. Indenização. Não compensação do benefício previdenciário. A indenização decorrente de acidente de trabalho ou doença ocupacional, fixada por pensionamento ou arbitrada para ser paga de uma só vez, não pode ser compensada com qualquer benefício pago pela Previdência Social”.

Grande parte da jurisprudência já adota esse entendimento, conforme pode ser extraído dos recentes julgados dos tribunais trabalhistas:

RECURSO DE REVISTA. DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES. PENSÃO. CUMULATIVIDADE DA PENSÃO PAGA PELO EMPREGADOR COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. -A indenização decorrente de acidente de trabalho ou doença ocupacional, fixada por pensionamento ou arbitrada para ser paga de uma só vez, não pode ser compensada com qualquer benefício pago pela Previdência Social - (Enunciado 48 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho). Tendo em vista que o art. 7º, XXVIII, da Carta Magna garante ao empregado seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa-, não há falar em exclusão da pensão devida pelo empregador - indenização material - pela percepção de proventos de aposentadoria. O acidentado que ficou com invalidez permanente também contribuía para a Previdência Social e poderia, depois de aposentado por tempo de contribuição, exercer outra atividade remunerada, o que não mais ocorrerá pelo advento do acidente. Pode até acontecer que o acidentado já esteja aposentado, mas continua em atividade, não havendo razão lógica para determinar a compensação do valor daquele benefício previdenciário. (...) O seguro de acidente do trabalho no Brasil, apesar da denominação, não tem natureza jurídica nem conteúdo de seguro propriamente dito. Apesar da denominação seguro, só garante ao acidentado um benefício estrito de cunho alimentar. O seguro de acidente do trabalho não contempla indenização alguma, nem determina reparação dos prejuízos sofridos; apenas são concedidos benefícios para garantir a sobrevivência da vítima e/ou seus dependentes, como ocorre com todos os demais segurados da Previdência Social- (SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA, *Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, 4º ed., São Paulo, LTr, 2008). O dever de reparação permanece independentemente dos rendimentos auferidos da Previdência Social e de sua complementação recebida em razão de plano de previdência privada, pois advém de dolo ou culpa do empregador. [...] (RR n. 1287/2005-002-20-00.1, 3ª Turma, TST, Relatora: Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Julgado em 22/05/2009)

RESPONSABILIDADE CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO MENSAL. Está pacificado na doutrina e na jurisprudência que a indenização civil é devida de forma cumulativa com o benefício previdenciário, uma vez que a primeira advém de ato ilícito do empregador, enquanto este decorre das contribuições efetuadas pela vítima à Autarquia Previdenciária. O intuito

da concessão da pensão mensal é garantir ao trabalhador que continue a perceber salários em patamar compatível ao que lhe era pago antes do acidente. Por isso é que a pensão, quando devida ao empregado, é deferida em percentual correspondente à perda da capacidade laboral por ele experimentada. (RO n. 01496-2006-024-12-85-0, 3ª Turma, TRT 12ª Região, Relatora: Gisele Pereira Alexandrino, Julgado em: 22/07/2008)

Para Cavaliere, as indenizações acidentária e comum são autônomas e cumuláveis, sendo a primeira fundada no risco integral e coberta por seguro social, devendo ser exigida do INSS, porquanto que, constatado o acidente do trabalho e, em se verificando dolo ou culpa do empregador, faz jus o trabalhador à indenização comum ilimitada. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 142)

No entendimento de Hertz Costa, os benefícios concedidos pela Previdência Social independem da constatação de culpa por pautar-se a responsabilidade acidentária na teoria da responsabilidade objetiva. Pontua o autor que a prestação acidentária autárquica deslocou-se “para um sistema de seguro social de solidariedade mais amplo, cujos benefícios são concedidos sem se exigir prova da culpa, isto porque qualquer trabalho, de certa forma, implica em riscos”. (COSTA, 2009, p. 71)

Ressalta Gonçalves que “a indenização decorrente da infortunística, tarifada, não cobre todos os danos sofridos pelo trabalhador”, para o autor, “qualquer que seja, portanto, o grau de culpa, terá o empregador de suportar o dever indenizatório, segundo as regras do Direito Civil, sem qualquer compensação com a reparação concedida pela Previdência Social”. (GONÇALVES, 2009, p. 290)

Ensina Mônica Brandão:

