

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE EDUCAÇÃO CONTINUADA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO**

VANDERLEI BELTRAMI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR EM CASOS DE
ACIDENTES DO TRABALHO**

BENTO GONÇALVES

2010

VANDERLEI BELTRAMI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR EM CASOS DE
ACIDENTES DO TRABALHO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado para a Unidade Acadêmica de Educação Continuada, na Universidade do Rio dos Sinos – Unisinos, no Curso de Especialização em Direito do Trabalho.

Professora Orientadora: Ms. Angela Kirschner

Bento Gonçalves

2010

RESUMO

Tornam-se cada vez mais comuns as ações envolvendo acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, mesmo que nem sempre existam razões de fato e de direito que as justifiquem, motivo pelo qual aumentam as discussões quanto a eventual responsabilidade a ser imputada ao empregador em decorrência do evento danoso. A fim de introduzir o tema fez-se uma breve análise acerca do instituto da responsabilidade civil, destacando-se que a noção de responsabilidade está presente na sociedade desde tempos remotos. A princípio, buscou-se conceituar o instituto da responsabilidade civil no âmbito histórico e legislativo. Posteriormente, adentrou-se na origem dos sinistros laborais e na sua conceituação legal moderna. O objetivo do trabalho a ser apresentado é, basicamente, dissertar sobre as responsabilidades oriundas dos riscos e lesões à saúde física e psíquica dos trabalhadores, sendo imperioso buscar respaldo nos fundamentos legais e teóricos que regem a matéria. Após, optou-se por analisar as teorias básicas da responsabilidade civil: a teoria subjetiva, fundada na culpa e a teoria objetiva (teoria do risco). Afirmou-se que a Constituição Federal, no que tange a obrigação do empregador para reparar os prejuízos sofridos pelo trabalhador acidentado, atribuiu a regra geral, que institui a culpa como fundamento da responsabilidade civil, adotada pelo nosso ordenamento jurídico, a exceção relativa a reparação daqueles danos oriundos das agressões ao ambiente laboral. Discorre-se também acerca das excludentes de responsabilidades caracterizando algumas hipóteses de exceções ao dever de indenizar.

Palavras Chave: Responsabilidade Civil, Acidentes do Trabalho, Dever de Reparar. Excludentes de Ilicitude.

SUMÁRIO

INDRODUÇÃO	06
 RESPONSABILIDADE CIVIL	
1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	09
2 HISTÓRICO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	12
3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO	14
4 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA	17
5 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL	19
6 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	20
6.1 Ação ou omissão	21
6.2 Culpa do agente	22
6.3 Relação de causalidade	23
6.4 Dano	24
 ACIDENTE DO TRABALHO	
1 IMPORTÂNCIA DA QUESTÃO ACIDENTÁRIA NO BRASIL	27
2 CONCEITO DE ACIDENTE DO TRABALHO	29
3 PRINCÍPIOS RELATIVOS AO ACIDENTE DO TRABALHO	32
4 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE ACIDENTE DO TRABALHO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	35
 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ACIDENTE DO TRABALHO	
1 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ACIDENTE DO TRABALHO	38
2 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA NO DIREITO DO TRABALHO 	40
3 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO DIREITO DO TRABALHO - A APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO	42
4 APLICABILIDADE DAS INOVAÇÕES DO CÓDIGO CIVIL NOS CASOS DE ACIDENTE DO TRABALHO	49

5 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE	50
5.1 Culpa Exclusiva da Vítima	51
5.2 Fato de Terceiro	52
5.3 Caso Fortuito e Força Maior	52
5.4 Cláusula de não indenizar	53
5.5 Excludentes de ilicitude	53
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

INTRODUÇÃO

Tornaram-se comuns as ações envolvendo acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, motivo pelo qual cada vez mais se discute a eventual responsabilidade a ser imputada ao empregador em decorrência do evento danoso. O que motivou a escolha desse tema para dissertação foi à constatação do relativo desamparo do trabalhador quando este é acometido por acidente do trabalho ou doença ocupacional, permanecendo muitas vezes até mesmo sem a guarida de benefício previdenciário.

O Trabalho de Conclusão pretende analisar alguns aspectos inerentes a responsabilidade civil e sua divisão sistemática, especificadamente no que atine a obrigação dos empregadores de responder pelas conseqüências jurídicas nos casos de acidente do trabalho.

Em um primeiro momento abordamos o conceito de responsabilidade civil que se assenta no princípio, universalmente aceito, de que todo aquele que causar dano a outrem é obrigado a repará-lo, além de abordarmos o contexto histórico-legislativo no qual se inseriu a responsabilidade civil subjetiva e objetiva, dando enfoque a teoria do risco da atividade. Procedemos, também, a análise dos institutos da responsabilidade civil subjetiva e objetiva, bem como da responsabilidade contratual e extracontratual; abordando os pressupostos da responsabilidade civil que se fazem necessários para fundar-se o dever de reparar, quais sejam: ação ou omissão, culpa ou dolo, nexos causal entre o dano sofrido e o ato que lhe ocasionou e o dano experimentado pela vítima.

Analizamos a origem dos sinistros laborais e a importância do tema na atualidade, tendo em vista a observação do aumento vertiginoso do seu número a partir da aceleração do processo produtivo industrial, notadamente em nosso País, fato que impulsionou os processos judiciais, bem como a hermenêutica e aplicação do direito, com importantes inovações de entendimentos no campo jurisprudencial. Após, discorreremos acerca dos princípios constitucionais norteadores do direito do trabalho e descreveremos o conceito de acidente do trabalho sob a ótica da legislação atual.

O estudo também está voltado para o nexo de causalidade entre o infortúnio laboral e a responsabilidade a ser atribuída a empresa contratante. Damos ênfase às responsabilidades civil subjetiva e objetiva do empregador, deduzindo-se da primeira teoria, em princípio, que a lesão proveniente de acidente no trabalho ou doença profissional a ela equiparada resulta de ação ou omissão (culpa), ainda que remota, por parte do empregador enquanto que a segunda

decorre exclusivamente da aplicação da teoria do risco da atividade, como forma de obrigação de garantia no desempenho de atividade econômica empresarial.

Abordamos a teoria do risco da atividade que parte do pressuposto de que quem obtém bônus arca também com o ônus, razão pela qual a simples caracterização do acidente ou da doença ocupacional gera o dever de indenizar.

Tais aspectos levam em conta o entendimento de que as ações reparatórias e preventivas têm aumentado de forma considerável em praticamente todas as atividades econômicas, com importantes repercussões no campo da responsabilização civil pelos danos causados por infortúnios laborais. Assim, recentes inovações no ordenamento jurídico trouxeram outras perspectivas à matéria, tratando-a de forma inovadora comparativamente aos regramentos e posições anteriores.

Então, percebe-se claramente que a responsabilização civil dos empregadores pela ocorrência de acidentes do trabalho, passa por debates interessantes, principalmente com as cruciais mudanças havidas com o advento do novo Código Civil (Lei Nº. 10.406/2002) e diante deste panorama, dúvidas subsistem aos aplicadores do Direito.

A previsão contida no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil passou a inserir no ordenamento jurídico a responsabilidade objetiva quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar risco para os direitos de outrem. De pronto surgiram entendimentos aduzindo que a obrigação do empregador de reparar o dano, nos casos de acidente de trabalho, não mais depende da comprovação de culpa.

Pelo que se vê, trata-se de dispositivo de cláusula geral de responsabilidade civil objetiva, decorrente do simples desempenho de qualquer atividade, perigosa ou não, já em que todas, independentemente do risco, a possibilidade de dano se configura pela própria execução do contrato de trabalho. Consoante o entendimento o próprio contrato de trabalho possui um risco inerente, presumido, previsível e assumido pelos empregadores, e daí decorre a sua responsabilidade objetiva.

Todavia, a responsabilidade civil subjetiva, adotada largamente pela jurisprudência, continua a ser regra geral, mas a responsabilidade objetiva passa a tomar espaço, causando questionamentos no aspecto. Desde logo podemos afirmar que, em face de inovação legislativa, nos eventos danosos ocorridos pelo desempenho de atividades de riscos ou perigosas, se aplicam a regra geral de responsabilidade objetiva prevista no novo Código Civil, exceções ao sistema de responsabilidade civil que continua sendo pela responsabilidade subjetiva como de regra geral, antes no art. 159, agora nos artigos 186 e 927, no novo texto civil.

Como já são ditados entendimentos pela aplicação desses dispositivos para os casos de acidentes do trabalho, tais posições precisam ser melhor estudadas, diante da aplicação destes regramentos, além da avaliação da Justiça do Trabalho, Corte Especializada e que por força da EC nº 45/2004, passou a julgar a matéria.

Pretende-se abordar a adoção das responsabilidades civil subjetiva e objetiva, analisando-se o instituto da teoria do risco criado. De igual sorte, procedemos de forma sucinta a análise das excludentes de responsabilidade, com enfoque nas questões atinentes aos acidentes de trabalho.

Evidentemente no presente trabalho não se exaure o assunto, fonte inesgotável de reflexões não só de ordem técnica-jurídica, mas também financeira e econômica para o País, sem contar os aspectos humanos que envolvem os acidentes do trabalho, sistematicamente divulgados através dos órgãos responsáveis pelo controle da infortúnica.

RESPONSABILIDADE CIVIL

1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A amplitude do conceito de responsabilidade civil revela dificuldades em se ater num só significado, isto porque a doutrina tende a unir os conceitos técnicos e a realidade concreta da obrigação de reparar os danos, independentemente de serem identificadas à causalidade ou as teorias de responsabilidades.

Partimos da constatação genérica de que a responsabilidade civil é a obrigação atribuída à pessoa ou empresa, ao cometer conduta ilícita, de reparar as conseqüências advindas de seu ato. Neste sentido é o entendimento de Rui Stoco: *"a noção de responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim respondere, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém por seus atos danosos"*¹.

O doutrinador Raimundo Simão de Melo assevera ser a responsabilidade civil de vital importância para o Direito, posto que impõe um sistema de regulação das relações entre os homens:

A responsabilidade civil está para o Direito assim como o ar que respiramos está para a vida do ser humano. É a responsabilidade civil a base fundamental do Direito como sistema de regulação das relações entre os homens. É tão importante o tema que desde os seus primórdios existe profunda controvérsia a respeito de sua fundamentação, ou seja, qual o motivo que justifica que alguém se responsabilize por atos causadores de prejuízos a outrem².

Podemos caracterizar a responsabilidade civil como o dever de reparar o dano causado a outrem, a fim de se penalizar o ofensor e ressarcir o ofendido, diminuindo-se ao máximo as perdas que lhe foram causadas.

Maria Helena Diniz define o instituto como sendo a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa 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 guarda, ou ainda de simples imposição legal. Tal definição guarda em sua estrutura *"a idéia*

¹ STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1999, p. 59.

² MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano estético**. São Paulo: LTr, 2004, p. 178.

de culpa quando se cogita da existência de ilícito e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa"³.

Nesta direção, Raimundo Simão de Melo afirma que *“A responsabilidade civil, com efeito, constitui uma resposta ao ato ilícito pela reparação do direito lesado, sendo a sua busca incumbência da vítima, pois, na maioria das vezes, a ofensa se dá contra interesse privado”*⁴.

Importa referir que a responsabilidade civil leva em conta, principalmente, o dano, o prejuízo, o desequilíbrio patrimonial da vítima e se não houver dano ou prejuízo a ser indenizado, não se fala em responsabilidade civil⁵.

Pode-se afirmar que caso configurado o dano será necessariamente invocada a responsabilidade civil para se basear a pretensão de ressarcimento do indivíduo. Para Sebastião Geraldo de Oliveira a responsabilidade civil caracteriza-se como instrumento de reparação do dano a ser restaurado, destacando que esta qualidade lhe confere força de instrumento de harmonia social na medida em que pune o agente violador e restaura o equilíbrio rompido, assim dizendo o autor:

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 acarretar⁶.

Assim, a Responsabilidade Civil tem como fim a análise da obrigação de alguém reparar o dano que causou à outrem, com fundamento em normas de Direito Civil. A responsabilidade do agente decorrente do ato ilícito, sendo a consequência da situação violadora da regra que indica quem deve enfrentar os danos causados, impondo-lhe o dever de reparar.

O ato ilícito constitui violação à lei ou contrato estabelecido entre as partes, levando-nos ao entendimento que o aludido dispositivo infringido contém previsão expressa da conduta praticada pelo indivíduo. O Código Civil define ato ilícito como ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência que viola direito ou causa prejuízo a outrem. Deste

³ DINIZ, Maira Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, p 36.

⁴ MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano estético**. São Paulo: LTr, 2004, p. 172.

⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v. 4., 2. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p.19.

⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ltr, 2006, p. 71.

ato antijurídico, decorre a responsabilidade ao agente que o praticou, ou seja, a responsabilidade é uma consequência da prática do ato ilícito⁷.

Importa ainda referir que o ato ilícito propriamente dito é aquele através do qual o sujeito viola frontalmente a lei e não invoca nenhuma norma para justificar seu ato. Já a configuração do abuso de direito, no entanto, prescinde que o indivíduo, a pretexto de exercer seu direito, faz mal uso dele, ultrapassando os limites postos pela norma ou princípios gerais, praticando verdadeiro ato contrário à lei (na medida em que lhe excede), causando dano a outrem. No ato ilícito, o sujeito não exercita qualquer direito. Já no abuso do direito, o indivíduo usa o direito de forma abusiva.

Realçamos, ainda, que a responsabilidade civil apresenta-se sob várias espécies, conforme o ponto de vista analisado. Podemos distingui-las quanto ao seu fato gerador, subdividindo-se em: a) Responsabilidade contratual: proveniente de conduta violadora de norma contratual e; b) Responsabilidade extracontratual ou aquiliana: resultante da violação de um dever geral de abstenção, de respeito aos direitos alheios legalmente previstos; quanto ao agente, podendo ser: a) Responsabilidade direta: proveniente de ato do próprio responsável e; b) Responsabilidade indireta: provém de ato de terceiro, vinculado ao agente ou de fato de animal ou coisa inanimada sob sua guarda e quanto ao seu fundamento, poderá ser: a) Responsabilidade subjetiva: presente sempre o pressuposto culpa ou dolo e; b) Responsabilidade objetiva: não há a necessidade da prova da culpa, bastando a existência do dano, da conduta e do nexo causal entre o prejuízo sofrido e a ação do agente. Posteriormente procederemos a análise detalhada das teorias subjetiva e objetiva de responsabilidade, em razão da sua relevância para o instituto da responsabilidade decorrente de acidente do trabalho ou doença ocupacional.

A legislação brasileira também se preocupou em dispor acerca das excludentes de responsabilidades caracterizando algumas hipóteses de exceções ao dever de indenizar. São eles: a) Culpa Exclusiva da Vítima; b) Fato de Terceiro; c) Caso Fortuito e Força Maior; d) Cláusula de não indenizar e; e) Excludentes de ilicitude. Mais adiante aprofundaremos o estudo das excludentes do dever de reparar causado, dando ênfase às questões atinentes a acidente do trabalho ou doença ocupacional.

⁷ O ato ilícito, pois, é o ato contrário ao Direito, culpável e causador de dano a alguém. Somente por exceção é que se admite responsabilidade civil por ato ilícito, por exemplo, nos atos causadores de danos ambientais quando se prescinde da ilicitude de do ato, bastando a existência de um prejuízo ou a simples ameaça de que este venha a ocorrer e o nexo de causalidade. In: MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano estético**. São Paulo: LTr, 2004, p. 192.

