

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

Meridiane Machado Gonzales

**ACIDENTE DO TRABALHO:
Análise da conduta de culpa ao risco da atividade como pressupostos da
responsabilidade civil do empregador**

Porto Alegre
2015

Meridiane Machado Gonzales

**ACIDENTE DO TRABALHO:
Análise da conduta de culpa ao risco da atividade como pressupostos da
responsabilidade civil do empregador**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito do Trabalho pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Francisco Rossal de Araújo

Porto Alegre
2015

CIP - Catalogação na Publicação

Gonzales, Meridiane Machado

Acidente do trabalho: Análise da conduta de culpa ao risco da atividade como pressupostos da responsabilidade civil do empregador / Meridiane Machado Gonzales. -- 2015.

83 f.

Orientador: Francisco Rossal de Araújo.

Trabalho de conclusão de curso (Especialização) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Curso de Especialização em Direito do Trabalho, Porto Alegre, BR-RS, 2015.

1. Acidente do trabalho. 2. Responsabilidade civil do empregador. 3. Teoria objetiva. 4. Teoria Subjetiva. I. Araújo, Francisco Rossal de, orient. II. Título.

Agradeço à minha família que sempre me encoraja a seguir adiante, a dar o próximo passo e nunca desistir diante das dificuldades inerentes aos meus objetivos.

Aos colegas do escritório Tozzinifreire Advogados, especialmente ao sócio Roberto Pierri Bersch, a quem devo a experiência e a oportunidade de aperfeiçoamento em Direito do Trabalho.

Agradeço ao Professor Francisco Rossal de Araújo pela honrosa orientação nos estudos e, pelo exemplo que é, me proporcionar lições que vão além dos ensinamentos jurídicos.

RESUMO

Através do método dedutivo, com emprego da técnica de pesquisa de revisão bibliográfica, o objetivo principal deste trabalho é analisar as espécies de responsabilidade civil do empregador, apresentando o alargamento do conceito de culpa até a admissão do risco como pressuposto do dever de indenizar aos danos ocasionados por acidente do trabalho. O tema é relevante na medida em que visa amparar o trabalhador acidentado e, se de um lado a norma constitucional, através do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, apresenta a responsabilidade subjetiva, pela qual se impõe a comprovação da conduta dolosa ou culposa do empregador, do outro, a norma infraconstitucional, por meio do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, permite a responsabilização objetiva, baseada no risco, que prescinde de culpa do empregador, ao mesmo tempo em que a lei constitucional enaltece a dignidade da pessoa humana e impõe a ordem econômica o princípio da função social da empresa e a valorização do trabalho humano, com fim de garantir uma existência digna a todos. Trata-se, portanto, de tema amplo, polêmico e de extrema relevância social, sendo imprescindível a discussão acadêmica e, por isso, foram selecionados os preceitos entendidos como fundamentais para o estudo proposto, tanto na responsabilidade subjetiva quanto na objetiva. No primeiro capítulo, é apresentada noções gerais a respeito da responsabilidade civil, com breve abordagem história e dos pressupostos da obrigação do dever de indenizar. No segundo capítulo, é abordada a evolução histórica da proteção à saúde do trabalhador, a normatização acidentária e as espécies de responsabilidade civil do empregador em matéria de acidente do trabalho, com abordagem específica da conduta de culpa ao risco da atividade e, ainda, notas sobre as excludentes de responsabilidade civil do empregador.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Acidente do trabalho; 2. Responsabilidade civil do empregador; 3. Teoria subjetiva; 4. Teoria objetiva.

ABSTRACT

Through deductive method, using literature review of research, the main objective of this study is to analyze the species of employer's liability, presenting the extension of the concept of guilt to admission of risk as a presupposes of the duty of compensate damage caused by accidents at work. The theme is relevant once it aims to support the injured worker and, if on one hand the constitutional rule, by Article 7, paragraph XXVIII of the Federal Constitution, presents the subjective responsibility, by which it imposes proof of willful misconduct or negligence of the employer, on the other, the infra rule, by Article 927, sole paragraph of the Civil Code, allows objective responsibility, risk-based, which dispenses with the employer's fault, while the Constitutional Law praises the dignity of the human person and imposes economic order, the principle of the social function of the company and the value of human labor, in order to ensure a dignified existence for all. Therefore, it is a broad topic, controversial and of great social relevance, academic discussion and it is indispensable, this is the reason why the fundamental percepts were selected to this study, both in subjective responsibility as the lens. In the first chapter, it will be presented general notions about civil responsibility, with a brief history approach and assumptions of the obligation of the duty to indemnity. In the second chapter, it will be discussed the historical evolution of workers' health protection, work accident regulation and liability species of the employer in the field of occupational accidents, with specific approach of guilt and the risk of activity and, also, notes about situations when the responsibility of the employer is excluded.