“o seguro de acidente do trabalho não oferece qualquer cobertura além da concedida pela Previdência. Logo, o valor recolhido pelo empregador a título de seguro obrigatório apenas financia os benefícios previdenciários em geral, aos quais qualquer trabalhador segurado tem direito, dentro da amplitude da seguridade social, para a qual o empregador também contribui com sua cota-parte.” (BRANDÃO, 2007, p. 45)

Conclui Sebastião Geraldo que a indenização civil por acidente do trabalho é devida independentemente dos benefícios concedidos pela legislação previdenciária, regulamentadora do seguro de acidente do trabalho. Para o autor não se caracteriza a figura do *bis in idem* porque os benefícios previdenciários são pagos em decorrência dos riscos normais do trabalho, porquanto que a indenização

prevista no supracitado art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição Federal, decorre de um dano no qual o empregador tenha incorrido em dolo ou culpa. Os fatos geradores são distintos, por isso a coexistência. (OLIVEIRA, 2008, p. 115)

3.4. A Responsabilidade Objetiva e o Acidente do Trabalho

3.4.1. O entendimento doutrinário

A responsabilidade civil do empregador nos casos de acidente do trabalho suscita grandes controvérsias no mundo jurídico. Duas são as tendências acerca da matéria: a teoria da responsabilidade subjetiva, corrente majoritária, pautada na idéia de culpa, e, a teoria da responsabilidade objetiva, fundada no risco criado.

Os doutrinadores que defendem a teoria da responsabilidade subjetiva fundamentam sua posição no fato de que, tendo a Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXVIII, estabelecido expressamente como pressuposto da indenização por acidente do trabalho a culpa do empregador, não há que se cogitar, por uma questão de hierarquia, que uma norma infraconstitucional vá sobrepor-se a tal mandamento constitucional.

Por outro lado, há doutrinadores que entendem ser aplicável aos acidentes do trabalho, em se tratando de atividade de risco, a teoria da responsabilidade objetiva. Sustentam que o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, deve ser interpretado em harmonia com o *caput* do art. 7º da Carta Magna, o qual prevê a ampliação do rol de direitos dos trabalhadores desde que visando à melhoria de sua condição social. (OLIVEIRA, 2008, p. 102)

Para Arnaldo Süssekind o art. 7º da Constituição Federal possui um rol de direitos meramente exemplificativo, admitindo complementação. Ensina ainda que

“a expressão ‘além de outros que visem à melhoria de sua condição social’, não só fundamenta a vigência de direitos não previstos no artigo em tela, como justifica a instituição de normas, seja por lei, seja por convenção ou acordo coletivo, seja, enfim, por laudo arbitral ou sentença normativa dos tribunais do trabalho. O que tem relevo para afirmar a constitucionalidade dessas normas jurídicas é que não sejam elas incompatíveis com os princípios e prescrições da Lei Maior.” (SUSSEKIND, 2004a, p. 95, 96)

Carlos Roberto Gonçalves considera um avanço legislativo, no que tange aos acidentes do trabalho, o dispositivo trazido pela Carta Magna de 1988, entretanto, para o autor, tal avanço não foi completo. Isso porque foi adotada unicamente a teoria da responsabilidade subjetiva, condicionando a indenização ao elemento culpa. No entendimento de Gonçalves, os novos rumos da responsabilidade civil “caminham no sentido de considerar objetiva a responsabilidade das empresas pelos danos causados aos empregados, com base na teoria do risco criado”. (GONÇALVES, 2009, p. 289, 290)

Para Cavaliere Filho, embora sejam ponderáveis os fundamentos utilizados em prol da teoria objetiva, não merece prosperar tal entendimento. Isso porque a responsabilidade do empregador em relação ao empregado pelo acidente do trabalho ou doença profissional encontra-se disciplinada no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal – o qual prevê uma responsabilidade subjetiva, o que torna “inaplicável à espécie, por força do princípio da hierarquia, o parágrafo único do art. 927 do Código Civil”. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 142)

Rui Stoco também entende ser aplicável ao acidente do trabalho, por uma questão de hierarquia, a teoria da responsabilidade subjetiva, entretanto, pontua:

“A responsabilidade do patrão, em caso de acidente do trabalho ocorrido com o seu empregado, deveria ser objetiva, não fosse a dicção peremptória do preceito constitucional, que impõe obediência, mas para nós superado e envelhecido, ainda que o sistema de custeio devesse ser modificado para que também o Estado e o empregado, ao lado do empregador, contribuam para a formação do fundo de indenização.” (STOCO, 2004, p. 610)

Refutando os entendimentos apontados acima, Jorge Neto e Cavalcante defendem a aplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva aos acidentes do trabalho. Ponderam o fato de que, via de regra, a Constituição deve prevalecer em todo o ramo do ordenamento jurídico, contudo, em se tratando de Direito do Trabalho, por força do princípio protetor, “com o conflito de normas,

deverá prevalecer a norma mais benéfica ao trabalhador, mesmo que seja hierarquicamente inferior”. (JORGE NETO, CAVALCANTE, 2008, p. 884)

Mônica Torres Brandão, seguindo a mesma linha, complementa o raciocínio dos doutrinadores, pontuando que, “os direitos assegurados no art. 7º da Carta Constitucional se traduzem em um rol mínimo de direitos assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais”. Justifica ainda sua posição favorável à teoria objetiva com base nos dispositivos constitucionais atinentes à relação de trabalho, bem como nos métodos de interpretação teleológico e histórico-evolutivo³⁵. (BRANDÃO, 2007, p. 65, 66)

Também para Cléber de Almeida, em se tratando de acidente do trabalho por risco típico da atividade exercida pela empresa, a responsabilidade, que regra geral é subjetiva, passa a ser objetiva. Defende ainda o autor a obrigatoriedade, por parte do empregador, de contratação e custeio de seguro privado em favor do empregado quando se tratar de atividade que envolve risco. (ALMEIDA, 2003, p. 150)

Maurício Delgado entende que, a sabedoria da ordem jurídica mantém, como regra geral, a noção da responsabilidade subjetiva, entretanto,

“tratando-se de atividade empresarial, ou de dinâmica laborativa (independentemente da atividade da empresa), fixadora de riscos para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do art. 927 do CCB/2002, tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco).” (DELGADO, 2004, p. 619)

A aplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva aos acidentes do trabalho, mesmo contando com parte minoritária da doutrina, obteve importante apoio, em 2006, por ocasião da IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, realizada em Brasília. Nela restou aprovado o Enunciado 377, o qual dispõe:

³⁵ A autora adota o entendimento de Raimundo Simão de Melo quanto aos métodos interpretativos. Segundo o método teleológico “a interpretação deve servir para adequar a lei segundo seus fins sociais e práticos”. Já pelo método histórico-evolutivo, “a interpretação deve atender, na medida do possível, à realidade social ao tempo da aplicação da lei, tendo em vista que o Direito é uma realidade decorrente da dialetização dos três fatores que formam sua concepção: fato, valor e norma, na busca do bem comum”. (BRANDÃO, 2007, p. 63)

“O art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição Federal não é impedimento para a aplicação do disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil quando se tratar de atividade de risco.”

A responsabilidade civil do empregador por acidente do trabalho também foi objeto de discussão na 1º Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em novembro de 2007, em Brasília, restando aprovado o Enunciado 37, *in verbis*:

“Responsabilidade civil objetiva no acidente de trabalho. Atividade de risco. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu *caput* garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.”

Sebastião Geraldo de Oliveira, por seu turno, entende ser “perfeitamente aplicável, com as devidas ponderações, a teoria do risco na reparação civil por acidente do trabalho”. Pondera, contudo, que “diante das objeções da corrente que rejeita essa aplicação, só mesmo o tempo e a força criativa da doutrina e da jurisprudência poderão apontar, com segurança, qual entendimento deverá prevalecer”. (OLIVEIRA, 2008, p. 105)

3.4.2. A posição jurisprudencial

Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, em 8 de dezembro de 2004, a competência material da Justiça do Trabalho sofreu significativa alteração. A referida emenda deu nova redação ao art. 114, inciso VI³⁶, da Constituição Federal, passando a ser competente a Justiça do Trabalho também para processar e julgar ações de indenização, por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho, antes a cargo da Justiça Comum.

³⁶ “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; [...]”

Enquanto detentor da competência para julgar os casos de indenização por acidente do trabalho, firmou o STJ entendimento favorável à teoria da responsabilidade subjetiva, acolhendo a teoria objetiva somente na reparação acidentária.