2 HISTÓRICO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Consoante anteriormente destacado, a responsabilidade civil tem por objeto a reparação da vítima pelo dano sofrido, observando-se os pressupostos fundamentais de existência de dano, culpa e de relação de causalidade entre o prejuízo sofrido e o ato que o ocasionou. Entretanto nem sempre estes conceitos se fazem presentes. Na medida em que a sociedade foi evoluindo as normas atinentes a responsabilidade civil também passaram a ser implementadas, modificando-se aos poucos.

Adentraremos ao aspecto histórico evolutivo da responsabilidade civil, com objetivo de ajustar o tema à atualidade, ressaltando de forma sucinta as questões históricas que levaram a criação das teorias de responsabilidade civil.

Inicialmente, ressaltamos que a sociedade primitiva possuía uma visão limitada acerca da responsabilidade civil por eventuais atos cometidos, onde os homens faziam justiça com as próprias mãos visando unicamente a vingança para com do agressor.

Segundo afirma a doutrinadora Teresinha Lorena Pohlmana Saad, citando Alvinho Lima:

Nesses primórdios predominava a vingança privada “*forma primitiva, selvagem, talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos, nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal*”⁸.

O conceito de responsabilidade civil limitava-se a retribuição do mal pelo mal, como pregava a Lei de Talião: olho por olho, dente por dente.

Posteriormente, surge o período da composição a critério da vítima, ainda sem se discutir a culpa do agente causador do dano. Essa composição era voluntária por parte do ofendido, subsistindo como fundamento de reintegração do dano sofrido. Ainda que subsista o sistema de delito privado surge a regulamentação dos conflitos, sob o entendimento que a mesma não é somente questão de particulares⁹.

Num estágio mais avançado, passa a existir a autoridade soberana, o Estado proíbe a vítima de fazer justiça pelas próprias mãos, estabelecendo a obrigatoriedade da composição, a partir de uma indenização pecuniária. Com a evolução das relações sociais e do ordenamento

⁸ SAAD, Teresinha Lorena Pohlmann. **Responsabilidade Civil da Empresa nos Acidentes do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993. p.16.

⁹ Cf. SAAD, Teresinha Lorena Pohlmann. **Responsabilidade Civil da Empresa nos Acidentes do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993. p. 17.

jurídico, em especial a Revolução Industrial, o modelo até então usado tornou-se insatisfatório, passando ao Estado o poder-dever de punir os infratores da legislação.

Passa, então, a vigorar a Justiça Estatal em detrimento da Justiça Privada. Durante esse período, cria-se um parâmetro que estabelece o *quantum* equivalente a perda do indivíduo, instituindo-se um valor por membro amputado, por exemplo.

Nesta fase da evolução do Direito Romano surge a Lei Aquília, que possuía como objetivos assegurar o castigo à pessoa que causasse um dano a outrem, surgindo de obrigatoriedade legal de reparação pecuniária do dano. Embora se reconheça que não continha ainda uma regra de conjunto, nos moldes do Direito moderno, era, sem nenhuma dúvida, o germe da jurisprudência clássica com relação à injúria e fonte direta da moderna acepção da culpa aquiliana, que tomou da Lei Aquília com seu nome característicos¹⁰.

O Direito francês aperfeiçoou as idéias românicas, estabelecendo certos princípios que exerceram sensível influência na evolução do conceito de responsabilidade civil, tais como: o direito à reparação, sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); e a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações), e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da imperícia, negligência ou imprudência¹¹. A partir destes conceitos, a definição de que a responsabilidade civil se funda na culpa, propagou-se nas legislações de todo o mundo.

Os tempos modernos, caracterizados pela evolução do maquinismo, conduziram à necessidade de ampliação do fundamento do dever de reparar nos casos de responsabilidade sem culpa. Com o advento da Revolução Industrial, multiplicaram-se os danos, e surgiram novas teorias inclinadas sempre a oferecer maior proteção às vítimas, visando principalmente atender aos casos em que a restava impossível a reparação. Raimundo Simão de Melo ao falar acerca do surgimento das novas teorias da responsabilidade civil assim dispôs:

A principal delas é a chamada teoria do risco, que ao lado da teoria da culpa, visa atender a certos casos em que a simples aplicação daquelas concepções tradicionais se revela insuficiente para assegurar justa reparação às vítimas: estamos falando da teoria objetiva, que teve como primeiros beneficiários as vítimas dos acidentes do trabalho diante do patrão, quando este passa a indenizar o operário não em razão de um ato culposo, mas porque é dono de um negócio, cujos riscos, por consequência, assume. Essa responsabilidade objetiva funda-se nos princípios de equidade, justiça

¹⁰ MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano estético**. São Paulo: LTr, 2004, p. 177.

¹¹ Op. cit. p. 177.

e moralidade, pela razão de que aquele que obtêm lucro ou visa obtê-lo com uma determinada atividade, deve responder pelos riscos e desvantagens dela resultantes¹².

Sem abandonar-se a Teoria da Culpa, a Teoria do Risco, que se baseia na idéia de que o exercício de atividade perigosa é fundamento da responsabilidade civil, passa a fazer parte do mundo jurídico, possuindo cada vez mais abrangência. Para Teresinha Saad a culpa não é mais fundamento único da responsabilidade civil, o risco passa a ocupar o mesmo patamar:

A culpa no evoluir da responsabilidade civil permanece, mas não mais como único e exclusivo fundamento; ao seu lado convive o risco, no qual a responsabilidade deixa de ser a sanção a uma regra de comportamento, para ter parâmetro no fato material causador do dano.

A responsabilidade civil, portanto, margeia o campo da responsabilidade subjetiva, assentada no milenário princípio da culpa, e o da responsabilidade objetiva, fundada no risco, perfilhando ambos um fim comum: o ressarcimento dos danos¹³.

Assim, aos poucos a teoria da responsabilidade civil objetiva passou a ser inserida nos ordenamentos jurídicos de todo o mundo, sem abandonar-se a responsabilidade fundada na culpa.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

A tendência dos ordenamentos jurídicos do mundo é pela adoção da responsabilidade civil subjetiva como regra geral e não foi diferente no Direito Brasileiro.

O Código Civil de 1916, no artigo 159, contemplava a responsabilidade civil aquiliana, ou seja, aquela fundada na culpa. Em outras palavras, não eram elementos suficientes para a apuração da responsabilidade civil apenas a verificação do dano e a comprovação da relação causa e efeito entre este e a conduta ilícita. A leitura do dispositivo exige, igualmente, a apuração da culpa do agente, assim dispunha o referido diploma “*Art. 159 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano*”.

¹² MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano estético**. São Paulo: LTr, 2004, p. 177.

¹³ SAAD, Teresinha Lorena Pohlmann. **Responsabilidade Civil da Empresa nos Acidentes do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993. p. 24.

Apenas excepcionalmente é que se encontrava difundida no ordenamento jurídico a responsabilidade objetiva, reportando-se a poucos casos prescritos em lei, considerando que os mesmos se enquadram em uma espécie de culpa presumida.

Com o advento do Código Civil (Lei Nº 10.406/02) manteve-se o princípio geral da responsabilidade civil subjetiva, embasada na culpa, dispondo assim o artigo 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”*.

A esteira do entendimento também discorreu acerca da responsabilidade civil subjetiva o artigo 187 do Código Civil, que ora se transcreve: *“Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”*.

O art. 187 do Código Civil traz o conceito de abuso de direito ou exercício irregular do direito que poderá ensejar a responsabilidade civil. O uso de um direito, poder ou coisa, além do que é permitido, que extrapole as limitações jurídicas e venha a lesar direito de outrem, acarreta, como conseqüência, o dever de indenizar. Sob a feição de um ato lícito ou perfeito, pode estar escondida a ilicitude no seu resultado, atentando contra os princípios universais da boa-fé e dos bons costumes, seja por desvio de finalidade ou mesmo da função social para a qual o Direito foi criado. Por meio de uma interpretação analógica, podemos dizer que o desvio de finalidade do art. 187 pode ser comparado ao desvio de função nas relações de trabalho, que acarreta para o empregador a responsabilidade pelo pagamento das diferenças salariais respectivas.

Ao analisar a redação dos preceitos legais supracitados evidencia-se que as bases de sustentação do direito à indenização relativa à prática de atos ilícitos, no direito civil, correlacionam-se aos pressupostos inerentes à teoria da culpa. Raimundo Simão de Melo assim refere:

No geral, a responsabilidade civil está fundamentada no delito ou quase-delito, estabelecendo que do ato ilícito decorre o dever de indenizar, considerando ilícito o ato quando praticado em contrariedade à lei e mediante culpa (negligência, imprudência e/ou imperícia) ou dolo do agente¹⁴.

A evolução das relações jurídicas, porém, acabou por impulsionar a implementação de casos de responsabilidade civil objetiva no ordenamento jurídico brasileiro. Desta feita, o parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002, dispõe sobre a responsabilidade civil

¹⁴ MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano estético**. São Paulo: LTr, 2004, p. 191.

sem culpa, nas atividades de risco normalmente desenvolvidas pelo agente do dano, assim disciplina o referido artigo:

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

A inovação ao código no que concerne à adoção clara, em termos genéricos de conduta, a teoria da responsabilidade objetiva, pelo exposto no parágrafo único do art. 927, abrange a obrigatoriedade de reparação do dano, mesmo que inexistente a culpa, nos casos previstos em lei ou quando as atividades desenvolvidas pelo causador do dano implicar por sua natureza riscos ao direito de outros. Na realidade, a responsabilidade objetiva, assume aspecto limitado, e tal limitação implica uma exceção à regra geral da teoria da culpa civil.

Antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, eram passíveis de responsabilização objetiva somente aquelas atividades a que a lei expressamente fazia referência. Dentre elas, pode-se apontar: Decreto nº 2.681/1912, que disciplina a responsabilidade civil das estradas de ferro; Decreto-Lei nº 32/1966, que instituiu o Código Brasileiro do Ar, prevendo a responsabilização das empresas de aviação; art. 21, XXIII, c, da CF/1988, que trata da responsabilidade civil por danos nucleares entre outras¹⁵.

Ainda, os embasamentos doutrinários que propiciaram o desenvolvimento da responsabilidade objetiva têm por origem o direito ambiental e do consumidor, que passaram a adotar expressamente a teoria objetiva, prevendo a reparação de danos sem que exista a necessidade da comprovação da culpa do agente causador.

Discorrendo a respeito da responsabilidade civil objetiva, assegura Sebastião Geraldo de Oliveira que:

A posição doutrinária, de que a responsabilidade civil subjetiva era regra básica no Brasil, restou superada ou, pelo menos, abalada, desde a vigência do Código do Consumidor, que trouxe avanços extraordinários nessa área¹⁶.

O Autor Raimundo Simão de Melo, ponderando sobre o assunto, assim refere:

¹⁵ TEIXEIRA, Edy Wilson Biava. **A Responsabilidade Civil do Empregador por Acidente do Trabalho**. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária. IOB-Thomson. Nº 213. Março de 2007.

¹⁶ OLIVERA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. Ed. ver, ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2006, p. 76

Verifica-se do quanto exposto na parte final do parágrafo único do art. 927 que o legislador, criando um conceito aberto de responsabilidade objetiva, ampliou sobremaneira a teoria objetivista. Até então, responsabilidade objetiva somente exista nos casos excepcionais e especialmente declinados em lei. Hoje não é mais assim, deixando o legislador, de forma aberta, a possibilidade ampla de reconhecimento da responsabilidade objetiva em face das atividades de risco, pelo que, já se pode dizer que o Brasil adota a responsabilidade objetiva, especialmente aquela baseada no risco da atividade, como reflexo das modificações tecnológicas do mundo moderno e do necessário aperfeiçoamento do Direito como ciência social¹⁷.

Em assim sendo, resta evidente que o Código Civil de 2002, embora tenha mantido a responsabilidade civil subjetiva, que tem como fundamento a culpa (nas modalidades de imprudência e negligência) e o dolo, no artigo 186, também veio contemplar a responsabilidade objetiva, com fundamento na teoria do risco criado ou desenvolvido pelo agente.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

Podemos dividir a responsabilidade civil em dois módulos distintos, a responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva. Sendo que se deduz da primeira teoria, em princípio, que a lesão oriunda de acidente no trabalho ou doença profissional a ela equiparada resulta de ação ou omissão (culpa), ainda que remota, de parte do empregador, enquanto que a segunda, decorre exclusivamente da aplicação da teoria do risco da atividade, como forma de obrigação de garantia no desempenho de atividade econômica empresarial.

Tecendo esclarecimentos acerca das espécies de responsabilidade civil, trazemos o entendimento de Sebastião Geraldo de Oliveira no seguinte sentido:

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 relação dos prejuízos, mesmo quando não tenha incidido em qualquer culpa.¹⁸

¹⁷ MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano estético**. São Paulo: LTr, 2004, p. 191.

¹⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ltr, 2006, p. 88.

A responsabilidade civil subjetiva impõe o pressuposto da existência da culpa para que haja o dever de reparar o dano causado. Faz-se primordial a configuração da culpa do agente, sob pena de não caracterizada sua existência, restar a vítima sem qualquer direito de reparação. É preciso que se demonstre em concreto a vontade querida pelo agente, chamada de dolo, ou a culpa propriamente dita, baseada na negligência, imprudência e imperícia (culpa em sentido estrito), portanto, se não houver culpa, não há responsabilidade¹⁹.

Com intuito de se abrandar a aplicabilidade da teoria, alguns juristas contemplam a possibilidade da insurgência da culpa presumida do agente, imputando-se a este o ônus da prova de que cumpriu fielmente com todas as determinações legais e contratuais que lhe cabiam, ocorrendo o infortúnio por causa superveniente.

Conforme anteriormente referido, a teoria da responsabilidade civil subjetiva é regra geral na maioria dos sistemas jurídicos mundiais, teoria da qual também se filiou o Brasil ao regular a matéria, restando inserida no artigo 186 do Código Civil Brasileiro.

Já responsabilidade civil objetiva independe da comprovação da culpa do agente pelo infortúnio ocasionado, limitando-se sua configuração à existência do efetivo dano e do nexo de causalidade entre o dano e o agente. Basta haver o dano e o nexo de causalidade para justificar a responsabilidade civil do agente, ensejando a aplicação da Teoria do Risco, em que a responsabilidade do agente decorre do seu próprio ato que oferece perigo de lesão ao patrimônio de outrem

A teoria objetiva estabelece mais um exemplo na evolução do direito, em que, para o alargamento da responsabilidade civil, deixa-se de lado o princípio da culpa para fundar o ressarcimento do dano em outro critério, no caso, o risco²⁰. Tem por origem os primeiros tempos do Direito Romano e, com o advento da Revolução Industrial passou a integrar o ordenamento jurídico de muitos países. Tais prerrogativas da teoria objetiva surgiam em razão da grande expansão industrial, que acabou por multiplicar as causas e danos sofridos, principalmente no ambiente laboral. Diante do quadro abrasivo, a teoria subjetiva já não se fazia mais suficiente para sanar as necessidades cada vez maiores de reparação dos danos o que ocasionou a tendência contemporânea de dever de reparar independente da comprovação

¹⁹ Cf. MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano estético**. São Paulo: LTr, 2004, p. 177.