KEYWORDS: 1. Accident at work; 2. Civil liability of the employer; 3. Subjective liability; 4. Objective liability.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art - Artigo

CC - Código Civil

CF - Constituição Federal

CLT - Consolidação das Leis Trabalhistas

CNAE – Classificação Nacional de Atividades Econômicas

INSS - Instituto Nacional de Seguro Social

MTE - Ministério do Trabalho e Emprego

NR – Norma Regulamentadora

OIT - Organização Internacional do Trabalho

P - Página

SAT - Seguro Acidente do Trabalho

STF – Supremo Tribunal Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	NOÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	12
2.1	CONCEITO	12
2.2	TRAÇOS HISTÓRICOS	15
2.3	PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	17
2.3.1	A conduta	18
2.3.1.1	Ação comissiva	19
2.3.1.2	Omissão qualificada juridicamente	20
2.3.2	O dano	21
2.3.2.1	Dano material ou patrimonial	22
2.3.2.1.1	<i>Dano emergente</i>	22
2.3.2.1.2	<i>Lucro cessante e perda de uma chance</i>	22
2.3.2.2	Dano moral ou extrapatrimonial	24
2.3.3	O nexó causal	25
3	ACIDENTE DO TRABALHO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR	27
3.1	LINEAMENTO HISTÓRICO DA PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR	29
3.1.1	A proteção internacional ao infortúnio laboral	32
3.1.2	A normatização acidentária no Brasil	34
3.2	ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL ACIDENTÁRIA	37
3.2.1	Responsabilidade civil subjetiva: a conduta culposa como pressuposto de reparação do dano	38
3.2.1.1	Culpa por violação a norma legal	42
3.2.1.1.1	<i>Culpa Presumida</i>	44
3.2.1.2	Culpa por violação do dever geral de cautela	45
3.2.1.2.1	<i>Culpa in eligendo e culpa in vigilando</i>	47
3.2.2	Responsabilidade civil objetiva: o risco da atividade como pressuposto de reparação do dano	48
3.2.2.1	Desenvolvimento da teoria do risco	50
3.2.2.2	Consolidação da teoria do risco pela legislação brasileira	53
3.2.2.3	Abrangência da responsabilidade civil objetiva	54

3.2.2.4	A teoria objetiva e a hierarquia das normas trabalhistas _____	56
3.2.2.5	Conceituação da atividade de risco _____	60
3.3	EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL _____	68
3.3.1	Fato exclusivo da vítima _____	68
3.3.2	Fato de terceiro _____	70
3.3.3	Caso fortuito e força maior _____	72
4	CONCLUSÃO _____	76
	REFERÊNCIAS _____	79

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil, de modo geral, visa garantir que um dano ou prejuízo seja integralmente reparado. A matéria relacionada está sob constante desenvolvimento doutrinária e jurisprudencial, haja vista a ligeira evolução da própria sociedade.

A idéia de responsabilização existe desde os tempos mais primórdios. No início da civilização, dominava a vingança coletiva, onde um grupo reagia contra o agressor. Depois, a reação passou a ser individual, onde os homens faziam justiça com as próprias mãos, a chamada Lei de Talião. Mais tarde, passou ao período da composição, onde o autor da ofensa poderia reparar o dano mediante o pagamento de certa quantia em dinheiro, a *Lex Aquiliana de Damno*, que foi a base da atual conhecida responsabilidade civil extracontratual.

A responsabilidade civil, introduzida no sistema jurídico a partir do Código Napoleônico de 1804, face ao princípio de quem viola direito de outrem tem dever de indenizar, positivado no ordenamento jurídico brasileiro no Código Civil de 1916 e mantido no atual Código Civil, evoluiu ao longo do tempo na medida em que as regras não eram mais suficientes para reparar o dano causado.

No início, através da chamada teoria subjetiva, o dever de indenizar dependia da comprovação de culpa ou dolo do agente, sendo que inexistente a culpa, não havia de se falar em responsabilidade civil. Todavia, verificou-se que a teoria subjetiva não era capaz de abarcar todos os casos de reparação do dano, quando a doutrina passou a admitir a presunção de culpa em casos de acidente do trabalho, quando era invertido o ônus da prova, justamente pela dificuldade da vítima comprovar a culpa ou dolo do empregador.

Com o alargamento do conceito de culpa, a doutrina, jurisprudência e até mesmo a legislação, passaram a admitir a responsabilidade civil independente de culpa.

A teoria objetiva, baseada no risco, que prescindia de culpa, foi definitivamente introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através de cláusula geral, constante no parágrafo único do artigo 927, do Código Civil.

Todavia, existem controvérsias sobre os limites da sua aplicação, já que a regra do ordenamento jurídico ainda permanece sendo a fundamentada na culpa, mas permite a responsabilização sem culpa. Assim, os estudos na área são fundamentais para delimitar os contornos da exceção para que não vire regra, ao mesmo tempo em que não paire a injustiça nos casos infortúnios e, acima de tudo, garantida a proteção da saúde ao trabalhador.

No primeiro capítulo é apresentada uma noção geral acerca da responsabilidade civil, com breve abordagem histórica e específica dos seus pressupostos do dever de indenizar.