Neste ínterim, colhem-se alguns julgados da colenda Corte:

PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CULPA CARACTERIZADA. VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL. RECURSO DESACOLHIDO. I. Não ocorre violação do art. 535, CPC, quando o embargante aponta omissão no julgado em relação a pontos que sequer foram objeto de impugnação em sede de apelação. II. *Na ação de indenização, fundada em responsabilidade civil comum (art. 159, CC), promovida por vítima de acidente do trabalho, cumpre a essa comprovar o dolo ou culpa, ainda que leve, da empresa empregadora.* III. *Somente se cogita de responsabilidade objetiva (sem culpa), em se tratando de reparação acidentária, aquela devida pelo órgão previdenciário e satisfeita com recursos oriundos do seguro obrigatório, custeado pelos empregadores, que se destina exatamente a fazer face aos riscos normais da atividade econômica no que respeita ao infortúnio laboral.* IV. *Caracterizada, na espécie, a culpa da ré, ainda que leve, de rigor a sua condenação.* V. Somente quando o valor da indenização se mostra manifestamente exagerado, ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei, se recomenda rever o quantum em sede de recurso especial. [grifo nosso] (Resp 319321 / RJ, 4ª Turma, STJ, Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Julgado em: 21/06/2001)

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR. Não é objetiva a responsabilidade civil da empregadora por acidente de trabalho. Todavia, caracterizada sua culpa, ainda que leve, é de rigor sua condenação. Recurso especial parcialmente conhecido, mas improvido". (Resp nº 578071/PB, 4º Turma, STJ, Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, Julgado em: 23/03/2004)

O Tribunal Superior do Trabalho, TST, hoje órgão máximo responsável pelo julgamento das indenizações decorrentes de acidentes do trabalho, ainda não possui entendimento consolidado a esse respeito. A migração da competência ensejou novas reflexões acerca da matéria, resultando em entendimentos diversos, fundamentados em ambas as teorias.

Tal divergência entre os magistrados é de suma importância dentro da esfera jurídica, uma vez que se repensam conceitos antes consolidados, mas que vinham se mostrando ineficazes em se tratando de efetivação da justiça social.

Dentro deste contexto, extraem-se os seguintes julgados da jurisprudência trabalhista:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E MATERIAL PROVENIENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO TRABALHISTA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 7º, INCISO XXVIII DA CONSTITUIÇÃO. I. Tendo em conta a peculiaridade de a indenização por danos material e moral, oriundos de infortúnios do trabalho, terem sido equiparadas aos direitos trabalhistas, a teor da norma do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, não se revela juridicamente consistente a tese de que a prescrição do direito de ação devesse observar o prazo prescricional do Direito Civil. II. Com efeito, se o acidente de trabalho e a moléstia profissional são infortúnios intimamente relacionados ao contrato de trabalho, e por isso só os empregados é que têm direito aos benefícios acidentários, impõe-se a conclusão de a indenização prevista no artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição se caracterizar como direito genuinamente trabalhista, atraindo por conta disso a prescrição trabalhista do artigo 7º, inciso XXIX da Constituição. III. Essa conclusão não é infirmável pela pretensa circunstância de a indenização prevista na norma constitucional achar-se vinculada à responsabilidade civil do empregador. Isso nem tanto pela evidência de ela reportar-se, na realidade, ao artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, mas sobretudo pela constatação de a pretensão indenizatória provir não da culpa aquiliana, mas da culpa contratual do empregador, extraída da não-observância dos deveres contidos no artigo 157 da CLT. **IV. Aqui é bom salientar o fato de havendo previsão na Constituição da República sobre o direito à indenização por danos material e moral, provenientes de infortúnios do trabalho, na qual se adotou a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador, não cabe inclusive trazer à colação a responsabilidade objetiva de que trata o § único do artigo 927 do Código Civil de 2002.** V. **Isso em razão da supremacia da norma constitucional, ainda que oriunda do Poder Constituinte Derivado, sobre a norma infraconstitucional, segundo se constata do artigo 59 da Constituição, pelo que não se pode cogitar da revogação do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, pela norma do § único do artigo 927 do Código Civil de 2002, não se aplicando, no caso, a norma do § 1º do artigo 2º da LICC.** Recurso desprovido. [grifo nosso] (RR-727/2005-254-02-00.7, 4ª Turma, TST, Relator: Ministro Barros Levenhagem, Julgado em: 20.06.2007)