²⁰ LIMA, Taisa Maria Macena de. **Responsabilidade civil do empregador decorrente de acidente de trabalho: inversão do ônus da prova da culpa**. Disponível em: <<http://www.conamat.com.br/teses/11032008160655.doc>>.

da culpa. A teoria objetiva é, na verdade, uma teoria social que considera o homem como parte de uma coletividade que precisa ser reparado pelos danos que alguém lhe causar²¹.

No Brasil a responsabilidade civil objetiva foi ganhando espaço aos poucos e, acompanhando a evolução do Direito Moderno que visa a proteção da vítima, inseriu-se no Código Civil de 2002 dispositivo que contempla a hipótese de responsabilidade do agente sem comprovação de dolo ou culpa.

Em que pese a inclusão da teoria objetiva em nosso ordenamento jurídico e a grande aceitação desta pela doutrina e jurisprudência, não se pode esquecer que a teoria objetiva é apenas uma suplementação, tendo ganhado espaço nas hipóteses em que a exigência da culpa acarreta demasiado ônus a vítima, não se afastando a regra que trata da aplicabilidade da responsabilidade subjetiva.

Com efeito, não se deve levar ao extremo nenhuma das teorias; ao contrário, deve haver uma conciliação entre ambas, prevalecendo uma ou outra, conforme a situação, como é o caso das atividades de risco, onde deve imperar a teoria objetiva²².

5 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

A responsabilidade contratual surge como efeito de uma obrigação entre as partes, decorrente de um vínculo pré-existente. Em se descumprindo as obrigações pactuadas nasce o dever de indenizar.

Na responsabilidade extracontratual ou aquiliana não há relação pré-existente entre as partes, não há vínculo entre a vítima e o causador do dano, constituindo-se em fonte de uma obrigação nova, que surge em face da inobservância de um dever legal em que o agente causa prejuízos a vítima.

Entretanto, em ambos os casos, resta essencial a afronta a uma norma anteriormente estabelecida, seja ela decorrente da Lei ou de ato volitivo das partes.

A responsabilidade contratual e extracontratual divide-se no âmbito doutrinário em duas das teorias: a teoria dualista, que fundamenta a responsabilidade extracontratual na culpa e a contratual no simples descumprimento do pactuado e a teoria monista, que sustenta ser a culpa único subterfúgio das duas espécies de responsabilidade.

²¹ MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano estético**. São Paulo: LTr, 2004, p. 181.

²² MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano estético**. São Paulo: LTr, 2004, p. 181.

A teoria dualista, mesmo concordando que as soluções são idênticas para a responsabilidade contratual e extracontratual, faz a distinção da origem da responsabilidade, predominando na doutrina e, inclusive, na nossa legislação vigente este entendimento.

O Código Civil distinguiu as duas espécies de responsabilidade, disciplinando genericamente a responsabilidade extracontratual nos arts. 186 a 188 e 927 e a contratual nos arts. 389 e seguintes, omitindo qualquer referência diferenciadora.

Raimundo Simão de Melo faz distinção entre a responsabilidade contratual e a extracontratual, com enfoque no ônus da prova que insurge destas:

Assim, enquanto na responsabilidade contratual o credor só está obrigado a demonstrar que a prestação foi descumprida e que houve um prejuízo, na responsabilidade extracontratual o queixoso terá que provar todos os elementos da responsabilidade: o dano, a infração a norma e a culpa do agente (ato ilícito) ²³.

Nesta direção, sendo a responsabilidade contratual, o credor só está obrigado a demonstrar que a prestação foi descumprida, enquanto que na responsabilidade extracontratual cabe ao autor da ação o ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente, lhe causando efetivo prejuízo.

6 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Os artigos 186, 187 e 927, do Código Civil de 2002, abordam a responsabilidade civil de forma a correlacioná-la a necessidade da configuração do ato ilícito, seja ele decorrente da ação ou omissão, do dano ou prejuízo, presente o nexos de causalidade e a culpa ou dolo do agente²⁴. Neste norte, Maria Helena Diniz assevera como pressupostos da responsabilidade civil a *“existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como um ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa, como fundamento da responsabilidade, temos o risco.”*

Os conceitos de dano e ato ilícito estão previstos nos artigos 186 e 187 do Código Civil. O primeiro afirma que aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete

²³ MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano estético**. São Paulo: LTr, 2004, p. 182.

²⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ltr, 2006, p. 102.

ato ilícito²⁵. O teor do art. 187 do Código Civil afirma também ser hipótese de ato ilícito o exercício de um direito com excesso manifesto de seus limites, os quais encontram parâmetro nos fins econômico e social do próprio direito, pela boa-fé ou pelos bons costumes²⁶.

Já o artigo 927 também do Código Civil, em seu parágrafo único, traz inovação importante, ao afirmar que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, tratando de conceituar a responsabilidade²⁷.

Faz-se necessário antes de adentrarmos em nosso tema principal, a responsabilidade civil nos casos de acidente do trabalho, tecer algumas considerações acerca dos pressupostos ou elementos básicos da responsabilidade civil.

Conforme referido anteriormente, a responsabilidade civil assenta-se no princípio, universalmente aceito, de que todo aquele que causar dano a outrem é obrigado a repará-lo. Entretanto, necessário se faz a presença dos seguintes pressupostos para sua configuração: ação ou omissão, culpa ou dolo, nexo causal entre o dano sofrido e o ato que lhe ocasionou e o dano experimentado pela vítima. De forma sucinta e com enfoque no tema do trabalho passamos a abordar os referidos requisitos para configuração da responsabilidade civil.

6.1 Ação ou omissão

Temos por ação toda manifestação exterior de vontade e que resulta em dano a outrem. A omissão, como diz a própria terminologia, consiste em deixar de agir, tomando-se posicionamento omissivo, é a ausência de um ato do qual tinha incumbência de praticar e que também acaba por causar dano.

Importa referir que inconcebível seria a idéia de responsabilização sem o concreto estabelecimento de uma conduta humana que, por ação ou omissão, se consubstancie numa contrariedade ao ordenamento jurídico pré-estabelecido, configurando-se assim o ato ilícito.

²⁵ 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.

²⁶ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

²⁷ 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, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Isto porque necessário se faz que exista a figura do agente causador do dano a fim de se atribuir a este a responsabilidade e do ato ilícito praticado.

Temos por regra básica que a obrigação de indenizar, pela prática de atos ilícitos, advém da culpa. Restará perfectibilizado o ato ilícito se a ação contrariar dever geral previsto no ordenamento jurídico, integrando-se na seara da responsabilidade extracontratual, e se ela não cumprir obrigação assumida, caso em que se configura a responsabilidade contratual.

O dever de reparar pode recair sobre aquele que procede de acordo com a lei, hipótese em que se desvincula o ressarcimento do dano da idéia de culpa (responsabilidade subjetiva), deslocando a responsabilidade nela fundada para o risco (responsabilidade objetiva). Há atos que, embora não violem a norma jurídica, atingem o fim social a que ela se dirige, caso em que têm os atos praticados com abuso de direito, gerando também o dever de reparação.

A ação ou omissão podem ter como origem a conduta do próprio agente (que responde por seus atos), de terceiro ou de coisa que está sobre sua guarda.

6.2 Culpa do agente

A culpa do agente se caracteriza pela não observância do dever geral de cautela, em não se observando os preceitos das normas de conduta acaba-se prejudicando a vítima, mesmo que deliberadamente não se vise o prejuízo causado. Nesta seqüência, importante referir o pensamento do doutrinador Raimundo Simão de Melo:

A culpa *stricto sensu* consiste em um gesto do agente, não deliberado, que em si não visa causar prejuízo à vítima, mas pela sua atitude negligente, de imprudência, ou de imperícia resulta num dano para aquela. A culpa, portanto, é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar, mas não o fez, acarretando o dever de indenizar aquele que foi atingido pelo ato positivo ou negativo²⁸.

A conduta do homem deve sempre prezar pela inocorrência de ato que cause prejuízo a outrem, devendo este ser cauteloso e diligente. Alvino Lima afirma que a culpa é um erro de conduta, moralmente imputável ao agente e que não seria cometido por uma pessoa avisada, em iguais circunstâncias de fato²⁹.

²⁸ MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano estético**. São Paulo: LTr, 2004, p. 185.

²⁹ Apud: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ltr, 2006, p. 148.

A culpa do agente se revela de vital importância para os seguidores da teoria de responsabilidade subjetiva, sendo ela o principal diferencial entre a responsabilidade civil subjetiva e objetiva. Isto porque a teoria da responsabilidade objetiva busca desvincular-se da culpa, bastando a presença do dano e a comprovação do nexo causal para o deferimento da indenização correspondente³⁰.

Nas questões envolvendo responsabilidade civil decorrente do acidente de trabalho imperiosa se faz a análise da culpa caso adotada a teoria subjetiva, enquanto que, com base na teoria objetiva, não é pressupostos para o dever de reparação.

De forma breve, importa referir que a culpa se distingue do dolo na medida em que a primeira se limita a ocorrência de indesejada do dano causado, enquanto que a segunda revela a intenção do agente em violar direito ou praticar ato ilícito buscando o resultado danoso. A conduta dolosa é deliberada e intencional possuindo o agente plena consciência das conseqüências diretas de seus atos.

A culpa pode se revelar em razão do comportamento **imprudente**, através de uma conduta, afasta-se do mínimo que a apropriada diligência exige; **negligente**, caracterizado pela omissão, em prejuízo de uma atitude que deveria ser originalmente zelosa; e pela **imperícia**, embasada no despreparo do agente em exercer determinada função onde conhecimentos técnicos são inescusáveis para o sucesso da atividade ou profissão.

6.3 Relação de causalidade

Não existe para o agente a obrigação de indenizar determinado dano sem que entre este e a conduta desenvolvida demonstre-se a ocorrência de um nexo de causalidade, isto porque ninguém pode responder por dano que não tenha dado causa.

Sebastião Geraldo de Oliveira ao analisar a relevância da configuração do nexo de causalidade destaca ser este indispensável tanto para a responsabilidade civil objetiva, quanto para subjetiva, já que se inexistente o liame causal do dano não há dever de reparar independentemente da existência de culpa ou dolo do agente:

³⁰ Sebastião Geraldo de Oliveira ao discorrer sobre o tema dando enfoque as questões atinentes aos acidentes do trabalho assim referiu: “Para os defensores da teoria do risco, basta a ocorrência do acidente do trabalho e a comprovação do nexo causal com a atividade do empregador para o deferimento da indenização correspondente. Todavia, para os seguidores da teoria mais aceita da responsabilidade subjetiva, é imprescindível a presença simultânea dos três pressupostos: acidente ou doença ocupacional, nexo causal da ocorrência com o trabalho e culpa do empregador. Constata-se, portanto, que a exigência de comprovação da culpa é o ponto que diferencia a responsabilidade subjetiva da objetiva”. Op. Cit. p. 146.

A exigência do nexo causal como requisito para obter a eventual indenização encontra-se expressa no art. 186 do Código Civil quando menciona “*aquele que... causar dano a outrem*”. Com efeito, pode até ocorrer o deferimento da indenização sem que haja culpa, como previsto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, mas é incabível o ressarcimento quando não ficar comprovado o nexo que vincula o dano ao seu causador³¹.

Evidente então que não resta suficiente apenas a comprovação do dano ou prejuízo suportado, sendo indispensável a demonstração de que a conduta do agente foi o fato gerador da lesão, ainda que apenas de forma agravante. Todavia em sede de responsabilidade subjetiva, o ônus probatório da matéria, compete à vítima³², o que não se dá na responsabilização objetiva, na qual incumbe ao agente a prova de que tomou todas as precauções legais determinantes a evitar-se o dano.

Ressalte-se que se o dano ocorreu por culpa exclusiva da vítima, por caso fortuito ou de força maior, não há o dever de indenizar, pois ausente o liame entre o dano sofrido e o agente causador. Outras causas excluem igualmente a culpabilidade do agente e, conseqüentemente, o dever de indenizar, como o estado de necessidade, a legítima defesa e o exercício regular de direito.

6.4 Dano

O dano é o prejuízo resultante da prática pelo agente de uma conduta omissiva ou comissiva, é indispensável a comprovação do dano para configurar-se a responsabilidade civil do agente, seja ela subjetiva ou objetiva. Não há responsabilidade se ausente o prejuízo, ainda que a conduta do agente tenha sido dolosa ou culposa.

O comportamento ilícito isoladamente não produz efeitos no âmbito da responsabilidade civil, haja vista que para obter a indenização será imprescindível comprovar que houve também a lesão de algum direito da vítima³³.

³¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ltr, 2006, p. 123.

³² Neste sentido coleciona-se acórdão proferido pela Colenda 2ª Turma do TRT da 23ª região: ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. CULPA NÃO COMPROVADA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUJETIVA. Compete ao autor o ônus de demonstrar a existência do dano, o dolo ou a culpa patronal, e o nexo de causalidade, por serem fatos constitutivos de seu direito (art. 333, I, do CPC e 818 da CLT). Não se há falar em responsabilização patronal e em indenização por quaisquer danos se o Vindicante não se desincumbiu do ônus probatório que lhe coube. Recurso ao qual se nega provimento. (TRT23. RO - 00655.2007.001.23.00-3. Publicado em: 03/04/08. 2ª Turma. Relator: DESEMBARGADORA MARIA BERENICE). Disponível em: <www.trt23.gov.br>.

³³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ltr, 2006, p. 179.

O dano é doutrinariamente classificado em: patrimonial (material) ou extrapatrimonial (moral)³⁴. O dano material é evidenciado num prejuízo plausível, mensurável, ou que possibilite apuração, recaindo sobre o patrimônio ou sobre a própria pessoa do sujeito passivo³⁵. Já o dano extrapatrimonial, denominado dano moral, revela-se a dor psicológica experimentada pelo indivíduo de forma a ferir profundamente seus valores fundamentais. Aguiar Dias, citando Minozzi, assevera que o dano moral não é o montante pecuniário atribuído ao dano, mas sim a dor efetivamente experimentada pela pessoa em razão da violação do seu direito de dignidade:

(...) não é o dinheiro nem coisa comercializável reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado³⁶.

O doutrinador Francisco Ferreira Jorge Neto ao discorrer acerca do dano moral aduz que:

O dano moral ou extrapatrimonial é aquele que se opõe ao dano material, não afetando os bens patrimoniais propriamente ditos, mas atingindo os bens de ordem moral, de foro íntimo da pessoa, como a honra, a liberdade, a intimidade e a imagem³⁷.

Por muitas vezes a relação entre o dano e a indenização fixada pode não ser precisa, até mesmo porque em alguns casos é imensurável a quantificação da perda ou impossível a supressão desta, todavia a indenização em dinheiro se mostra como único meio capaz de ressarcir pelo menos em parte o prejuízo sofrido. Assim Silvio Rodrigues explicita:

A idéia de tornar indene a vítima se confunde com o anseio de devolvê-lo ao estado em que se encontrava antes do ato ilícito. Todavia, em numerosíssimos casos é impossível obter-se tal resultado, porque do acidente resultou conseqüência irremovível. Nessa hipótese há que se recorrer a uma situação postiza, representada

³⁴ Consoante o entendimento constubstanciado na Súmula 37 do Colendo STJ são cumuláveis as indenizações por dano material e moral decorrentes do mesmo fato.