Depois, no segundo capítulo, é abordado o tema central deste trabalho: as espécies de responsabilidade civil do empregador. Na primeira parte é apresentada a evolução histórica da proteção à saúde do trabalhador e a normatização acidentária no Brasil. Na segunda parte é abordada a responsabilidade civil do empregador em matéria de acidente do trabalho, sob o enfoque das teorias subjetiva e objetiva, com apresentação evolutiva do conceito de culpa ao risco da atividade, como pressupostos do dever de indenizar. Por fim, na terceira parte do capítulo é apresentada nota sobre as excludentes de responsabilização do empregador.

2 NOÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A reponsabilidade civil é tema vasto, pois abrange não somente a esfera civil, mas como todas as outras áreas do direito. É tema complexo, pois não se encontra estruturado de forma completa na legislação, doutrina ou jurisprudência, e está em constante evolução, pois a vida moderna e o desenvolvimento tecnológica exigem adaptações constantes da análise da responsabilidade civil ao caso concreto, com o objetivo de seja atingido sua finalidade que é de reparar a totalidade do dano causado.

Neste capítulo é apresentado o conceito de responsabilidade civil e os seus pressupostos caracterizadores do dever de indenizar.

2.1 CONCEITO

Pode-se dizer que a responsabilidade civil é o campo do direito em que os estudos estão concentrados na conduta humana e seus efeitos. Os objetivos primordiais das normas jurídicas relativas a matéria, são de proteção ao ato lícito e de repressão do ato ilícito, como maneira de manter o equilíbrio das relações.

Espera-se do homem uma conduta satisfatória na realização de determinado ato no jurídico, de maneira que o exercício dos seus direitos não prejudique o de outrem. A fim de garantir a convivência social, a ordem jurídica estabelece deveres de conduta e, quando esta viola um dever jurídico é caracterizada como ilícita. Na medida em o ato ilícito causa dano a outrem, origina, pois, novo dever jurídico, o de reparação do dano.

Discorrendo sobre o tema, Sérgio Cavalieri Filho afirma que a palavra responsabilidade, em sua origem, carrega a idéia de obrigação ou contraprestação, cujo sentido do vocábulo é o mesmo na acepção jurídica e a sintetiza como um dever jurídico sucessivo de reparar o dano resultante de violação de um dever jurídico originário.¹

¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7 ed. – 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 2.

Isso significa dizer que todo homem tem dever jurídico originário, o de não causar danos a outrem, na medida em que a violação deste acarreta em dever de indenizar, ou seja, um dever jurídico sucessivo.

Neste ponto, merece destaque a importante distinção de Sérgio Cavalieri Filho entre obrigação e responsabilidade, pois refere que “Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro.”²

Em outras palavras, a conduta humana que causar prejuízo a outrem, terá o dever de reparar o dano. Aliás, somente se cogitará a responsabilidade civil quando houver a violação de um dever jurídico e dele resultar um dano.

O conceito de responsabilidade se aplica a diversos fatos da vida, não se resumindo apenas em obrigação de indenizar de quem causou o dano, mas também de garantir uma relação equilibrada. É dever de todos o agir adequadamente, empregando todos os esforços para evitar lesão ao direito de outrem.

De toda sorte, ainda que o objetivo seja de que as pessoas ajam com ética, a responsabilidade civil independe da intenção de provocar o dano, basta haver ato ilícito, ainda que originariamente seja lícito, dano e nexos causal entre conduta e dano, para o agente ter o dever de indenizar.

O Código Civil, no artigo 927, determina que:

Artigo 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.³

E, como remete o próprio diploma legal, os artigos 186 e 187 caracterizam o ato ilícito, pois assim dispõem:

Artigo 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que

² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7 ed. – 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 2.

³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 set. 2015.

exclusivamente moral, comete ato ilícito.⁴

Artigo 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.⁵

Nota-se que os três dispositivos citados se complementam entre si, na medida em que identifica quais os atos que são considerados ilícitos e determina que aquele que assim agir ou não, tendo em que vista que a omissão também poderá ser caracterizada como ato ilícito, causar dano a outrem, terá o dever de indenizar.

É possível definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obrigam uma pessoa a reparar o dano, seja de ordem moral ou patrimonial, causado a outrem, em razão de ato por ela mesma praticada, ou por pessoa por quem ela responde, ou por coisa ou animal a ela pertencente ou de simples imposição legal.⁶

De forma sintética, Silvio de Salvo Venosa refere que “toda atividade que acarreta um prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar.”⁷

Em linhas gerais, a responsabilidade civil consiste na obrigação de reparação do dano pelo agente causador à vítima. Todavia, um conceito tão amplo não traduz inequivocamente o dever de indenizar no caso concreto, pois para gerar uma obrigação indenizatória, é necessário analisar se estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil, que são: conduta (baseada na culpa ou risco da atividade); dano e nexos de causalidade. Não se pode imaginar, por exemplo, impor a uma pessoa a obrigação de indenizar por dano inexistente, ou por dano que não guarda relação com o evento, ou ainda, por dano ocasionado por culpa exclusiva da vítima.

Antes de atribuir medidas reparadoras do dano a uma pessoa, é necessária a verificação se presentes no caso os elementos geradores do dever de indenizar. Sem eles, não há de se falar em obrigação de indenizar, do que se extrai a importância do entendimento consistente de tais requisitos, aos quais serão estudados a seguir.

⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 set. 2015.

⁵ BRASIL, *loc. cit.*

⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7**: responsabilidade civil. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 35.

⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 1.

2.2 TRAÇOS HISTÓRICOS

A responsabilidade de reparação do dano é da natureza humana e está inserida na concepção de justiça desde as primeiras civilizações.

As sociedades primitivas reagiam de forma direta e violenta contra as do agressor, como forma de vingança. Num primeiro momento, a reação se dava de forma coletiva, onde um grupo reagia contra o agressor. Depois, a reação passou a ser individual, onde os homens faziam justiça com as próprias mãos.

A chamada Lei das XII Tábuas ou Lei de Talião, reconhecida como legítima a retribuição do mal pelo mal e até hoje conhecida pela expressão “olho por olho, dente por dente”, permitia a retaliação do agressor pela vítima, outorgando a este o direito de lesar aquele de forma idêntica ao dano que sofrera.

Com o passar do tempo, observou-se que a Lei de Talião, alicerçada na vingança, não reparava nenhum dano, ao contrário, acarretava duplo dano, o experimentado pela vítima e, depois, pelo agressor. Passou-se então a ser admitida a reparação do dano mediante pagamento em dinheiro, a partir do direito romano através da *Lex Aquilia de damno*⁸.

Sílvio de Salvo Venosa atribui à *Lex Aquilia* o marco da responsabilidade civil, afirmando que o sistema romano extrai da referida lei “o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional.”⁹

Tem-se, assim, que a *Lex Aquilia* foi a base da responsabilidade civil extracontratual fundada na culpa, cujo objetivo era punir a conduta que resultou em evento danoso.

A partir daí, foram sendo elaborados estudos acerca da responsabilidade civil e a doutrina começou a se firmar, sobretudo no direito francês, que dos princípios romanos, estabeleceu princípios gerais da responsabilidade civil.

⁸ *Lex Aquilia de damno* foi resultado de um plebiscito proposto pelo Aquilio, ocorrido entre o final do século III e o início do século II a.C., que trouxe a possibilidade de indenização proporcional ao dano, substituindo a vingança por reparação do dano em certa quantia de dinheiro.

⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 16.

Introduzido no sistema jurídico a partir do Código Napoleônico de 1804, a responsabilidade civil era fundamentalmente baseada na culpa, sendo que o dever de indenizar dependia da comprovação da conduta culposa ou dolosa do agente, de forma que inexistente a culpa, não havia de se falar em responsabilidade civil. É a chamada responsabilidade subjetiva, ou seja, aquela que depende da culpa.

No ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil foi positivada no Código Civil de 1916, em seu artigo 159, e mantido no atual Código Civil, no artigo 186 precitado.

Com o passar do tempo, verificou-se que a responsabilização civil subjetiva, fundada na culpa, traduzida pela conduta de imprudência, imperícia ou negligência, não era suficiente para abarcar todos os casos de reparação, especialmente pela dificuldade de comprovação da culpa ou dolo pela vítima, então a doutrina passou a admitir a presunção de culpa em casos de acidente do trabalho, quando era invertido o ônus da prova.

Isto porque, a modernização da vida trouxe consigo a exposição das pessoas a mais risco, quando então viu-se a necessidade de reformulação da responsabilidade civil como um processo de humanização. Maria Helena Diniz afirma que este processo “representa uma objetivação da responsabilidade, sob idéia de que quase todo risco deve ser garantido, visando a proteção jurídica à pessoa humana.”¹⁰

Advindo do processo de alargamento do conceito de culpa, a doutrina, jurisprudência e até mesmo a legislação, passaram a admitir a responsabilidade civil independentemente de culpa, chamada de teoria objetiva.

Maria Helena Diniz sintetiza que a responsabilidade civil evoluiu de forma pluridimensional: quanto a sua história, seus fundamentos, sua extensão ou área de existência e à sua profundidade. Isto porque evoluiu com os povos, passando da idéia de vingança pelo dano para reparação do dano, quando também evoluiu do conceito de culpa pelo ato danoso ao risco do negócio, admitindo um maior número

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p. 12.

de responsáveis e, ainda, se estruturou e fortaleceu o princípio da reparação total do prejuízo experimentado pela vítima.¹¹

Ao traçar lineamentos históricos da responsabilidade civil, Silvio de Salvo Venosa conclui que “todas as conquistas jurídicas refletem um desejo permanente de adequação social.”¹²

A história da responsabilidade civil revela uma evolução morosa, mas constante, como meio de equilíbrio das relações. A verdade é que sempre em que há a ocorrência de um dano, provocado por outrem, seja ele por culpa ou não, ocorre uma quebra do equilíbrio econômico-jurídico e o objetivo principal da responsabilidade civil é reparar o dano ao *status quo ante*.

Por isso, a evolução da responsabilidade civil apresenta avanços significativos que remetem a idéia de dinamismo, pois as relações estão em constante mudança e o direito, para fins de que se alcance a justiça, deve se adequar constantemente.