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. ACIDENTE DO TRABALHO. 1. O novo Código Civil Brasileiro manteve, como regra, a teoria da responsabilidade civil subjetiva, calcada na culpa. Inovando, porém, em relação ao Código Civil de 1916, ampliou as hipóteses de responsabilidade civil objetiva, acrescentando aquela fundada no risco da atividade empresarial, consoante previsão inserta no parágrafo único do artigo 927. Tal acréscimo apenas veio a coroar o entendimento de que os danos sofridos pelo trabalhador, decorrentes de acidente do trabalho, conduzem à responsabilidade objetiva do empregador. 2. A atividade desenvolvida pelo reclamante - teste de pneus - por sua natureza, gera risco para o trabalhador, podendo a qualquer momento o obreiro vir a lesionar-se, o que autoriza a aplicação da teoria objetiva, assim como o fato de o dano sofrido pelo reclamante decorrer de acidente de trabalho. Inquestionável, em situações tais, a responsabilidade objetiva do empregador. 3. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-422/2004-011-05-00.3, 1ª Turma, TST, 17/12/2008, Relator: Ministro Waldir Oliveira da Costa, Julgado em: 17.12.2008)

INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE OU DOENÇA DO TRABALHO - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR - NECESSIDADE DE SE DEMONSTRAR A CULPA. A Constituição Federal, no inciso XXVIII do art. 7º, garante ao trabalhador seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, QUANDO INCORRER EM DOLO OU CULPA. Esta culpa decorre, necessariamente, de uma responsabilidade subjetiva, pois se fosse objetiva, não haveria razão para a Constituição ressaltá-la. Daí se conclui que a regra do § único do art. 927 do Código Civil, que obriga à reparação de dano, independentemente de culpa, não se aplica aos casos de acidente do trabalho e somente quando o empregador age com culpa ou dolo é que se lhe impõe o dever de indenizar além do que o seguro social pagar. Portanto, para julgar o pedido de indenização é necessário averiguar se o empregador agiu com culpa ou dolo. (RO 02270-2001-020-02-00, 7ª Turma, TRT 2ª Região, Relator: Jomar Luz de Vassimon Freitas, Julgado em: 08.03.2007)

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CULPA CONCORRENTE. A constituição enumera os direitos mínimos do trabalhador. Não exclui, portanto, outras condições mais favoráveis asseguradas na legislação ordinária. Responsabilidade objetiva prevista no direito comum (Código Civil 927, p. único) que também se estende à relação de trabalho. Interpretação da Constituição segundo os seus próprios princípios e valores. Atividade que, por sua natureza, no caso, não implicava risco. Ato de imprudência do empregado. Hipótese previsível na operação de equipamento (prensa). Negligência do empregador em relação aos dispositivos de segurança. Culpa concorrente. Indenização que se reduz à metade. Recurso do réu em parte provido. (RO 01344-2003-463-02-00, 11ª Turma, TRT 2ª Região, Relator: Eduardo de Azevedo Silva, Julgado em: 29.08.06)

ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRESSUPOSTOS. A pretensão indenizatória decorrente de acidente do trabalho está condicionada à comprovação simultânea dos seguintes pressupostos (teoria da responsabilização civil subjetiva): dano (acidente), nexos de causalidade do evento com o trabalho e culpa do empregador. Provado que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima, descabe o dever de indenizar. (RO 01605-2007-048-12-00-7, 3ª Turma, TRT 12ª Região, Relator: Gerson Paulo Taboada Conrado, Julgado em: 30.10.2008)

ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, a responsabilidade é objetiva, nos termos do que dispõe o art. 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro. (RO 00966-2007-053-12-00-1, 1ª Turma, TRT 12ª Região, Relatora: Mirna Uliano Bertoldi, Julgado em: 28.05.2009)

Não há que se negar que a teoria da responsabilidade subjetiva regulamentada pelo artigo 7º, XXVIII da CF, é tida como regra geral também pela jurisprudência trabalhista. Contudo, conforme observado, alguns julgados já se

mostram favoráveis a adoção da teoria do risco com base no parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

Vale ressaltar que há divergência, inclusive, entre turmas de um mesmo tribunal, conforme se constata da análise dos julgados. Apesar dos benefícios resultantes da dessas posições contrárias, mostra-se essencial a uniformização dessa matéria pelo TST em prol da segurança jurídica das partes, as quais encontram posições contrárias mesmo dentro da Corte Suprema trabalhista.