³⁵ “O dano material ou moral pode atingir um bem individualmente considerado ou da natureza coletiva, nesse último caso, os chamados direitos meta individuais. Esse entendimento decorre do quanto disposto nos incisos V e X do art. 5º da Constituição (que não distinguem entre dano individual e coletivo), na lei n. 7.347/85 (art. 1º), no CDC (art. 6º, incisos VI e VII), que expressamente reconhecem os danos coletivos e difusos (...)”. In MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano estético**. São Paulo: LTr, 2004, p. 188.

³⁶ Apud: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ltr, 2006, p. 187.

³⁷ Apud: TEIXEIRA, Edy Wilson Biava. **A Responsabilidade Civil do Empregador por Acidente do Trabalho**. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária. IOB-Thomson. Nº 213. Março de 2007.

pelo pagamento de uma indenização em dinheiro. É um remédio nem sempre ideal, mas o único de que se pode lançar mão³⁸.

Face ao exposto, temos que o dano é toda lesão a um bem juridicamente protegido, causando prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial, sendo essencial sua comprovação para se cogitar em responsabilidade civil.

³⁸ Apud: MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano estético**. São Paulo: LTr, 2004, p. 137.

ACIDENTE DO TRABALHO

1 IMPORTÂNCIA DA QUESTÃO ACIDENTÁRIA NO BRASIL

Tornam-se cada vez mais comuns as ações envolvendo acidente do trabalho ou doença ocupacional, mesmo que nem sempre existam razões de fato e de direito que as justifiquem, motivo pelo qual aumentam as eventuais discussões quanto as responsabilidades dos empregadores em decorrência dos eventos danosos. Em que pese tais ponderações, Sebastião Geraldo de Oliveira ao abordar o aspecto afirma que ainda vivenciamos uma “fase de ignorância” mútua dos empregados e empregadores acerca das eventuais reparações devidas de acordo com os preceitos da responsabilidade civil, assim dispondo:

O primeiro pensamento daquele que foi vítima de acidente do trabalho ou doença profissional é no sentido de que deve procurar o INSS, em busca dos benefícios concedidos pela legislação do seguro de acidentes do trabalho. A grande maioria ignora que, além dos direitos acidentários, podem ser cabíveis outras reparações devidas pelo empregador, de acordo com os preceitos seculares da responsabilidade civil.

(...)

Assim, o trabalhador imagina que se sobrevier alguma incapacidade, parcial ou total, só lhe cabem os benefícios garantidos pela Previdência Social.

Também o empresário, de alguma forma, permanece acomodado porque tem a falsa percepção de que o pagamento do seguro de acidente do trabalho, juntamente com o recolhimento do INSS cobre todos os riscos que afetam os seus empregados. Praticamente desconhece que a cobertura acidentária não exclui, quando cabível, a responsabilidade civil do empregador³⁹.

Poderia se justificar esta fase de ignorância em razão de as questões atinentes a acidente do trabalho só passarem a ter relevância no Brasil e no mundo com o início da Revolução Industrial, período relativamente contemporâneo, como relata Oswaldo Michel:

No Brasil, podemos fixar por volta de 1930 a nossa revolução industrial e, embora tivéssemos já a experiência de outros países, em menor escala, é bem verdade, atravessamos os mesmos percalços, o que fez com que se falasse, em 1970, que o Brasil era o campeão mundial de acidente do trabalho⁴⁰.

O trabalho em máquinas sem proteção, o trabalho executado em ambientes precários e sem qualquer preocupação com a segurança e saúde do trabalhador, trouxeram como conseqüências elevados índices de acidentes e moléstias profissionais, que a época eram

³⁹ OLIVERA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. Ed. ver, ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2006, p. 69.

⁴⁰ MICHEL, Oswaldo. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais**. São Paulo: LTr, 2000, p. 27.

vistos como mera consequência do contrato de trabalho⁴¹. Neste aspecto, ressalta-se a reflexão de Sebastião Geraldo de Oliveira:

Desde que o Brasil ostentou o lamentável título de campeão mundial de acidentes do trabalho na década de 70 do século passado, diversas alterações legislativas e punições mais severas foram adotadas e muitos esforços estão ocorrendo para melhorar a segurança e a qualidade de vida nos locais de trabalho. Apesar do relativo progresso obtido, é imperioso registrar que estamos longe da situação considerada aceitável especialmente quando comparamos os dados brasileiros com as estatísticas internacionais. Enquanto nos países industrializados os acidentes fatais se estabilizaram ou até diminuíram, nos países em desenvolvimento ou emergentes os índices continuam elevados, o que leva à conclusão de que o progresso está sendo alcançado ao preço constrangedor de muitas vidas⁴².

Ainda, discorrendo sobre o tema Sérgio Pardal Freundenthal dispõe que:

A evolução da indenização por acidentes do trabalho acompanha o desenvolvimento histórico das relações industriais, obedecendo ao traçado político-social que se forma, com todas as contradições e conflitos suscitados pela necessária vinculação entre capital e trabalho⁴³.

Cabe destacar que a saúde do trabalhador é um direito humano e um bem imensurável, sendo o acidente do trabalho grave violação desse direito, razão pela qual obrigatória foi a evolução dos ordenamentos jurídicos a fim de acolher a questão, instituindo-se o dever de reparar.

Na atualidade os acidentes do trabalho transcendem a esfera pessoal da vítima, pois passaram a ser um problema de cunho social. Evidente que em razão do número alarmante de acidentes a sociedade acaba por sofrer com problemas reflexos a estes, tais como: gastos elevados do Estado com atendimentos médicos; custos das empresas relacionados aos salários pagos durante o período de afastamento, interrupção da produção,

⁴¹ Segundo ensina Jayme Tortello: “O acidente do trabalho ganhou maior interesse na segunda metade do século XIX, com o advento da Revolução Industrial, eis que o acúmulo de trabalhadores nas indústrias e as péssimas condições de trabalho contribuíram para o desencadeamento de infortúnio ocorridos nos locais de trabalho. Foi na Alemanha, em 1888, que se editou a primeira norma específica sobre a infortunistica do trabalho, com o intuito de resguardar, através da legislação, os direitos sociais dos trabalhadores e assim conter as inspirações ideológicas socialistas crescentes naquele país. Logo em seguida, naquele mesmo século, surgiram legislações similares nos demais países europeus, face à grande repercussão da lei tudesca no Antigo Continente, na ordem: Áustria (1887), Noruega (1894), Finlândia (1895), Inglaterra (1897), Dinamarca, Itália e França (1898) e Espanha (1900). Logicamente que em razão das próprias diferenças étnico-culturais as legislações traziam em seu bojo diferenças fundamentais quanto às responsabilidades estatal e patronal, podendo ser divididas em três facções, sendo a primeira delas aquela mais radical e que imprimiu uma completa intervenção estatal no seguro de acidente de trabalho, bem como tornou as empresas sujeitas a seguro obrigatório (grupo germânico). IN: TORTORELLO, Jayme. **A Responsabilidade Civil e o Acidente do Trabalho**, São Paulo, 2002. Disponível em: <<http://www.jaymetortorello.com.br/download/mestrado.pdf>>.

⁴² OLIVERA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. Ed. ver, ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2006, p. 26.

⁴³ FREUDENTHAL, Sérgio Pardal. **A evolução da indenização por acidente do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 13.

etc.; prejuízos a imagem da empresa; exclusão do trabalhador do mercado de trabalho; e constantes reclamações trabalhistas que abarrotam o sistema judiciário.

É preciso enfatizar que todos perdem com o acidente do trabalho: o empregado acidentado e sua família, a empresa, o governo e em última instância toda a sociedade⁴⁴.

2 CONCEITO DE ACIDENTE DO TRABALHO

O conceito legal de acidente do trabalho está perfectibilizado no artigo 19 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, in verbis:

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 artigo 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.

O art. 19 da Lei 8.213/91 exige que o acidente decorra do exercício do trabalho a serviço da empresa, ocasionando lesão corporal ou perturbação funcional física ou mental, caracterizando o acidente em sentido estrito, acidente típico. De acordo com o disposto no referido artigo o acidente do trabalho é aquele ocorrido durante a prestação de serviço em favor da empresa e que ocasione lesão corporal ou perda consubstancial da capacidade laborativa.

O acidente de trabalho é entendido por Jayme Tortorello como “acidente sofrido pelo trabalhador, a serviço da empresa, e que ocorre pelo exercício do trabalho, provocando lesão corporal, perturbação funcional ou doença que cause a morte, a perda ou a redução permanente ou temporária da capacidade para o trabalho”⁴⁵.

O legislador não conseguiu formular um conceito de acidente do trabalho que abrangesse todas as hipóteses em que o exercício da atividade profissional pelo empregador gera incapacidade laborativa⁴⁶. O conceito legal de acidente do trabalho não fora capaz de abordar todas as hipóteses de infortúnios laborais propriamente ditos, até mesmo porque a evolução da própria sociedade e dos meios de trabalho acabou por originar novas patologias decorrentes do trabalho.

⁴⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ltr, 2006, p. 26.

⁴⁵ TORTORELLO, Jayme A. **Acidentes do trabalho teoria e prática**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 9.

⁴⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ltr, 2006, p. 37.

Vale lembrar que quando acontece um acidente de trabalho pode-se dizer que o meio ambiente não estava equilibrado, lesando-se um direito constitucionalmente previsto⁴⁷. Acidente do trabalho propriamente dito, segundo a legislação previdenciária, é um evento casual danoso, capaz de provocar lesão corporal ou perturbação funcional, perda ou redução da capacidade para o trabalho ou morte da vítima.

A fim de elucidar o conceito de acidente do trabalho o legislador além de dispor acerca do acidente típico (art. 19, da Lei n. 8.213/91) relacionou outras hipóteses que também geram incapacidade laborativa, os chamados acidentes do trabalho por equiparação legal⁴⁸. Podemos elencar como acidente do trabalho por equiparação legal as doenças ocupacionais, as concausas, os acidentes de trajeto e algumas hipóteses que possuem vínculo causal indireto com as atividades desenvolvidas pelo empregador. Neste norte, as doenças ocupacionais são doenças que ocorrem pela exposição cotidiana do trabalhador a agentes nocivos de qualquer natureza, presentes no ambiente de trabalho.

As doenças oriundas do trabalho são consideradas como acidente do trabalho, em razão de também gerarem uma perturbação a saúde do empregado, assim considera o artigo 20 do mesmo diploma legal:

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.

O artigo 21 da referida lei prevê expressamente hipóteses equiparadas ao acidente do trabalho, dispondo acerca das concausas, dos acidentes de trajeto e correlacionando hipóteses que possuem vínculo causal indireto com as atividades profissionais desenvolvidas, *in verbis*:

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

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

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em conseqüência de: a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro

⁴⁷ SALGADO, Fátima Regina de Saboya. **Meio ambiente do trabalho e acidente de trabalho – a visão holística da lesão à sociedade**. Disponível em: <http://www.conamat.com.br/teses/meio_ambiente.doc>.

⁴⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ltr, 2006, p. 38.

ou companheiro de trabalho; b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionado com o trabalho; c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho; d) ato de pessoa privada do uso da razão; e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

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

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

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

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

A concausa, como ensina Sérgio Cavalieri Filho, “é outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado. Ela não inicia e nem interrompe o processo causal, apenas o reforça, tal qual um rio menos que deságua em outro maior, aumentando-lhe o caudal”⁴⁹. Fatores supervenientes, preexistentes ou concomitantes somatizados a causa que desencadeou a doença ocupacional acabara por agravar o quadro patológico do empregado⁵⁰.

O acidente de trajeto, como diz a própria denominação, se caracteriza pelo evento ocorrido no percurso habitual de deslocamento do empregado entre sua casa e o trabalho ou deste para aquela. Os acidentes de trajeto foram os que tiveram maior aumento nos últimos anos, de acordo com os dados do Ministério da Previdência Social (do Anuário Estatístico

⁴⁹ Apud: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ltr, 2006, p. 50.

⁵⁰ Neste sentido destaca-se o Acórdão de lavra do Desembargador Tarcísio Valente: DOENÇAS OCUPACIONAIS. CARACTERIZAÇÃO. As doenças ocupacionais, consideradas acidentes de trabalho (art. 20 da Lei n.º 8.213/91), são aquelas que se originam do exercício da atividade laborativa, quer em decorrência do desempenho de labor peculiar a determinada atividade, quer em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacionem diretamente. Isso significa que a legislação brasileira exige, para fins de caracterização do acidente do trabalho, a existência do necessário nexos de causalidade entre a lesão ou a moléstia experimentada pelo empregado e a atividade laborativa por ele exercida na empresa. Admite, ainda, a citada lei, a teoria das concausas. **A concausa nada mais é do que a causa não relacionada com o trabalho mas que, associada a ele, acarreta a lesão ao trabalhador capaz de reduzir a capacidade laboral do trabalhador ou até mesmo a sua morte. No presente caso o diagnóstico médico indica que a Reclamante é portadora de 'disfunção músculo-tendíneo associada à doença degenerativa nos ombros bilateralmente' e que esta equipara-se a acidente do trabalho, pois, apesar de não ser a causa única, a atividade desempenhada pela Reclamante no trabalho ocasionou o seu quadro lesivo, reduzindo sua capacidade laborativa.** (TRT23. RO - 00350.2007.021.23.00-6. Publicado em: 23/04/08. 1ª Turma. Relator: DESEMBARGADOR TARCÍSIO VALENTE). Disponível em: <www.trt23.gov.br>.

2005) de 2001 a 2005 os acidentes ocorridos quando o empregado se dirige ao local onde trabalha ou volta a sua residência aumentaram 35,88%⁵¹.

As demais hipóteses previstas no art. 21 da Lei n. 8.213/91 versam sobre casos que acontecem raramente, mas que não eximem o empregador do dever de indenizar em razão deste relacionarem as atividades desenvolvidas.

3 PRINCÍPIOS RELATIVOS AO ACIDENTE DO TRABALHO

A Consolidação das Leis do trabalho consagra em seu art. 8º a função interativa dos princípios gerais do direito, reputando sua aplicação aos casos em que há omissão legal ou contratual, ou situação onde deva orientar a compreensão, assim dispõe o artigo:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Valentin Carrion ao tecer comentários ao referido dispositivo legal aduz que:

A aplicação da norma jurídica, em cada momento, não desenvolve apenas o dispositivo imediatamente específico para o caso, ou o vazio de que se ressente; considera-se todo o universo de normas vigentes, os precedentes históricos, a evolução da sociedade, os conflitos das leis no espaço, no tempo e na hierarquia e os princípios, mesmo que não haja omissão da norma ou do contrato⁵².

Desta sorte, imperiosa se faz a análise dos princípios norteadores do direito do trabalho no que atine as questões envolvendo acidente do trabalho. Por primeiro ressalta-se que o direito do trabalho possui princípios específicos além do direito comum, citamos como exemplo os princípios da norma mais favorável, condição mais benéfica e primazia da realidade, pelos quais se presume a posição desvantajosa do obreiro para negociar as condições do contrato de trabalho com seu empregador, ante à necessidade do emprego para suprir suas necessidades de sobrevivência e de sua família.

⁵¹Disponível em: <<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/07/27/materia.2007-07-27.9365928004/view>>.

⁵² CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 31. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 68.