2.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Existe na doutrina diversas classificações e divisões dos pressupostos da responsabilidade, dependendo do entendimento de cada jurista.¹³ Da leitura do

¹¹ Maria Helena Diniz explica a evolução da responsabilidade civil da seguinte forma: “a) Quando à sua história: da vingança coletiva evolui para a privada, em que os homens faziam justiça pelas próprias mãos, sob a égide da Lei de Talião (Lei das XII Tábuas, tábua VII, Lei 11°). Depois desse período, a *Lex Aquilia de damno* veio a estabelecer as bases das responsabilidades, criando uma forma pecuniária de indenização dos prejuízos, com base no estabelecimento de seu valor. No período medieval, com a estruturação da idéia de culpa, distinguiu-se a responsabilidade civil da criminal. Mas a teoria civil só se firmou por obra da doutrina; b) Em relação ao seu fundamento: isto porque, ao lado da culpa, constituiu-se, ante a sua insuficiência para cobrir todos os prejuízos, como fundamento da responsabilidade civil, o risco, visando a proteção jurídica à pessoa humana, em particular dos trabalhadores e das vítimas de acidente, contra insegurança material; c) Relativamente à sua extensão ou área de incidência: houve um aumento não só no número das pessoas responsáveis pelos danos, admitindo-se ao lado da responsabilidade direta ou por fato próprio do imputado, a indireta por fatos de animais e coisas sob sua guarda, fundada em alguns casos na idéia de culpa presumida e em outros, na do risco, mas também no número de beneficiário da indenização, substituindo-se ao parente o dependente econômico, e no número de fatos que ensejam a responsabilidade civil; d) Quanto à densidade ou profundidade da indenização: vigora a esse respeito o princípio da responsabilidade patrimonial. Tal responsabilidade deverá ser total, buscando uma plena e integral reparação dos direitos do lesado ou de seus herdeiros, mediante a restauração natural à situação material correspondente ou à indenização equivalente.” DINIZ, Maria Helena. **Cursos de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 28 *et seq.*

¹² VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 17.

artigo 186 do Código Civil, é possível o entendimento de que a ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, podem ser caracterizados como condutas ilícitas, ou seja, o agir ou não agir de forma satisfatória ao que determina o ordenamento jurídico é um ato ilícito.

Analisando o referido diploma legal, tem-se que o homem deve aplicar todos os seus esforços a não causar prejuízo a outrem, caso contrário, surgirá novo direito: o de indenizar.

Dai se extrai que são elementos essenciais da responsabilidade civil a conduta humana, podendo ser fundada em dolo, culpa ou não; o dano, que poderá ser de ordem patrimonial ou extrapatrimonial; e, ainda, o nexu causal, ou seja, relação entre evento e o dano.

Cumprido esclarecer que a culpa e dolo são mencionados como quarto elemento da responsabilidade civil por diversos autores, mas neste trabalho, encontrar-se-á englobado na conduta humana, que é um pressuposto puro da responsabilidade civil. Isto porque, a responsabilidade civil objetiva prescinde de culpa e, assim, entende-se que este não pode ser considerado um pressuposto da responsabilidade civil, pois em muitos casos bastará a atividade ser considerada de risco para atribuir responsabilidade ao que auferir benefícios do negócio, ainda que em nada tenha contribuído para o evento danoso.

Entende-se que a culpa é um elemento da responsabilidade civil subjetiva, não um pressuposto puro da responsabilidade civil, pois, como dito, a culpa é uma conduta humana.

A seguir, serão analisados os pressupostos da responsabilidade civil, onde a culpa e o dolo estarão inclusos no elemento de conduta.

2.3.1 A conduta

O primeiro elemento de qualquer ato, seja ele lícito ou ilícito, está relacionada a conduta humana. Sérgio Cavalieri Filho entende “por conduta o comportamento

¹³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 36.

humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas.”¹⁴.

Isso significa que nem toda conduta terá relevância no mundo jurídico, especificadamente no âmbito da responsabilidade civil, mas tão somente quando a conduta causar dano a outrem.

A decisão do homem sobre seus atos é essencialmente uma conduta humana. É desta liberdade de agir que nasce a responsabilidade civil, desde que a ação ou omissão seja consciente, ou seja, que o agente tenha ciência dos resultados da sua conduta. Portanto, a responsabilidade civil é para quem tem discernimento sobre o resultado dos seus atos.

No entendimento de Maria Helena Diniz, a conduta, como pressuposto da responsabilidade civil, pode ser conceituada como uma ação comissiva ou omissiva qualificada juridicamente, lícita ou ilícita, pois além da culpa, há o risco como fundamento da responsabilidade civil, voluntária e imputável, do próprio agente ou de terceiro ou fato de animal ou coisa, que causando dano a outrem.¹⁵

Verifica-se que a conduta humana é pressuposto essencial para a responsabilização civil e pode ser exteriorizada pela ação comissiva ou omissão qualificada juridicamente.

2.3.1.1 Ação comissiva

A ação comissiva é a conduta humana que se dá através da movimentação do corpo. É um ato positivo do agente, ou seja, o evento depende da exteriorização de uma conduta através do movimento do corpo.

¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7 ed. – 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 24.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 37.