Não necessariamente há que se optar por uma das teorias, até porque ambas podem conviver de forma harmônica.

Fato é que a responsabilidade subjetiva consiste em regra geral no que diz respeito às indenizações por acidente do trabalho, devendo ser aplicada sempre que constatada culpa do empregador, mesmo em se tratando de atividade de risco.

Por outro lado, é adotada a teoria da responsabilidade objetiva, quando, em se tratando de atividade de risco, o trabalhador sofre um acidente pelas condições a que está exposto, não por culpa ou dolo do empregador. Nestas situações se mostra injusto que o acidentado arque com o risco da atividade, uma vez que dela retira seu sustento, não auferindo lucros.

Por não consistirem em correntes necessariamente opostas, mas sim complementares, não há porque se excluir qualquer uma das teorias, como sugere parte da doutrina; não se trata de uma batalha entre conceitos, mas sim de uma complementação.

3.4.3. A análise caso a caso

Não há como contestar a complexidade e importância da indenização comum nos casos de acidente do trabalho. Além de a matéria encontrar-se disposta de forma esparsa dentro da legislação brasileira, muitas atividades têm regulamentação específica, exigindo do julgador um olhar mais atento, ao caso e suas peculiaridades, antes de uma decisão.

Para Cléber Lúcio de Almeida “o papel do juiz no julgamento das demandas envolvendo acidente do trabalho é dos mais árduos, na medida em que o acidente, em especial quando causa perda da capacidade de trabalho, pode impedir a concretização de sonhos e anseios”. (ALMEIDA, 2003, p. 4, 5)

Assevera Sebastião Geraldo de Oliveira que apesar de todos estarem vivos e correrem riscos, “determinadas ocupações colocam o trabalhador num degrau de maior probabilidade de sofrer acidentes, em razão da natureza ou da periculosidade intrínseca da atividade patronal”. (OLIVEIRA, 2008, p. 111)

Pontua Mônica Brandão que o caráter abstrato conferido às normas jurídicas dificulta, de um modo geral, a regulação das situações conflituosas existentes na vida em sociedade. Surge, então, o Estado-Juiz, com o fulcro de analisar o caso concreto e dar efetividade aos dispositivos legais. “Por isso, diz-se que a efetiva tutela jurisdicional somente é possível quando da análise dos casos concretos, pois a legislação trata de maneira igual situações que, na prática, são distintas”. (BRANDÃO, 2007, p. 60)

Em se tratando infelizmente trabalhista, entende Oliveira que “a questão deve ser analisada casuisticamente, considerando a natureza da atividade do empregador, ou seja, o grau específico de risco da sua atividade”. (OLIVEIRA, 2008, p. 110, 111)

A teoria da responsabilidade subjetiva, regra geral a ser aplicada nos casos de acidente do trabalho, boa parte das vezes não se mostra satisfatória à reparação dos danos. Isso porque o trabalhador enfrenta dificuldade em provar a culpa do empregador, mas também por decorrerem alguns acidentes de um risco inevitável, intrínseco a atividade exercida, não restando configurada a culpa de nenhuma das partes.

Nos casos em que a culpa do empregador é provável, por haver verossimilhança e *fumus boni iuris*, mas difícil de ser provada pelo trabalhador, a jurisprudência, pautada na hipossuficiência do obreiro, passou a adotar a inversão do ônus da prova ou até mesmo uma presunção de culpa, cabendo ao empregador, nesses casos, provar fato impeditivo que o exonere da obrigação de indenizar.

Mas há ainda algumas atividades que são revestidas de um risco inevitável, proveniente de condições aleatórias, onde nem mesmo quando tomadas

todas as precauções possíveis, por ambas as partes da relação empregatícia, pode-se garantir que o acidente não vá se materializar.