Especificadamente no que as questões envolvendo acidente do trabalho, alguns princípios se mostram reluzentes, devendo ser observados quando da ocorrência do infortúnio laboral.

É o caso do princípio da proteção, o qual, para o direito do trabalho visa atenuar a desigualdade entre as partes em Juízo, razão pela qual, engloba os demais princípios que favorecem o trabalhador. Decorre do princípio da proteção o entendimento de que todo e qualquer risco é de responsabilidade do empregador, em qualquer atividade por ele desenvolvida.

Outro princípio que merece destaque é o da dignidade da pessoa humana, principalmente em relação à saúde, segurança e higiene do trabalhador, no tocante ao fato de que o ambiente de trabalho deve ser exercido em condições de puro equilíbrio, saudável, na qual possa proteger-se a sua dignidade, nascendo assim o meio ambiente do trabalho salutar. Assim como ocorre no ordenamento constitucional da maioria dos países, a Constituição Federal do Brasil estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, elencando-a já no seu art. 1º. Zeno Simm, ao aprofundar o tema refere que:

Apresentando-se a dignidade da pessoa humana como o mais importante princípio constitucional e sendo a vida o mais relevante direito fundamental, a correlação de ambos leva à inarredável conclusão de que o principal direito do cidadão é o direito a uma vida digna. Esse direito a um tratamento digno não se exclui pela circunstância de o trabalhador colocar-se sob as ordens do empregador por meio de um contrato de trabalho, posto que a dignidade é qualidade e valor que o empregado conserva mesmo transpassando os portões da empresa, onde igualmente – talvez até com maior razão, dada a relação de poder e sujeição que se forma entre as partes – continua a merecer o devido respeito à sua pessoa. As organizações onde se desenvolvem atividades laborativas configuram um centro de poder social, cravado nas mãos do empregador ou dirigente e conhecido como **poder diretivo**, mas que não é absoluto nem ilimitado, ao contrário: encontra barreira no respeito aos direitos fundamentais do trabalhador e à sua dignidade pessoal⁵³.

O princípio do valor social do trabalho também deve ser observado, já que por muitas vezes os processos produtivos e o ambiente de trabalho constituem fator de risco que conduzem à depreciação da sua saúde. Não se pode deixar de destacar que o trabalho foi erigido constitucionalmente como valor social, ou seja, como valor a ser socialmente cultivado, lembrando que a própria história da humanidade é identificada e nominada de acordo com a evolução do trabalho.

⁵³ SIMM, Zeno. **Meio Ambiente e Psicopatologia do Trabalho: Responsabilidade do Empregador**. Disponível em: <<http://www.conamat.com.br/teses/04032008080527.doc>>

O princípio do *in dubio pro operário* dispõe que nos casos de dúvida o aplicador da lei devera aplicá-la de maneira mais favorável ao empregado, reduzindo as desigualdades entre as partes, acolhendo o hipossuficiente da relação. Cite-se, por exemplo, que nos casos em que a empresa não diligenciou de forma eficaz para evitar os acidentes de trabalho com os funcionários, não alcançando os dispositivos de segurança devidos, bem como proporcionando condições inseguras de trabalho, sendo tendenciosa a caracterização da culpa, pode-se atentar para o princípio *in dubio pro operário*, entendendo caracterizada a culpa da empresa.

Também o princípio da continuidade da relação empregatícia, que está atrelado à atividade contínua empreendida pelo empregador determinando presumindo-se que o trabalho terá validade por tempo indeterminado, acolhe por muitas vezes questões relativas aos acidentes do trabalho, posto que sendo este caracterizado impõem-se algumas limitações ao direito de despedir.

O princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas revela o caráter imperativo das normas trabalhistas, bem como a sua essência social, delimitando restritivamente a possibilidade de disponibilidade das partes, evidentemente que colocando a salvo direitos do trabalhador, forma pela qual se reduzem as desigualdades jurídicas que se evidenciam entre as partes na relação de trabalho, o que se repete nos casos de acidente do trabalho.

Por fim, destaca se dá ao entendimento e Sebastião Geraldo de Oliveira que aduz de forma prudente a importância da observância dos princípios constitucionais:

Aquele que não considerar os princípios constitucionais estará lidando apenas na periferia do Direito, ignorando as íntimas conexões do ramo específico com o seu tronco de sustentação, sua causa primeira. Avistando o continente sem captar o conteúdo, atento ao detalhe mas distraído do conjunto, não perceberá a irradiação da seiva tonificante, transitando do núcleo constitucional para abastecer e vitalizar toda a extensão que a ciência jurídica abarca⁵⁴

Lançadas as premissas básicas da dignidade do trabalho, passamos a adentrar a problemática relacionada a responsabilidade civil decorrente do acidente do trabalho.

⁵⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à do Trabalhador**. São Paulo: LTr, 1998, p. 115.

4 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE ACIDENTE DO TRABALHO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Da independência do Brasil até 1919 a reparação dos danos decorrentes dos acidentes do trabalho era fundada na culpa extracontratual ou aquiliana: exigia prova, por parte do empregador, de culpa do empregador. A prova, na maioria das vezes, era difícil de produzir, especialmente, quando o infortúnio ocorria por causa desconhecida. Resultava disso que a maioria das ocorrências acidentárias ficavam sem nenhum amparo legal⁵⁵.

No Brasil a primeira legislação atinente ao infortúnio laboral foi o Decreto nº3.724, de 15.01.1919, o qual instituía a obrigação do empregador de pagar indenização, entretanto não estipulava o seguro obrigatório, o que deixava o trabalhador sem garantia de recebimento, principalmente porque existia grande divergência quanto ao fato de a nova norma ter ou não derogado o direito comum.

Posteriormente, sob a vigência do Constituição Federal de 1934, adveio o Decreto 24.637, o qual garantia o recebimento de indenização pelo acidente do trabalho através da exigência da contratação de seguro privado ou de depósito nos bancos oficiais federais. Outrossim, ampliou a abrangências do instituto ao incluir as doenças profissionais, porém exclui expressamente qualquer responsabilidade de direito comum do empregador em razão do mesmo acidente.

O Decreto Lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944, aumentou mais ainda a abrangência dos infortúnios laborais, prevendo a responsabilidade civil quando o acidente resultasse de dolo do empregador ou de seus prepostos, assim instituindo em seu art. 31: “O pagamento da indenização estabelecida pela presente lei exonera o empregador de qualquer outra indenização de direito comum, relativa ao mesmo acidente, a mesmo que este resulte de dolo seu ou de seus prepostos”.

Essa mudança legal gerou intensa discussão na época. Os empregadores alegam que a indenização por responsabilidade civil acumulada com os benefícios previstos na lei do seguro de acidente do trabalho representava verdadeiro bis in idem, de outro lado, os empregados e sindicatos entendiam que, além de caber essa cumulação no caso de dolo,

⁵⁵ SAAD, Teresinha Lorena Pohlmann. **Responsabilidade Civil da Empresa nos Acidentes do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993. p. 28

também seria devida a indenização adicional nos acidentes ocorridos por culpa do empregador⁵⁶.

A fim de dirimir a celeuma a instituição da responsabilidade civil comum em caso de dolo do empregador foi ampliada jurisprudencialmente também para o caso de culpa grave, através da Súmula 229 do STF que assim dispõe: "*A indenização acidentária não exclui a de direito comum em caso de dolo ou culpa grave do empregador*". Com a promulgação da súmula o debate passou a ser o grau de culpa do empregador no acidente, uma vez que somente nos casos de culpa grave e que caberia além dos benefícios acidentários o dever de indenizar por responsabilidade civil. Urge destacar que o verbete do Enunciado 229 do STF resultou da construção jurisprudencial dos tribunais, à mingua de legislação que embasasse a pretensão indenizatória em decorrência do acidente de trabalho.

Foi então, com o advento da Constituição de 1967 que foram criadas duas novas normas para disciplinar a matéria, quais sejam: o Decreto Lei 293 de 28 de fevereiro e a Lei 5.316 de 14 de setembro. A primeira legislação transferiu o seguro do acidente do trabalho para as seguradoras privadas em concorrência com o INPS (antigo Instituto Nacional de Previdência Social), mantendo a possibilidade de dupla indenização quando da existência de dolo ou culpa grave do empregador. A segunda iniciou a utilização da teoria do risco social em acidente do trabalho, bem como ampliou as situações infortunistas, tornando obrigatório o ajuste de seguro junto à Previdência Social, todavia silenciou quanto à possibilidade da cumulação de reparações.

A Lei nº 6.367/76 manteve a garantia do seguro de acidente de trabalho, integrando-o totalmente como seguro social junto à Previdência Social, incumbindo ao Estado a preservação dos direitos individuais. Apesar dessa norma não fazer menção à questão da dupla reparação, tanto a doutrina como a jurisprudência pátrias continuaram a aplicar ao caso concreto a mesma Súmula nº 229 do STF.

Com a promulgação da atual Constituição de 1988, mais especificamente a redação dada ao artigo 7º, inciso XXVIII, incumbiu-se ao Estado o papel regulador no que tange aos acidentes de trabalho. Analisando o teor do artigo 7º, inciso XXVIII assim entendeu o doutrinador Sebastião Geraldo de Oliveira⁵⁷:

Observe-se que o dispositivo Constitucional alargou sobremaneira o campo da responsabilidade civil quando não qualificou a culpa do empregador no acidente,

⁵⁶ OLIVERA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. Ed. ver, ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2006, p. 73.

⁵⁷ OLIVERA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. Ed. ver, ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2006, p. 76.

pelo que é imperioso concluir que todas as suas espécies ou graus geram o direito à indenização. Em síntese, restou ampliado e, portanto, superado o entendimento da Súmula 229/STF, que só deferia a indenização ao acidentado no caso de dolo ou culpa grave.

Logo a seguir adveio a promulgação da Lei nº 8.213 de 24.07.1991, que fora regulamentada pelo Decreto nº 2.172 de 05.03.1997, os quais adotam fórmula de gestão pública mediante intervenção substitutiva.

RESPONSABILIDADE CIVIL NO ACIDENTE DO TRABALHO

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ACIDENTE DO TRABALHO

Como já destacado a Responsabilidade Civil pode ser conceituado como a obrigação de responder pelas conseqüências jurídicas decorrentes do ato ilícito praticado, reparando o prejuízo ou dano causado.

Ingressando no estudo da Responsabilidade Civil no acidente do trabalho se faz necessário ressaltar que a realidade social confrontada com a inoperância da norma legal impulsionou os estudiosos a encontrar uma solução para abrandar os constantes rigorismos da culpa como pressuposto para a indenização civil, tendo em vista que o fato concreto por muitas vezes se restava consumado, sem que o lesado fosse reparado na medida do dano sofrido. A legislação vigente já previa expressamente a teoria subjetiva, que para ser caracterizada exige a comprovação da culpa do agente. A evolução doutrinária se deu aos poucos e encontrou como medida saneadora deste vácuo legislativo a adoção da teoria do risco ou objetiva, que entende que a mera demonstração de que o dano sofrido correlaciona-se com a atividade desenvolvida (nexo causal) gera o dever de indenizar⁵⁸.

Nesse sentido, Sergio Cavalieri Filho ensina que:

Na vigência do Código de 1916 a responsabilidade indireta do empregador percorreu um longo caminho. Partiu-se da culpa *in eligendo*, com o quê se queria dizer que o patrão tinha que responder pelos atos do empregado porque o havia escolhido mal. Cedo, entretanto, este fundamento revelou-se inadequado, em face das transformações da economia e da organização do trabalho. Em uma grande empresa a figura do patrão coloca-se cada vez mais distante, tendo contato direto com um número muito reduzido de empregados. Ademais, as empresas modernas investem muito na seleção e treinamento do pessoal, têm até departamentos especializados para tal fim, de modo a não ser possível falar em culpa *in eligendo* ou *in vigilando*. A seguir, passou-se para a presunção relativa de culpa, e evoluiu-se para a presunção absoluta. Era este o sentido da antiga e conhecida Súmula 341 do colendo Supremo Tribunal Federal: ‘É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto’⁵⁹.

⁵⁸ “No Brasil vários autores aprofundaram estudos no tema da responsabilidade objetiva, valendo citar o Professor *Alvino Lima* que, em 1938, defendeu tese para concorrer à cátedra de Direito Civil, perante a faculdade de Direito de São Paulo, intitulada “Da culpa ao risco”, posteriormente publicada com o título “Culpa e Risco”. Anos mais tarde, o notável Professor *Wilson Melo da Silva* apresentou tese perante a Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, defendendo ardorosamente a corrente objetivista, com o título “Responsabilidade sem Culpa”. De grande relevo também as posições dos mestres *José de Aguiar Dias* e *Caio Mário da Silva Pereira* em obras específicas a respeito da responsabilidade civil. In OLIVERA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. Ed. ver, ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2006, p. 92.

⁵⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade civil**. São Paulo: LTr, 2005, p. 159.

Na vigência do Código Civil de 1916, não restava dúvida que a responsabilidade do empregador era subjetiva, ou seja, dependente de prova de culpa da empresa. O fundamento utilizado na prática forense não divergia muito do velho conhecido artigo 159 do Código Civil, que, em suma, dizia que todo aquele que causasse dano por ação ou omissão era obrigado a reparar o dano causado. Ou seja, na sistemática do antigo Código, em caso de acidente de trabalho, o empregado devia provar a culpa da empresa, por exemplo, por falta de equipamento de proteção, para que se gerasse o dever de indenizar do empregador⁶⁰.

Com o advento do Código Civil de 2002, no tocante à responsabilidade civil, preservou-se a regra geral da responsabilidade subjetiva, onde se discute a culpa como elemento necessário a gerar o dever de indenizar. Passou-se a prever, entretanto, a culpa por abuso de direito e a responsabilidade objetiva (que é o dever de indenizar independentemente de culpa) nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (art. 927, parágrafo único). Incontestável dizer que houve uma evolução salutar no conceito da responsabilidade civil, passando-se de um conceito em que se exigia a existência de culpa para a noção de responsabilidade civil sem culpa, com fundamento no risco.

Importa ainda destacar que o direito do trabalho aparece como o ramo do direito em cujas delimitações a responsabilidade civil alcança seu máximo desenvolvimento, tanto por sua primordial importância, como por ter sido objeto de uma garantia jurídica especial, fundada nos princípios da proteção do empregado e da continuidade da relação de emprego, com fundamento maior no princípio da dignidade da pessoa humana, que constitui um dos fundamentos do Estado democrático de direito.

Diante destas constatações iniciais passamos a análise da responsabilidade civil subjetiva e objetiva no direito do trabalho.

⁶⁰ MATOS, Eneas. **Indenização por acidentes de trabalho no novo Código Civil**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/textos/x/34/88/348/DN_indenizacao_por_acidentes_de_trabalho_no_novo_codigo_civil.doc>.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA NO DIREITO DO TRABALHO

Segundo a teoria da responsabilidade civil subjetiva só haverá obrigação de indenizar o acidentado quando restar comprovado a culpa do empregador no infortúnio, sendo que deduz-se da teoria, em princípio, que a lesão proveniente de acidente do trabalho ou doença profissional a ela equiparada resulta de ação ou omissão (culpa), ainda que remota, de parte do empregador. Assim, tendo a culpa enquanto pressuposto, seja na forma de culpa estrita (negligência, imprudência ou imperícia) ou do dolo, que vem a ser a intenção deliberada de produzir um resultado danoso para a vítima, a responsabilidade civil teria caráter subjetivo.