No âmbito da responsabilidade civil, a ação é a forma mais comum de exteriorização da conduta humana, sendo que as pessoas devem conter o ato que possa causar dano a outra pessoa.¹⁶

A ação contrária ao dever jurídico, seja ele contratual ou extracontratual, [e caracteriza ato ilícito. Tem-se, assim, a responsabilidade baseada na culpa. Por outro lado, existe o dever de reparar o dano independentemente da culpa, baseada no risco, ou seja, mesmo agindo de acordo com a lei, se sua ação vier a causar dano a outrem, deverá indenizar o lesado por imposição legal a partir do momento em que assumiu o risco do negócio e dele obtém proveito.¹⁷

Sempre que a ação, contrária ao ordenamento jurídico (caso de ato ilícito baseado na culpa) ou de acordo com a previsão legal (caso de ato lícito baseado no risco), causar dano a outrem, caberá ao agente o dever de indenizar o prejuízo causado.

2.3.1.2 Omissão qualificada juridicamente

A omissão é caracterizada pela inércia do dever de agir, quando o agente se abstém de assumir uma conduta devida.

Sérgio Cavalieri Filho, descreve a omissão como uma atitude negativa que, de regra, não pode gerar um dano direto a outra pessoa. Entretanto, completa dizendo que o dever de agir para impedir determinado resultado lesivo é fator que gera dever de indenizar, pois se nele estava concentrado o poder de impedir o dano e se manteve inerte, concorreu para o evento danoso e, como tal deve ser responsabilizado civilmente.¹⁸

Quando o agente estiver em situação que lhe obrigue a agir para impedir a ocorrência do evento danoso, mas deixa de agir, viola o seu dever jurídico pela omissão, cometendo um ato ilícito e, em razão disso, terá o dever de indenizar o lesado.

¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7 ed. – 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 24.

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 37.

¹⁸ CAVALIERI FILHO, *loc. cit.*

2.3.2 O dano

O dano é elemento essencial para a reparação civil, pois não havendo prejuízos, não há de se falar em reparação de dano. Importante destacar que este conceito se difere na esfera penal, uma vez que a tentativa pode caracterizar ato passível de penalidade.

Nos dizeres de Raimundo Simão de Melo “o dano é o objeto da responsabilidade civil, porquanto, sem dano, não há de se falar em responsabilização do agente causador de um ato ilícito ou não.”¹⁹

Ao discorrer sobre o tema, Sérgio Cavalieri Filho afirma que indenização sem a efetiva ocorrência de um dano estaria por acarretar enriquecimento ilícito a quem recebesse e pena àquele que adimplisse a indenização. Lembra que a indenização tem como pressuposto a reparação do dano experimentado pela vítima, com intuito de reestabelecer o estado natural e, não ocorrendo o dano, não haverá o que ressarcir.²⁰

No mesmo sentido, Maria Helena Diniz explica que “isto é assim porque a responsabilidade resulta em obrigação de ressarcir, que, logicamente, não poderá concretizar-se onde nada há que reparar.”²¹

O dano consiste na lesão patrimonial ou moral da vítima e pode ser definido como lesão em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.²²

O dano, em sentido amplo, representa o prejuízo experimentado pela vítima, podendo ele estar no plano patrimonial (dano material) ou extrapatrimonial (dano moral), que serão analisados a seguir.

¹⁹ MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2004. p.187.

²⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7 ed. – 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 71.

²¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 61.

²² *Ibidem*, p. 93.

2.3.2.1 Dano material ou patrimonial

O dano material consiste na lesão patrimonial da vítima, acarretando perda total ou parcial deste.

O dano material pode representar prejuízo do patrimônio atual ou futuro, pois além de ser possível a diminuição dos bens que já possui, pode também impedir o crescimento destes, em razão do dano ocorrido.

O artigo 402 do Código Civil, estabelece que “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além, do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”²³

O dano material é dividido entre lucro emergente e lucro cessante.

2.3.2.1.1 Dano emergente

O dano emergente será caracterizado quando atingido o patrimônio presente da vítima, ou seja, representa efetivamente aquilo que a vítima perdeu.

A reparação de dano emergente remete à idéia de reparação a *status quo*, onde o bem é restituído ao estado em que se encontrava antes do evento danoso ou, não sendo possível, poderá ser substituído por indenização equivalente.

Sérgio Cavaliere Filho diz que a mensuração do dano emergente “importará no desfalque sofrido pelo patrimônio da vítima; será a diferença do valor do bem jurídico entre aquele que tinha antes e depois do ato ilícito.”²⁴

Destarte, o lucro emergente consiste no efetivo prejuízo experimentado pela vítima, em razão do evento danoso, pelo que faz jus a indenização capaz a repará-lo integralmente.

2.3.2.1.2 Lucro cessante e perda de uma chance

²³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 set. 2015.

²⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7 ed. – 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 72.

O lucro cessante será caracterizado quando atingido o patrimônio futuro da vítima, quando o evento danoso impedir o crescimento dos bens. Neste conceito, também engloba o da perda de uma chance, ou seja, quando a conduta ilícita retirar da vítima a probabilidade de vir a experimentar condição superior ao da época do prejuízo.