Conforme ensina Rui Stoco,

“a periculosidade é ínsita à própria atividade, com força para dispensar qualquer outra indagação para impor a obrigação de reparar, devendo aquele que exerce a ocupação, profissão, comércio ou indústria perigosa assumir os riscos dela decorrentes, pois, mesmo sabendo da potencialidade ou possibilidade de danos a terceiros, ainda assim optou por dedicar-se a esse mister.” (STOCO, 2004, p. 167)

Trata-se do caso dos vigilantes, por exemplo, que são contratados para proteger o patrimônio, ou até mesmo a vida alheia, ficando expostos aos mais variados riscos. Como garantir, então, que um assalto não ocorra? Que o trabalhador não reste incapacitado ou mesmo venha a óbito no exercício de seu labor? Não há meio totalmente eficaz.

Nessas situações é que a aplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva se mostra pertinente, para não dizer necessária. Sendo o risco inevitável, ou seja, se não existe maneira totalmente segura de elidi-lo por completo, nada mais justo que o empregador arque com esse dano, uma vez que é ele quem auferir os lucros da atividade.

Dentro deste contexto, observa Sebastião de Oliveira ser fundamental assegurar uma existência digna ao trabalhador, “evitando, ainda, que a prosperidade de alguns venha a significar a ruína de muitos.” (OLIVEIRA, 2008, p. 119)

Em se tratando de lucros, a capacidade econômica da empresa é outro ponto, de suma importância, a ser observado pelo juiz. A indenização trabalhista, se mal fixada, pode onerar em demasia o empregador, colocando em risco, inclusive, o prosseguimento das suas atividades empresariais, o que, por óbvio, se mostra desfavorável a sociedade como um todo.

Assim, mostra-se importante haver um equilíbrio, de forma a não onerar de maneira definitiva o empregador, gerando reflexos na economia e índices sociais, nem deixar o empregado sem uma proteção eficaz e garantidora de seus direitos.

Frente ao exposto, verifica-se a necessidade de ser dimensionada caso a caso a responsabilidade do empregador por acidente do trabalho, buscando-se

uma equivalência entre os danos sofridos pelo trabalhador, a parcela de contribuição do empregador para o ocorrido, bem como a existência de riscos inevitáveis, intentando, desse modo, que nenhuma das partes reste prejudicada.

Seja pela aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva ou objetiva, cabe ao magistrado, casuisticamente, mediante o contraponto de fatos e normas, a busca de uma efetivação da justiça social, pautada nos princípios basilares do direito, norteadores de todo o ordenamento jurídico.

CONCLUSÃO

O trabalho, em tempos remotos, era tido como degradante, reservado às classes mais baixas, sem que aos trabalhadores se garantisse nenhuma proteção. Gradualmente este conceito foi sendo modificado, uma vez que as sociedades passaram a perceber que seu desenvolvimento dependia, e muito, da produtividade humana.

O marco, em se tratando de infelizmente trabalhista, foi o advento da Revolução Industrial, na qual a quantidade de trabalhadores mutilados e incapacitados para o labor cresceu abruptamente, chamando a atenção da sociedade no sentido de que providências precisavam ser tomadas.

Passa então o Estado a intervir nas relações de trabalho, tentando a proteção do obreiro e, conseqüentemente, a efetivação do bem estar social. A primeira Constituição a tratar do assunto foi a Mexicana, em 1917, seguida pela Constituição de Weimar, em 1919.

No Brasil, várias foram as legislações acidentárias que se sucederam ao longo dos anos, disciplinando das formas mais diversas os infortúnios laborais. Entretanto, não houve uma legislação específica para os acidentes do trabalho, restando a matéria inserta na legislação previdenciária e em outros dispositivos legais, espalhados pelo ordenamento jurídico.

Em se tratando de responsabilidade civil por acidente do trabalho, vários foram os estágios experimentados, partindo da inexistência de matéria regulamentadora do assunto, passando pelo custeio da indenização exclusivamente através de um seguro – a cargo do empregador, resultando no que hoje se aplica: a possibilidade de cumulação da indenização acidentária, decorrente do seguro acidente do trabalho, com a indenização comum.

A presente pesquisa desenvolveu-se a partir dos questionamentos doutrinários e jurisprudenciais existentes acerca dessa responsabilização do empregador no âmbito civil. A discussão funda-se, basicamente, em duas teorias passíveis de aplicação: a subjetiva, pautada na idéia de culpa, e a objetiva, baseada no risco.