Pela concepção clássica da responsabilidade civil subjetiva, só haverá obrigação de indenizar o acidentado se restar comprovado que o empregador teve alguma culpa no evento, mesmo que de natureza leve ou levíssima. A ocorrência do acidente ou doença proveniente do risco normal da atividade da empresa não gera automaticamente o dever de indenizar, restando à vítima, nessa hipótese, apenas a cobertura do seguro de acidente do trabalho, conforme as normas da Previdência Social⁶¹.

Importa ainda referir que o dever subjetivo de indenizar resta pairado no comportamento desidioso do patrão, que não obedece às normas de segurança e medicina do trabalho e não fiscaliza o ambiente laboral, tendo origem o acidente na conduta culposa do empregador.

Desta sorte, consoante entendimento jurisprudencial dominante, a culpa presumida instituída pela responsabilidade subjetiva decorre da assunção dos riscos da atividade econômica e da obrigação de promover a "*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*" (art. 7º, XXII, da Constituição Federal). Ainda, cabe ao empregador provar que não concorreu com culpa para o evento danoso, acometendo-se à empregadora a demonstração de que se cercou de todos os meios necessários e eficazes para a proteção e segurança do trabalhador.

Somente restará configurada a responsabilidade civil subjetiva caso presentes os pressupostos de existência do efetivo dano, nexos causal entre a conduta do agente e o prejuízo suportado pela vítima e a culpa do empregador (ação ou omissão do agente). É este liame entre dolo e culpa que fundamenta toda a responsabilidade civil decorrente do acidente de trabalho. O trabalhador irá a Justiça contra uma ação do empregador, que dolosamente ou culposamente tiver causado um acidente de trabalho, devendo provar (ônus da prova do autor

⁶¹ OLIVERA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. Ed. ver, ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2006, p. 89.

- regra do artigo 333, I do Código de Processo Civil aplicado subsidiariamente ao Direito do Trabalho) os requisitos acima, recebendo a contraprestação jurisdicional de condenação de reparação de dano do autor à vítima⁶².

Alguns doutrinadores entendem que a responsabilidade civil subjetiva em que pese dependa da comprovação de culpa patronal, não afasta a assunção de culpa presumida do empregador pelo acidente laboral. Assim, dispõe Gustavo Teixeira Ramos ao analisar a questão:

Ao se presumir a culpa do empregador, o que se faz é exigir dele, e não mais do subordinado jurídico que se acidentou, a comprovação do cumprimento da legislação de saúde e segurança no trabalho. Apenas isso. Não se trata de exigir do empregador a produção de prova negativa, já que, v.g., os cuidados com o ambiente de trabalho, a manutenção de máquinas, o treinamento do empregado, a exigência de utilização de equipamentos de proteção individual, etc., são fatos facilmente comprovados mediante documentos que são especificamente produzidos para esses fins ou por intermédio da produção de prova testemunhal facilmente obtida, considerando-se que as testemunhas serão os próprios empregados da empresa-ré. Sob outro prisma, quando não se adota o modelo da culpa presumida do empregador, o trabalhador é quem deve produzir a prova testemunhal, pois não possui acesso aos documentos da empresa. Essa exigência, com a máxima vênia, é extremamente prejudicial ao hipossuficiente, já que as testemunhas, em geral, são empregadas do Reclamado e, num contexto de desemprego alarmante, sentem-se psicologicamente pressionadas a não depor em desfavor de seu empregador, o que poderia prejudicar, senão seu emprego, sua carreira profissional⁶³.

Não há como deixar de reconhecer verdadeira a assertiva de que o acidente de trabalho, gerador da responsabilidade civil até em razão do que dispõe o art. 7º, inc. XXVIII, segunda parte, da Constituição Federal, está fundado em culpa ou dolo do empregador, como consequência de descumprimento de normas legais que tratam da segurança, higiene e saúde

⁶² EMENTA: Acidente de trabalho. Ao autor cabe a demonstração do prejuízo que sofreu, pois essa noção é um dos pressupostos de toda a responsabilidade civil. Só haverá a responsabilidade civil se houver um dano a reparar. Para que haja um dano indenizável, são necessários os seguintes requisitos: a) diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral pertencente a uma pessoa; b) efetividade ou certeza do dano; c) causalidade; d) subsistência do dano no momento da reclamação / legitimidade; f) ausência de causas excludentes da responsabilidade. Para que seja apurado o dever de indenizar, é preciso verificar a conduta do agente, a conduta da vítima ou a existência de alguma norma que caracterize a situação como de risco (objetivo ou criado). Recurso parcialmente provido, para reduzir o valor da indenização, em razão das peculiaridades do feito. (RO 00589-2006-012-04-00-8, FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO - JUIZ RELATOR 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região) Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br>>.

⁶³ RAMOS, Gustavo Teixeira. **Responsabilidade subjetiva com presunção de culpa do empregador nos casos de acidente de trabalho** - Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10329>>

dos trabalhadores, exatamente como diz a Súmula 736⁶⁴ da mais alta Corte de Justiça do País⁶⁵.

Nosso ordenamento jurídico civil adotou como fundamento genérico da responsabilidade a culpa, responsabilidade subjetiva, com efeito, a responsabilidade com culpa é a regra presente no nosso sistema legal, ao passo que a responsabilidade objetiva é a exceção.

3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA NO DIREITO DO TRABALHO - A APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO

Como anteriormente destacado a responsabilidade objetiva tem por origem a necessidade criada pelo desenvolvimento da própria sociedade e das relações laborais de se ressarcir as vítimas dos infortúnios laborais.

A responsabilidade objetiva, ao longo do século XX, ganhou adeptos notáveis e crescente densidade doutrinária, tanto que foi incorporada por diversas leis especiais, contemplando hipóteses onde a comprovação da culpa mostrava-se mais difícil ou complexa, ficando evidente a tendência apontada por *Georges Ripert*, de que o direito moderno já não visa ao autor do dano, porém à vítima⁶⁶.

A evolução da teoria da responsabilidade civil objetiva passou por processos evolutivos, partindo-se da necessidade da culpa para cabimento da indenização, chegando-se a caracterização da culpa presumida, favorecendo a vítima em razão da inversão do ônus probatório e por fim consolidado o entendimento da responsabilidade pelo infortúnio independente de culpa, ocasionando a posterior alteração do ordenamento brasileiro. Importa referir que na responsabilidade objetiva basta a existência do nexo causado e do dano, porque o que se leva em consideração é a ação ou atividade ou a omissão do agente, por si só considerada como potencialmente perigosa para terceiros.

A responsabilidade objetiva, como já referido, vem inserida no teor do artigo 927 do Código Civil, entendendo os juristas que além da clássica divisão entre responsabilidade objetiva e subjetiva, a parte final do § único do art. 927 contempla a Teoria do Risco,

⁶⁴ Súmula 736 do STF - Compete à justiça do trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>

⁶⁵ PAROSKI, Mauro Vasni. **Dano Moral e sua Reparação no Direito do Trabalho**. 1ª Ed. (ano 2006) 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2007, p. 231.

⁶⁶ OLIVERA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. Ed. ver, ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2006, p. 93.

definindo-a como a atribuição do dever de reparar àquele que normalmente desenvolva atividade que implica, por sua natureza, em risco para os direitos de outrem.

Vale ressaltar que Sérgio Pardal Freudenthal, citando Silvio Rodrigues, ao analisar o parágrafo único do art. 927 do Código Civil, aponta que a responsabilidade objetiva se aplica em dois pontos: nos casos previstos em lei e quando o autor do dano mediante sua atividade cria riscos a outros, sendo a segunda de considerável interesse, pois se inspira diretamente na teoria do risco em sua natureza pura⁶⁷.

A responsabilidade objetiva, quando ao acidente do trabalho, também está prevista na Constituição Federal, sem culpa, pelo risco profissional, no art. 7º, inc. XXVIII, assim referindo:

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;

Dentre as várias teorias sobre o risco podemos enumerar as *teorias do risco proveito, do risco profissional, do risco excepcional, do risco integral e do risco criado (inerente a atividade)*, que analisam de forma distinta o idéia do risco. A responsabilidade civil, nesses casos, independe de prova de culpa, pois se funda apenas na circunstância de o agente dedicar-se a atividade geradora de risco a terceiros.

A teoria do risco proveito é embasada na idéia de que quem tira proveito ou vantagem de uma atividade e causa dano a outrem tem o dever de repará-lo, parte do pressuposto de que quem obtém bônus arca também com o ônus, razão pela qual a simples caracterização do dano gera o dever de indenizar. O risco profissional estabelece que o dever de indenizar está correlacionado a atividade profissional do empregado.

A teoria do risco excepcional reconhece certas atividades, como, por exemplo, relacionadas à energia nuclear ou manipulação de materiais radioativos, ou, ainda, redes de energia elétrica de alta tensão, como extremamente perigosas para a coletividade, de tal modo que, em caso de eventual dano, o dever de reparação surge independentemente da qualquer indagação acerca da existência de culpa.

A teoria do risco integral funda-se na idéia de que qualquer fato deve obrigar o agente a reparar o dano, bastando a existência de dano ligado a um fato para que surja o

⁶⁷ FREUDENTHAL, Sérgio Pardal. **A evolução da indenização por acidente do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 129.

direito à indenização. Segundo assevera Carlos Alberto Menezes Direito “A teoria do risco integral é considerada a modalidade extrema da responsabilidade objetiva, já que exige somente o dano para acolher a indenização, mesmo que o prejuízo tenha ocorrido por culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior”⁶⁸.

A teoria que melhor explica a responsabilidade objetiva é a do risco inerente à atividade, adotada pelo novo Código Civil, pela qual o dever de reparar o dano surge da atividade normalmente exercida pelo agente que cria risco em potencial. A teoria atribui a responsabilidade decorrente do fato de alguém sofrer dano decorrente de atividade de outrem, sem que se necessite perquirir acerca de que o dano tenha se originado por negligência, imprudência ou imperícia, e sem que haja necessidade de que de tal atividade resulte algum proveito para aquele que criou o perigo.

A direitos ou interesses alheios nesta teoria não se cogita de proveito ou vantagem para aquele que exerce a atividade, mas da atividade em si mesma que é potencialmente perigosa e geradora de riscos a terceiros. Para Caio Mário⁶⁹ a teoria do risco inerente a atividade prescinde de qualquer elemento subjetivo basta a ocorrência do dano ligado a uma atividade geradora de risco. A propósito é pertinente a transcrição dos esclarecimentos tecidos por Adib Pereira Netto Salim:

(...) Por derradeiro, conforme destaca Caio Mário, temos a teoria do risco criado, sendo a que melhor se adapta às condições de vida social, fixando-se na idéia de que se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que essa atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, a um erro de conduta(...)⁷⁰.

Resta manifesto que o dever de reparar os danos sofridos pelo empregado independe da comprovação da existência de culpa do empregador no infortúnio, em razão da assunção dos riscos inerentes a atividades, assim dispendo José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva no aspecto:

De tal modo que *o empregador deve responder pelos danos derivados de acidente do trabalho independentemente de culpa de sua parte*, já que é ele, empregador, quem aufere todos os lucros da sua atividade empresarial. Assim, é também ele quem deve suportar todos os prejuízos dela resultantes, e não a sociedade, já castigada pela violenta carga tributária. Se é o empregador quem assume os riscos da atividade econômica, deve não somente zelar pela integridade física e psíquica do

⁶⁸ Apud: OLIVERA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. Ed. ver, ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2006, p. 99.

⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**, Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 284 e 285.

⁷⁰ SALIM, Adib Pereira Netto. **A Teoria do Risco Criado e a Responsabilidade Objetiva do Empregador em Acidentes de Trabalho**, publicado na Revista Jurídica da Amatra - 17ª Região, 6ª edição p. 16/19.

empregado, *mas também indenizá-lo pelos prejuízos*, materiais e morais, advindos de doença ocupacional resultante da prestação de labor imprescindível à consecução daquela atividade, ou de acidente típico ocorrido durante a prestação de serviços⁷¹.

Teresinha Lorena Pohlmann Saad ao analisar a evolução das teorias dos riscos assevera que:

Quando surgiu a obrigação de indenizar por acidente de trabalho, o primeiro fundamento jurídico dessa obrigação foi a culpa do empregador, a sua omissão ou ação culposa da qual tivesse resultado o acidente, portanto a *teoria da responsabilidade subjetiva* com suporte no princípio da *culpa aquiliana* do direito romano.

Numa segunda fase adveio a *teoria do risco profissional* e a fundamentação que apresentou segundo a qual a causa do acidente é o risco inerente ao exercício de uma profissão, pressuposto, por si, justificante da obrigação de indenizar, daí a substituição do princípio da responsabilidade subjetiva pela *responsabilidade objetiva*.

Numa terceira fase foi desenvolvida a *teoria do risco social* sustentando que a indenização é paga porque o infortúnio é um risco que deve ser suportado pela sociedade então apenas pelo empregador, daí resultando a interação do acidente de trabalho no sistema da previdência social⁷².

Todas as teorias visam a reparação civil do empregado quando abalada sua integridade física ou psíquica em razão de acidente profissional ou doença ocupacional adquirida.

Também é importante destacar que as empresas sempre têm um fim social, gerando impostos, empregos, sendo molas propulsoras do desenvolvimento, e assim é necessário temperar a responsabilidade nestes casos, sob a ótica do risco social, que deve ser suportado pela sociedade e pela Previdência Social, como é da valiosa lição doutrinária de Teresinha Lorena Pohlmann Saad que ora se transcreve:

O empregador ao criar o risco não se situa fora de uma estrutura socioeconômica, que conta com a empresa como uma unidade indispensável. Em suma, alguém deve gerar o risco porque empreende, porque associa os fatores de produção, porque esta associação – a empresa é um instrumento para produzir – assegura o desenvolvimento da comunidade toda. A função social da empresa revela-se tanto na produção de bens e serviços para a coletividade, quanto na circunstância de gerar emprego, constituindo, por isto, verdadeira comunidade – não porque a anime uma comunhão de interesses, mas porque é da sua natureza obrigar a uma comunhão de esforços visando ao mesmo fim. Daí a complexidade da sua natureza, discutida na sociologia, na economia e no direito. É evidente, contudo, seja qual for a posição assumida, que não apenas o detentor do capital e do comando mas também os

⁷¹ SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Acidente do Trabalho: Responsabilidade Objetiva do empregador**. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/Rev21Art10.pdf>

⁷² SAAD, Teresinha Lorena Pohlmann. **Responsabilidade Civil da Empresa nos Acidentes do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993. p. 7.

trabalhadores e toda a coletividade se beneficiam da existência mesma do empreendimento e, portanto, devem partilhar dos riscos dele inafastáveis⁷³.

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva, ao analisar o tema, afirmou que a responsabilidade civil tem por finalidade última a proteção do trabalho hipossuficiente, assim dispondo:

A finalidade última da norma que agasalha a teoria do risco no direito do trabalho é a de oferecer máxima proteção ao trabalhador em todas as dimensões protetivas. Aqui sim, torna-se fundante o princípio da proteção. De modo que não há coerência quando se evoca o princípio da proteção para se tratar de responsabilidade “civil” do empregador, porquanto de todos sabido que o princípio da proteção ao trabalhador é específico do direito do trabalho, não do direito comum⁷⁴.