Quando o evento danoso representar impedimento em ganho futuro, estará presente o lucro cessante, pois a vítima deixou de obter vantagem em decorrência do dano, pelo que faz jus a indenização pelo que deixou de auferir.

Sérgio Cavalieri Filho diz que o lucro cessante consiste em “perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição de potencial do patrimônio da vítima.”, acrescentando, ainda, que “pode decorrer não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, como por exemplo, a cessação dos rendimentos de alguém já vinha obtendo da sua profissão, como também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado.”²⁵.

Trata-se de lucro frustrado, de evento possível previsão, mas não concretizado, cuja mensuração requer cuidados específicos para não desvirtuar a finalidade da normal, qual seja, de reparar justamente os prejuízos causados.

O ordenamento jurídico tem a preocupação em reparar o dano integralmente e, por isso, há previsão de indenização por perda de uma chance, que significa a perda concreta de um evento futuro que ensejaria o crescimento econômico da vítima, que veio a ser frustrado pelo evento danoso. Por exemplo, se o dano acarretar em perda de crescimento profissional futuro, poderá o agente causador do dano indenizar o valor correspondente a ser perda, pois somente não teve a chance do futuro que estava construindo por dano ocasionado por outrem.

O lucro cessante e a perda de uma chance exigem razoabilidade do lucro esperado, não devendo ser confundida com situações meramente hipotéticas. Deve estar ajustada com a realidade dos fatos do caso concreto e não com conceitos ou idéias vazias, sob pena de ensejar o enriquecimento ilícito e, por sua vez, acarretar em injustiça, justamente o oposto da ordem jurídica aqui analisada.

²⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7 ed. – 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 72.

2.3.2.2 Dano moral ou extrapatrimonial

O dano moral ocorre quando há lesão de um bem extrapatrimonial, aquele que não é palpável e não integra o patrimônio do lesado.

Em sentido estrito, dano moral caracteriza-se pela violação do direito à dignidade da pessoa humana, no qual se inserem os direitos de personalidade, à luz da Constituição Federal que reestruturou o conceito e os valores dos direitos individuais e sociais.

A violação aos direitos de personalidade, como à vida, à honra, à privacidade, à imagem, à liberdade, ao nome e demais direitos decorrentes da personalidade, o conceitua como dano moral em sentido amplo, faz surgir passível de indenização por dano extrapatrimonial pelo autor da conduta lesiva.²⁶

Muitos autores ainda classificam o dano moral como dor, sofrimento, vexame, humilhação, mas este entendimento tem-se mostrado insuficiente para abarcar as indenizações por dano moral, especialmente após o a reestruturação dos valores morais e do conceito social inserido nas prioridades do estado.

Sérgio Cavalieri Filho diz que “o dano moral não será necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade.”²⁷

O dano moral atua no campo dos direitos de personalidade e estará caracterizado quando o ato ilícito afetar o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima²⁸, ocasionando desequilíbrio em seu bem-estar de forma intensa.

Diferentemente do dano material, o dano moral não é de fácil mensuração, pois não se trata de dano palpável, mas sim imaginável. Enquanto que o dano material pode ser medido pelo valor perdido, o dano moral terá critérios de medição da indenização bem peculiares, como por exemplo a graduação do sofrimento

²⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7 ed. – 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 76.

²⁷ *Ibidem*, p. 77.

²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 38.

experimentado pela vítima e a condição do agente causador do dano, a ser analisado no caso concreto.

Este binômio justifica-se porque ao mesmo tempo em que se pretende reparar o dano à vítima, pretende imputar ao autor do agente ofensor uma punição, a fim de iniba a reincidência do ato ilícito.

2.3.3 O nexu causal

Da mesma forma que não existe responsabilidade civil quando ausente o dano, não haverá o dever de indenizar se inexistente o nexu de causalidade entre o dano e a ação do agente. Tem-se, aliás, que a primeira questão a ser analisada no âmbito da responsabilidade civil é o nexu causal²⁹, pois somente haverá dever de indenizar se a conduta (culposa ou não) deu causa ao resultado do evento danoso.

Em outras palavras, é fundamental estabelecer o nexu causal entre o fato ou ato e o dano, pois nenhuma pessoa pode ser responsabilizada por dano que não provocou, ainda que por conduta omissiva. O nexu causal antecede a análise da culpa ou do risco, pois antes.

Em que pese ser possível a indenização por dano sem a ocorrência de culpa, conforme artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, para Sebastião de Oliveira, é incabível o ressarcimento quanto não ficar comprovado o nexu que liga o dano ao seu causado³⁰, sendo este conceito, inclusive, previsto no artigo 186 do Código Civil, já que exige o nexu causal (admitindo-se aqui a concausa) como requisito para pretensa indenização.

Não basta a existência de uma conduta e tampouco do dano, se este não é o resultado daquela, é necessário que haja uma relação entre causa e efeito.³¹ O nexu

²⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7 ed. – 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 45.

³⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 3 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo. LTr, 2007. p. 134.