Os defensores da teoria subjetiva corroboram seu pensamento em uma leitura isolada do art. 7º, inciso XXVIII, da Lei Maior, o qual dispõe ser cabível indenização por acidente do trabalho quando o empregador incorrer em dolo ou culpa. Para os subjetivistas, não há que se cogitar a possibilidade de aplicação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, argumento principal utilizado pela corrente objetiva, por uma questão de hierarquia; norma infraconstitucional não revoga dispositivo constitucional.

Tais doutrinadores ignoram o disposto no *caput* do artigo 7º da Carta Magna, que vislumbra a possibilidade de ampliação do rol de direitos ali discriminados, desde que visem à melhoria da condição social do trabalhador. Por esta frente não se constata nenhuma revogação constitucional, pois não há supressão de direitos, mas sim um alargamento.

Há ainda que se analisar, dentro deste contexto, a questão principiológica e os demais dispositivos constitucionais condizentes à matéria, uma vez que a proteção do trabalhador está inserida ao longo da Carta Magna, não se resumindo apenas ao capítulo que dispõe acerca dos direitos sociais.

O Supremo Tribunal de Justiça consolidou entendimento, quando detentor da competência para julgar acidentes do trabalho, no sentido de que a responsabilidade do empregador é subjetiva, com base no art. 7º, inciso XXVIII, da Carta Magna, e assim passou a decidir sem maiores considerações.

Com a migração da competência para a Justiça do Trabalho, através da Emenda Constitucional n. 45/2004, e, ficando a cargo do Tribunal Superior do Trabalho o julgamento das referidas ações, as discussões pertinentes ao tema ressurgiram, dando vazão a novos entendimentos e fundamentações.

Por óbvio, a responsabilidade subjetiva é tida como regra geral também na instância trabalhista, até por se tratar de preceito constitucional. No entanto, percebe-se, pela jurisprudência extraída dos tribunais do trabalho, uma propensão à aplicabilidade da teoria objetiva quando configurado acidente do trabalho em razão de exercício de atividade de risco, conforme previsto no art. 927, parágrafo único do Código Civil.

O referido dispositivo ingressou no ordenamento como uma cláusula geral de responsabilidade objetiva, não com o intuito de suprimir a subjetiva, mas sim de complementá-la; ambas se completam e podem coexistir.

Ao fundamentar a responsabilidade do empregador no referido dispositivo não se inverte a hierarquia das normas, mas, muito pelo contrário, busca-se a efetivação dos preceitos constitucionais pertinentes à vida, à dignidade da pessoa humana e à proteção do trabalho como um todo, insertos na Constituição Federal brasileira.

Os riscos inevitáveis que se apresentam no dia a dia de alguns trabalhadores não podem ser desconsiderados. Eles existem e não são controláveis mesmo que todas as precauções sejam tomadas, estando presentes em funções que muitos não querem assumir, que alguns assumem sem mensurarem sua extensão e que, outros ainda, enfrentam por falta de opção no mercado de trabalho.

Seja sob o ponto de vista jurídico ou social, não se mostra justo, para que seja deferida indenização ao trabalhador, a exigência de prova da culpa do empregador por acidente do trabalho decorrente de riscos inevitáveis e inerentes a atividade desenvolvida.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cléber Lúcio de. *Responsabilidade civil do empregador e acidente de trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. *Manual de direito do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BRANDÃO, Mônica de Amorim Torres. *Responsabilidade civil do empregador no acidente do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2004.

DEMO, Wilson. *Manual de história do direito*. Florianópolis: OAB/SC, 2000.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2008.

GARCIA, Adriano Luiz. *Acidente do trabalho responsabilidade civil do empregador*. 2007. 57 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 4 ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

HERTZ, Jacinto Costa. *Manual de acidente do trabalho*. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2009.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do trabalho*. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MANNRICH, Nelson. *Saúde, higiene e segurança*. In: ROMITA, Arion Sayon (Coord.). *Curso de direito constitucional do trabalho: estudos em homenagem ao professor Amauri Mascaro Nascimento*. São Paulo: LTr, 1991.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SANTORO, José Jayme de Souza. *Manual de direito previdenciário*. 2 ed. Rio de Janeiro: Freistas Bastos, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Tratado de responsabilidade civil*. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de direito do trabalho*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. *Direito constitucional do trabalho*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo civil e processo de conhecimento*. 46 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

VIEIRA NETTO, José Rodrigues. *O risco e a imprevisão*. Curitiba: Juruá, 1989.