Referido posicionamento tem cada vez mais sido adotado pela jurisprudência sobre acidente do trabalho, em razão da preocupação constante de não desamparar a vítima, hipossuficiente em frente ao empregador, ressarcindo-a pelos danos sofridos. Por fim, referimos que a teoria do risco da atividade vem sendo largamente aplicada pela jurisprudência trabalhista, mesmos nos casos em que não resta suficientemente caracterizada a culpa da empresa, aplica-se a responsabilidade civil objetiva⁷⁵. A luz do entendimento do doutrinador Raimundo Simão de Melo, a tendência do mundo moderno é substituir a responsabilidade subjetiva pela objetiva, a fim de suprir todo e qualquer dano sofrido pelo trabalhador:

A tendência crescente do Direito moderno é substituir cada vez mais a idéia de culpa tradicional, que fundamenta a responsabilidade civil subjetiva, pela simples

⁷³ Op. cit. p.41.

⁷⁴ SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. Acidente do trabalho: responsabilidade objetiva do empregador. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/Rev21Art10.pdf>

⁷⁵ Nesse sentido entendeu a 1ª Turma do Tribunal do Trabalho da 4ª Região, em acórdão de lavra do Juiz Relator José Felipe Ledur, publicado em 11/04/06, processo nº 00437-2005-511-04-00-9, tratando de situação em que motorista de cargas sofreu acidente no exercício de suas atividades laborais, do qual permitimo-nos extrair os fundamentos a seguir: “A responsabilidade do empregador, no presente caso, decorre da aplicação da teoria do risco da atividade, que prevê a responsabilidade civil objetiva como forma de obrigação de garantia no desempenho de atividade econômica empresarial, dissociada de comportamento. Não se perquire acerca da culpa do agente - pois não se está diante de um comportamento, que pressupõe pessoas não-empresárias -, mas o risco que a atividade (inclusive a lícita) causada a direitos de outrem. A teoria do risco da atividade parte do pressuposto de que quem obtém bônus arca também com o ônus. Além do risco da atividade (empresarial), há o risco criado (bem perigoso) e o risco administrativo (art. 37, § 6º, da CF), todos com a cláusula geral de responsabilidade civil objetiva, que não dispensa, contudo, a comprovação do nexo causal. Ainda que posterior à hipótese em exame, cabe referir a inovação trazida no parágrafo único do art. 927 do CC/02, a título de reforço de argumentação, que recepcionou a teoria do risco da atividade em nossa legislação: ‘Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem’. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br>>.

responsabilidade objetiva, sem comprovação de culpa, porque aquela, como já se disse, mostra-se cada vez mais insuficiente para atender às imposições do progresso da humanidade em todos os seus setores. É claro que ainda permanece em todos os sistemas mundiais de legislação, como regra, a responsabilidade fundada na culpa, a qual convive, por imperativo de justiça, com casos de responsabilidade objetiva criados pelo legislador ou sustentados por inovação jurisprudencial⁷⁶.

Conforme já destacado os Tribunais pátrios, fundando-se na ressalva contida no parágrafo único do art. 927 do Código Civil Brasileiro, vêm entendendo pelo reconhecimento da responsabilidade objetiva do empregador nas ações de indenização por acidente de trabalho mediante simples análise das atividades normalmente exercidas pelo empregador. Em tais hipóteses, entendem os Tribunais que se as atividades normalmente exercidas pelo empregador importarem em risco para o empregado, deverão responder objetivamente pelos danos causados. Acerca do assunto, eis o entendimento externado pelos egrégios:

ACIDENTE DE TRABALHO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL (ART. 7º, INCISO XXVIII, DA CRFB) E INFRACONSTITUCIONAL (ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL). A indenização decorrente de acidente de trabalho, quer pelo dano material quer pelo dano imaterial, encontra assento constitucional e infraconstitucional, porém, para a sua fixação, imperiosa a comprovação da lesão, do ato omissivo ou comissivo do empregador e do nexo de causalidade. **No caso em apreço, verifico que além da ausência de cumprimento do dever de cautela do empregador em fornecer ao empregado treinamento adequado para a realização de suas atividades, estas revelam-se de risco, pois o trabalho com destopadeira de pêndulo expõe excessivamente a incolumidade física do trabalhador, razão de aplicar-se ao caso a teoria da responsabilidade objetiva, independentemente de culpa, a qual somente se afasta se houver culpa exclusiva da vítima, o que incorre no caso presente.** (TRT23. RO - 01360.2005.066.23.01-0. Publicado em: 27/05/08. 1ª Turma. Relator: JUIZ CONVOCADO PAULO BRESCOVICI).

ACIDENTE DO TRABALHO. MOTORISTA. ATIVIDADE DE RISCO. A regra geral da responsabilidade civil e, em especial, da obrigação do empregador de indenizar os danos decorrentes de acidente do trabalho é a responsabilidade subjetiva, baseada no princípio da culpa, conforme artigos 186 do CC e 7º, inciso XXVIII, da CRF. No entanto, **em determinados casos (§ único do art. 927 do CC), o dever de reparar o dano está assentado na responsabilidade objetiva, que independe da comprovação da culpa. Tratam-se das hipóteses especificadas em lei ou em que presente o risco inerente à atividade, como aquela desenvolvida pelo reclamante quando do acidente automobilístico sofrido.** (...) (TRT4, Processo 0028600-95.2006.5.04.0030 (RO), Redator: Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa, Data: 29/04/2010, Origem: 30ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DA RECLAMADA. A responsabilidade do empregador, no caso de acidente de trabalho, decorre da aplicação da teoria do risco da atividade, que prevê a responsabilidade civil

⁷⁶ MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano estético.** São Paulo: LTr, 2004, p. 178.

objetiva como forma de obrigação de garantia no desempenho de atividade econômica empresarial, dissociada de um comportamento culposos ou doloso. A teoria do risco da atividade parte do pressuposto de que quem obtém bônus arca também com o ônus. O parágrafo único do art. 927 do CCB/02 recepcionou tal teoria em nossa legislação. (...) (TRT4, Processo 0057300-13.2008.5.04.0030 (RO), Redator: Jose Felipe Ledur, Data: 15/10/2009, Origem: 30ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

Antes de finalizar o tema, destaca-se que o Autor Sebastião Geraldo de Oliveira procedeu minuciosa análise sobre os possíveis caminhos da responsabilidade civil na questão do acidente do trabalho, afirmando, em um primeiro momento, que a indenização baseada no rigor da culpa está cedendo espaço para o objetivo maior de reparar os danos, buscando amparar as vítimas. Posteriormente, o Autor, ainda discorrendo sobre o tema, coleciona o posicionamento de grandes doutrinadores acerca da responsabilidade civil objetiva, com enfoque na perspectiva de adoção do conceito, concluindo que a implementação da responsabilidade civil objetiva ou teoria do risco como regra geral, nas questões envolvendo acidente do trabalho, é mera questão de tempo⁷⁷.

Por fim, dá-se ênfase ao recente julgado proferido pela Colenda 3ª Turma do Tribunal do Trabalho da 4ª Região que analisou a responsabilidade civil da tomadora de serviços pela ocorrência de acidente do trabalho afirmando que por esta ter falhado na fiscalização da atividade contratada, impõe-se a responsabilização subsidiária à empregadora de um funcionário que ao sofrer um choque elétrico por ter encostado em um fio desencapado, enquanto fazia a limpeza de um equipamento, veio a falecer. Assim dispõe a ementa do referido julgado:

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CHOQUE ELÉTRICO QUE RESULTOU NO ÓBITO DO EMPREGADO.

Sendo nítida, a existência denexo causal entre a atividade desenvolvida pelo *de cujus* e o acidente fatal por ele sofrido (choque elétrico intenso), a conseqüente responsabilidade das empregadoras impõe-se pela ocorrência do infortúnio, por não terem propiciado ao trabalhador a segurança necessária no desempenho de seu labor. Devida a indenização por dano moral aos autores (pais do empregado falecido) em face da enorme dor sofrida pela perda de seu ente querido. Recurso ordinário da reclamada ROULLIER a que se nega provimento no item.

O entendimento jurisprudencial ora exposto demonstra que a responsabilidade objetiva não se estende apenas ao empregador direto, mas também àquele que se beneficia dos serviços prestados pelo trabalhador, não havendo que se falar em impropriedade para o pagamento da indenização.

⁷⁷ Cf. OLIVERA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. Ed. ver, ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2006, p. 120/121.

4 APLICABILIDADE DAS INOVAÇÕES DO CÓDIGO CIVIL NOS CASOS DE ACIDENTE DO TRABALHO

Com a vigência do Código Civil de 2002 passou-se a suscitar controvérsias quanto a aplicabilidade da norma geral da teoria do risco (parágrafo único, do art. 927 do CC) para os casos envolvendo acidentes do trabalho. Os posicionamentos foram se embasando sob dois argumentos, um defendendo a inaplicabilidade do art. 927 do Código Civil face as previsões Constitucionais, e outro entendendo por plausível a harmonia entre as normas legais.

A primeira vertente entende pela inaplicabilidade do disposto no parágrafo único do art. 927 nos casos de acidente do trabalho, sob o argumento básico de que a Constituição Federal tem como norma expressa o pressuposto da culpa do empregador (art. 7º, inc. XXVIII da CF). Consoante o posicionamento, não poderia norma de cunho inferior contrariar previsão expressa constitucional, se fazendo obrigatória a comprovação da culpa nos casos versem sobre responsabilidade civil decorrente de acidente do trabalho. Neste norte, destaca Sebastião Geraldo de Oliveira, ao citar Rui Stoco que, se a Constituição “estabeleceu, como princípio, a indenização devida pelo empregador ao empregado, com base no direito comum, apenas quando aquele obrar com dolo ou culpa, não se pode prescindir desse elemento subjetivo com fundamento no art. 927, parágrafo único, do Código Civil”⁷⁸.

De outra banda, firmou-se a corrente que entende que o novo dispositivo do Código Civil tem inteira aplicação nos casos de acidente do trabalho, devendo este ser aplicado de forma harmônica com o disposto no art. 7º, inc. XXVIII da Constituição Federal. Embasa o posicionamento a afirmativa de que o rol de direitos mencionados no art. 7º da Constituição Federal não pode ser visto de forma restrita, podendo lei ordinária acrescer a estes outros direitos que prezem pela melhoria das condições do trabalhador. A norma contida no art. 927 do Código Civil veio a agregar direitos aos empregados, não podendo analisar a previsão legal como incompatível com o princípio constitucional. Urge ressaltar que a redação do art. 927 do Código Civil em momento algum passa a adotar a responsabilidade objetiva como regra geral, mas sim apenas refere a possibilidade de aplicabilidade desta a sombra da responsabilidade subjetiva.

Alguns doutrinadores defendem a idéia de que houve uma modificação no que tange a responsabilidade civil por acidente de trabalho, ao invés de responder o empregador subjetivamente, por culpa, agora ele responderia de forma objetiva, sem culpa, tendo em vista

⁷⁸ Apud: OLIVERA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. Ed. ver, ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2006, p. 102.

a cláusula geral de responsabilidade objetiva por desempenho de atividade de risco prevista no novo Código, no parágrafo único do artigo 927, todavia o entendimento ainda é minoritário.

Por fim, também importante referir que a responsabilidade objetiva tem por origem principal justamente a questão social envolvendo os acidentes do trabalho, já que seu nascedouro se deu frente a necessidade de amparar os trabalhadores cada vez mais hipossuficientes frente aos empregadores quando do advento da Revolução Industrial. Em assim sendo, não há porque se afastar a aplicabilidade da responsabilidade objetiva nos casos envolvendo acidente do trabalho.

5 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

O legislador também se preocupou em dispor acerca das excludentes de responsabilidades caracterizando algumas hipóteses de exceções ao dever de indenizar. Podemos descrever as excludentes como circunstâncias que ao se configurarem isentam o agente da obrigação de indenizar o dano causado, como nos ensina Caio Mário:

Se é certo que, dentro da doutrina subjetiva, o princípio da responsabilidade civil tem como fundamento a existência de um dano e a relação de causalidade entre este e a culpa do agente, e dentro da doutrina objetiva, a comprovação do dano e sua autoria, certo é que também que a lei excepciona algumas situações em que, não obstante o dano, o agente é forro do dever de indenizar⁷⁹.

Relativamente a responsabilidade civil decorrente de acidente do trabalho, narra Sebastião Geraldo de Oliveira que mesmo que alguns acidentes do trabalho ocorram durante a prestação de serviço, em não existindo o pressuposto do nexos causal ou do nexos de imputação do fato ao empregador, não há autorização ao acolhimento da responsabilidade civil patronal⁸⁰.

Por óbvio que o dever de indenizar somente restará configurado caso evidente a presença de situações que acabem por descaracterizar o nexos de causalidade entre o evento danoso e a circunstância que retira do agente a responsabilidade pelo infortúnio. Ainda, mesmo que inexistente o dever de indenizar do empregador, terá a vítima direito aos benefícios previdenciários legais, isto porque, a Lei n. 8213/91 em seu artigo 21 enquadra estes casos como acidente de trabalho na modalidade de nexos causal indireto.

⁷⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Responsabilidade civil**, Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 295.

⁸⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ltr, 2006, p.136.

Podemos distinguir as excludentes da seguinte forma:

5.1 Culpa Exclusiva da Vítima

Ocorrendo o acidente de trabalho por culpa exclusiva da vítima está desobrigado o empregador de qualquer indenização civil. Tal circunstância descaracteriza o nexo causal mesmo que o acidente tenha ocorrido no local de trabalho e quando o empregado estava desenvolvendo suas funções.

De acordo com Mauro César Martins de Souza “*agindo a vítima com culpa exclusiva, o patrão se exime do dever de indenizar o prejuízo causado, decorrente do acidente do trabalho, com base no direito comum, desde que produza tal prova*”⁸¹.

Necessário se faz ressaltar que para a configuração da culpa exclusiva da vítima a causa única do acidente necessariamente precisa ser vinculada a conduta do agente que ao agir de forma imprudente acaba por se auto lesionar. Também é necessário restar evidente que o acidente não teve qualquer ligação com as obrigações legais do dever de cautela do empregador⁸².

Mesmo nos casos dos danos nucleares, em que a responsabilidade é objetiva, há previsão expressa exonerando o operador do dever de indenizar, se comprovada a culpa exclusiva da vítima, como prevê o art. 6º da Lei n. 6.453/77: “Uma vez provado haver o dano resultado exclusivamente de culpa da vítima, o operador será exonerado, apenas em relação a ela, da obrigação de indenizar”. De forma semelhante há previsão nos artigos 12, § 3º e 14 § 3º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor exonerando de responsabilidade o fabricante, o construtor, o produtor ou o fornecedor dos serviços nas hipóteses de “culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”. Pode ser citado também, por analogia, o art. 936 do

⁸¹ SOUZA, Mauro César Martins de. **Responsabilidade civil decorrente do acidente do trabalho**. São Paulo: Harpia, 2000, p.167.

⁸² Neste sentido entendeu a 2ª Turma do TRT da 4ª Região ao julgar reclamationista trabalhista que envolvia pleito de reparação por danos morais, estéticos e materiais decorrentes de acidente do trabalho, assim dispondo na fundamentação da decisão: “*Restando inequívoco, pela transcrição supra, que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da reclamante, na medida em que, embora alertada quanto ao perigo, colocou, ainda que se admita tenha ocorrido por mero descuido seu, a mão na máquina enquanto usava luvas. Nessa senda, não tendo a reclamada incorrido em culpa para o advento do acidente sofrido pela reclamante, nenhuma responsabilidade há para ser-lhe imputada, dele decorrente, sendo indevidas as indenizações vindicadas na petição inicial. Negase Provimento.*” **EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO.** Culpa do empregador não verificada. Ausência de responsabilidade civil do empregador por danos materiais, morais e estéticos, na forma do art. 7º, XXVIII, da CF. (TRT 4ª Região, 2ª Turma, RO 00649-2005-511-04-00-6, Relator JOÃO PEDRO SILVESTREIN, Data de Publicação: 22/06/2007). Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br>>.

Código Civil, que estabelece: “O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior”⁸³.

5.2 Fato de Terceiro

O fato de terceiro se inclui como acontecimento que pode impedir a configuração do nexo de causalidade em face do empregador. O acidente que fora provocado por terceiro, estranho a empresa, mesmo que ocorrido durante a jornada de trabalho não gera o dever de indenizar, isto porque não há participação direta do empregador no infortúnio. Importa ressaltar que a vítima terá direito de postular indenização reparadora dos prejuízos e danos sofridos em face do terceiro que ocasionou o evento.

Na culpa de terceiro, como nos ensina Silvio Rodrigues: "quando o fato de terceiro é a fonte exclusiva do prejuízo, desaparece qualquer relação de causalidade entre o comportamento do indigitado responsável e a vítima"⁸⁴.

Será considerado “fato de terceiro”, causador do acidente do trabalho, aquele ato ilícito praticado por alguém que não seja nem o acidentado, nem o empregador ou seus prepostos⁸⁵.

Em que pese as ponderações não resta unificada a jurisprudência quando versam as demandas sobre acidentes ocasionados por terceiros e que somente ocorreram razão de não ter o empregador adotado medidas de segurança acauteladoras a infortúnios previsíveis⁸⁶.

5.3 Caso Fortuito e Força Maior

Segundo Silvio Venosa, “*o caso fortuito (act of God, ato de Deus no direito anglo-saxão) decorre de forças da natureza, tais como o terremoto, a inundação, o incêndio não*

⁸³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ltr, 2006, p. 138.

⁸⁴ RODRIGUES, Silvio, **Responsabilidade civil**. V. 4, 19 ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 14

⁸⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ltr, 2006, p. 143.

⁸⁶ É o caso, por exemplo, dos acidentes provocados por roubo à mão armada como ensina Sebastião Geraldo de Oliveira: “No entanto, o empregador passa a ter responsabilidade civil quando deixa de adotar as cautelas necessárias e expõe o trabalhador a perigo previsível. Vale transcrever alguns julgados a respeito de assalto à mão armada: (...) “Responsabilidade civil – Acidente do trabalho – Indenização – Direito Comum – Obreiro no exercício de sua atividade – Assalto seguido de morte – Caso fortuito ou força maior – Descaracterização – Por estar a instituição financeira obrigada por lei (Lei n. 7.102/83) a tomar todas as cautelas necessárias a assegurar a incolumidade dos cidadãos, inclusive seus funcionários diretos e terceirizados, não pode alegar força maior, por ser o roubo fato previsível na atividade bancária”. São Paulo. STACivSP. 7ª Câm. Apelação com revisão n. 666.188-00/2, Rel: Juiz Paulo Ayrosa, julgado em 13 abr. 2004.” **In: Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ltr, 2006, p. 144-145.

provocado, enquanto a força maior decorre de atos humanos, tais como guerras, revoluções, greves e determinação de autoridades”⁸⁷.

O caso fortuito se caracteriza pela imprevisibilidade do acontecimento, que acaba tomando proporções incontroláveis, enquanto que força maior é um fato previsível, mas igualmente incontrolável pelo homem. Os acidentes que são ocasionados por tais circunstâncias não geram o dever de indenizar do empregador, desde que efetivamente afastada a possibilidade de adoção de medidas diligentes e preventivas capazes de elidir a ocorrência do evento danoso.

5.4 Cláusula de não indenizar

A cláusula de não indenizar se caracteriza pela pactuação da vontade das partes quanto à irresponsabilidade por eventuais danos decorrentes do contrato de trabalho.

Para Mauro César Martins de Souza, “embora não seja comum nos contratos de trabalho e ou de fornecimento de mão de obra e assemelhados, acaso existente, tal cláusula é inoperante em sede de responsabilidade civil ao empregador (em sentido amplo) decorrente do acidente do trabalho”⁸⁸.

A nosso ver a cláusula de não indenizar não possui eficácia no âmbito do direito do trabalho, pois o trabalhador hipossuficiente não tem poder de barganha junto ao empregador acabando por se sujeitar aos seus caprichos ao pactuar a referida cláusula.

A obrigação de indenizar decorre de acidente ou doença ocupacional, trata-se de um princípio de ordem pública, não podendo ser frustrada em razão de cláusula de direito provado.

5.5 Excludentes de ilicitude

Podemos ainda destacar as excludentes de ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito e o estrito cumprimento do dever legal) que retiram o caráter ilícito do comportamento humano, mas nem sempre excluem o dever do agente de indenizar a vítima.

⁸⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v. 4. , 2.ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 39.

⁸⁸ SOUZA, Mauro César Martins de. **Responsabilidade civil decorrente do acidente do trabalho**. São Paulo: Harpia, 2000, p.173.

O estado de necessidade se quando há perigo grave e iminente, inevitável e acidental, sendo absolutamente exigido pelas circunstâncias, que o ato de defesa seja praticado, sem ultrapassar o estritamente necessário para remover tal perigo. Tais circunstâncias isentam o agente de responsabilidade civil desde que não afete bens de terceiro que não o causador do perigo, quando então haverá direito de regresso contra o culpado pelo perigo.

O exercício regular do direito e o estrito cumprimento do dever legal também isentam o agente do dever de indenizar, devendo ser executado nos estritos parâmetros da lei, sendo que o desvio de conduta equivale ao ato ilícito, abuso de direito, que gera o dever de indenizar.

A legítima defesa tem o condão de evitar que o patrão seja responsabilizado por ato causado pelo empregado, pois o mesmo pode provocar um incidente, compelindo o empregador ou preposto a repelir a agressão.

CONCLUSÃO

Em um primeiro momento desse trabalho, buscou-se conceituar o instituto da responsabilidade civil, isto porque a amplitude do conceito de responsabilidade civil revela dificuldades em se ater numa só definição. Partimos da constatação genérica de que a responsabilidade civil é a obrigação atribuída à pessoa ou empresa, ao cometer conduta ilícita, de reparar as conseqüências advindas de seu ato.

Posteriormente, verificou-se que o crescimento dos índices de acidentes do trabalho ocorreu a partir da Revolução Industrial, tendo como um das principais causas mediatas, o desinteresse pela integridade física dos trabalhadores, diante da importância da produtividade e do aumento dos ganhos pelo investimento na indústria e o acúmulo de bens materiais. Inegável que diante do quadro alarmante foi necessária a adoção de medidas legais coibitivas e reparativas, afim de se minorizar os prejuízos sofridos pelas vítimas de acidentes do trabalho. Analisando-se a evolução histórica supra mencionada, tem-se que é antiga a preocupação com a efetiva responsabilização do empregador pelos danos oriundos da relação de trabalho que acometem o trabalhador.

Restou evidente que o grande número de acidentes do trabalho acaba por gerar danos tanto para o trabalhador e sua família, quanto para o empregador, atingindo diretamente toda a sociedade.

Verificamos que a tendência dos ordenamentos jurídicos do mundo é pela adoção da responsabilidade civil subjetiva como regra geral e não foi diferente no Direito Brasileiro. O legislador já no Código Civil de 1916, no artigo 159, contemplava a responsabilidade civil aquiliana, ou seja, aquela fundada na culpa.

Neste aspecto a responsabilidade civil, que era subjetiva nos primórdios da civilização, evoluiu gradativamente até atingir o princípio objetivo, nos moldes do direito pátrio atual. Apenas excepcionalmente é que se encontrava disseminado no ordenamento jurídico a responsabilidade objetiva, reportando-se a poucos casos prescritos em lei, considerando que os mesmos se enquadravam em uma espécie de culpa presumida. Em outras palavras, não eram elementos bastantes para a apuração da responsabilidade civil apenas a verificação do dano e a comprovação da relação causa e efeito entre este e a conduta ilícita.

O Código Civil de 2002 inovou ao adotar de forma clara, em termos genéricos de conduta, a teoria da responsabilidade objetiva, pelo exposto no parágrafo único do art. 927, abrangendo a obrigatoriedade de reparação do dano, mesmo que inexistente a culpa, nos casos previstos em lei ou quando as atividades desenvolvidas pelo causador do dano implicar por

sua natureza, riscos ao direito de outros. Na realidade, a responsabilidade objetiva, assume aspecto limitado, e tal limitação equivale a uma exceção à regra geral da teoria da culpa civil.

O Legislador Constituinte embora tenha mantido a responsabilidade civil subjetiva, ou seja, a responsabilidade que tem como fundamento a culpa e o dolo, no artigo 186, também adotou a responsabilidade objetiva, embora não com base no risco integral, mas sim com fundamento na teoria do risco criado ou desenvolvido pelo agente, conforme preceitua o artigo 927, a qual incumbe a prova de inexistência de culpa ao empregador.

Com o advento do artigo 927 do Código Civil de 2002 parte da doutrina e jurisprudência passou a entender que, independente da comprovação de culpa, apenas quando a atividade desenvolvida pelo empregador causar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, está perfectibilizada a responsabilidade civil do empregador, gerando-se o dever de indenizar.

Atualmente as duas teorias se completam em nosso ordenamento jurídico, em face da enorme desigualdade que prevalece na sociedade, especialmente entre empregado e empregador, fazendo crescer a necessidade de se abolir qualquer indagação sobre os aspectos subjetivos do lesante ou perpetrador de atos ensejadores da reparação civil. Desta forma, o tema da reparabilidade dos danos acidentários, segundo os dispositivos constitucionais e civilistas, está embasado tanto no instituto da responsabilidade civil subjetiva como pelo instituto da responsabilidade objetiva.

Desse modo, a responsabilidade objetiva não tem como alvo indagação da intenção ou modo de atuação do agente, sendo suficiente provar o nexo de causalidade entre a ação lesiva e o efetivo dano ou prejuízo provocado. A responsabilidade objetiva tem por origem principal justamente a questão social envolvendo os acidentes do trabalho,

A evolução no conceito da responsabilidade civil ocorreu de forma extraordinária, passando-se de um conceito em que se exigia a existência de culpa para a noção de responsabilidade civil sem culpa, com fundamento no risco, primando-se pelos direitos dos trabalhadores. Também há que se lembrar que a vida moderna oferece riscos, razão pela qual a regra da responsabilidade civil objetiva deve ser vista com algumas ressalvas. Deste modo, somente se aquele que desempenha a atividade de risco não agir com as cautelas normais de segurança é que se poderia concluir pela aplicação da responsabilidade civil objetiva.

Importa referir que apenas no caso de provada a integral ausência de culpa da empregadora (hipóteses de caso fortuito ou força maior, ou de exclusiva culpa da vítima) ficará esta isenta do pagamento de indenização fundada em direito comum.

Ademais, no que concerne a aplicabilidade das inovações do Código Civil no Direito do Trabalho constatamos que o novo dispositivo tem inteira aplicação nos casos de acidente do trabalho, devendo ser aplicados de forma harmônica com o disposto no art. 7º, inc. XXVIII da Constituição Federal. Isto porque o rol de direitos mencionados no art. 7º da Constituição Federal não pode ser visto de forma restrita, podendo lei ordinária acrescer a estes outros direitos que prezem pela melhoria das condições do trabalhador.

Conclui-se, portanto, que a Constituição e a inovação do Código Civil, no que tange a obrigação do empregador para reparar os prejuízos sofridos pelo trabalhador acidentado, confirmou a regra geral, que institui a culpa como fundamento da responsabilidade civil, adotada pelo nosso ordenamento jurídico, mas estipularam a exceção relativa a reparação daqueles danos oriundos das agressões ao ambiente laboral.

Por fim, convém referir que tanto em relação à definição da responsabilidade objetiva no caso concreto, quanto à delimitação e a forma de aplicação da teoria do risco criado, passarão aos poucos a ser inseridas no entendimento doutrinário e jurisprudencial, em que serão dirimidas eventuais controvérsias decorrentes da interpretação do texto legal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado 1988.

BRASIL. **Consolidação das Leis do trabalho**. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. São Paulo, LTr. 2007.

BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. São Paulo: RT, 2007.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 31. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade civil**. São Paulo: LTr, 2005.

DINIZ, Maira Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva.

FREUDENTHAL, Sérgio Pardal. **A evolução da indenização por acidente do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

LIMA, Taisa Maria Macena de. **Responsabilidade civil do empregador decorrente de acidente de trabalho: inversão do ônus da prova da culpa**. Disponível em: <<http://www.conamat.com.br/teses/11032008160655.doc>>.

MATOS, Eneas. **Indenização por acidentes de trabalho no novo Código Civil**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/textos/x/34/88/348/DN_indenizacao>.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano estético**. São Paulo: LTr, 2004.

MICHEL, Oswaldo. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais**. São Paulo: LTr, 2000.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ltr, 2006.

_____. **Proteção Jurídica à do Trabalhador**. São Paulo: LTr, 1998.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Dano Moral e sua Reparação no Direito do Trabalho**. 1ª Ed. (ano 2006) 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Responsabilidade civil**, Rio de Janeiro: Forense, 1985.

RAMOS, Gustavo Teixeira. **Responsabilidade subjetiva com presunção de culpa do empregador nos casos de acidente de trabalho** - Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10329>>.

RODRIGUES, Silvio, **Responsabilidade civil**. V. 4, 19 ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

SAAD, Teresinha Lorena Pohlmann. **Responsabilidade Civil da Empresa nos Acidentes do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

SALGADO, Fátima Regina de Saboya. **Meio ambiente do trabalho e acidente de trabalho – a visão holística da lesão à sociedade**. Disponível em:
<http://www.conamat.com.br/teses/meio_ambiente.doc>

SALIM, Adib Pereira Netto. **A Teoria do Risco Criado e a Responsabilidade Objetiva do Empregador em Acidentes de Trabalho**, publicado na Revista Jurídica da Amatra - 17ª Região, 6ª edição.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Acidente do Trabalho: Responsabilidade Objetiva do empregador**. Disponível em:
<http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/Rev21Art10.pdf>

SIMM, Zeno. **Meio Ambiente e Psicopatologia do Trabalho: Responsabilidade do Empregador**. Disponível em: <<http://www.conamat.com.br/teses/04032008080527.doc>>

SOUZA, Mauro César Martins de. **Responsabilidade civil decorrente do acidente do trabalho**. São Paulo: Harpia. 2000.

STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1999.

TEIXEIRA, Edy Wilson Biava. **A Responsabilidade Civil do Empregador por Acidente do Trabalho**. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária. IOB-Thomson. Nº 213. Março de 2007.

TORTORELLO, Jayme. **A Responsabilidade Civil e o Acidente do Trabalho**, São Paulo, 2002. Disponível em: <<http://www.jaymetortorello.com.br/download/mestrado.pdf>>

_____. **Acidentes do trabalho teoria e prática**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v. 4., 2. ed., São Paulo: Atlas, 2002.