³¹ Sérgio Cavaliere Filho refere que “Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado nexu causal. Cuida-se, então, de saber quando um determinado resultado é

causal é a relação imprescindível entre o evento danoso e a ação, sendo esta a razão da existência daquela.³²

Nexo de Causalidade é, sem dúvida, o vínculo que se estabelece entre a ação e dano, na medida em que não se identifica o vínculo causal na situação concreta, não há se de falar em indenização.

imputável ao agente; que a relação deve existir entre o dano e o fato para que este, sob a ótica do Direito, possa ser considerado causa daquele.” **Programa de responsabilidade civil**. 7 ed. – 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 46.

³² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.108.

3 ACIDENTE DO TRABALHO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

Acidente do trabalho é aquele que ocorre durante ou em razão do exercício da atividade laboral, que provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. A doença, originada ou agravada pela atividade ocupacional, equipara-se a acidente do trabalho.³³

Toda vítima de acidente de trabalho, incluindo os portadores de doenças ocupacionais, tem direito as benefícios previdenciários diferenciados, alcançado pelo órgão da Previdência Social, Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), através do Seguro Acidente do Trabalho (SAT), custeado pelo empregador.³⁴

Ocorre que além dos benefícios previdenciários, existem outras reparações por parte do empregador, segundo os preceitos de responsabilidade civil, especialmente porque muitas vezes o benefício previdenciário não abrange todos os prejuízos experimentados pela vítima de acidente de trabalho, visto que os valores são pré-definidos e não consideram individualmente os danos.

Não é infrequente o empregado desconhecer seus direitos quando acometido por alguma doença ocupacional ou quando vítima de infortúnio, pois não percebe a

³³ A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, definindo o acidente do trabalho, em seu artigo 19, da seguinte forma: “Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.”

A mesma lei equipara a acidente de trabalho as doenças ocupacionais, conforme disposto no artigo 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.” BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 16 out. 2015.

³⁴ A Lei nº 8.212/91, em seu artigo 22, inciso II, determina o pagamento do SAT, nos percentuais de 1, 2 ou 3% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, dependendo se a atividade preponderante da empresa representa riscos de acidente leve, médio ou grave. O grau de risco será determinado pela classificação nacional de atividades econômicas (CNAE). MONTEIRO, Antônio Lopes; BERGATINI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: conceito, processo de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 4 et seq.

diferença entre a abrangência da cobertura do seguro social e a real dimensão dos prejuízos experimentados³⁵, que muitas vezes remetem à responsabilidade civil do empregador.

Do mesmo modo, muitos empregadores ignoram a distinção entre o benefício previdenciário e a responsabilidade pelo infortúnio, pois acreditam que o pagamento da parcela do SAT em conjunto com o recolhimento da contribuição previdenciária, são suficientes para cobrir todos os riscos do negócio que alcança os empregados.

Essa confusão de direitos pode se dar ao fato de que as regulamentações inerentes aos casos envolvendo acidente do trabalho estão entrelaçadas com a legislação previdenciárias.

Fato é que as leis acidentárias se utilizam de critérios objetivos para a caracterização ou não de acidente de trabalho ou doença ocupacional. Nos termos da precitada Lei 8.213/91, acidente do trabalho é aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço do empregador, ainda que fora do local de trabalho, que provoque lesão corporal ou perturbação funcional, causando a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. Ainda, define que doença ocupacional é aquela produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade, classificada como doença profissional, ou desenvolvida em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, referida como doença do trabalho.

Por outro lado, a responsabilidade civil do empregador não considera os mesmos critérios, pois ainda que existente o infortúnio, é necessária a apuração da culpa do empregador, quando a responsabilidade for subjetiva, ou o risco, quando se tratar de responsabilidade objetiva.

Para fins previdenciário, a caracterização de acidente do trabalho ou doença ocupacional dependerá se este ocorreu no trabalho ou pelo trabalho, por outro lado, para que seja apurada a responsabilidade civil do empregador, é preciso fazer uma análise da conduta do empregador, se culposa ou dolosa, ou se a atividade normalmente desenvolvida era de risco.

³⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 3 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo. LTr, 2007. p. 64.

Isto porque, o artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, a cobertura acidentária não exclui a responsabilidade civil do empregador quando este agir com dolo ou culpa:

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.³⁶

O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil precitado, refere que mesmo sem culpa o empregador será responsabilizado quando a atividade normalmente exercida oferecer risco aos direitos de outrem.

Assim, considerando que a norma constitucional é aberta e não impede que a lei ordinária acrescente outros direitos que visem à melhoria da condição social do trabalhador, tendo na Constituição Federal direitos mínimos e não máximos em matéria do direito do trabalho, frente ao princípio de proteção ao trabalhador, é possível concluir que o seguro contra acidente de trabalho, pago pelo empregador, não exclui a responsabilização do empregador, independentemente de culpa, se sua atividade for de risco.

Neste capítulo, será abordada a evolução história da proteção à saúde do trabalhador, com análise da responsabilidade do empregador que vai da conduta culposa até o risco da atividade.

3.1 LINEAMENTO HISTÓRICO DA PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR

Em que pese o Direito do Trabalho ter surgido a partir da Revolução Industrial, juntamente com o capitalismo, existem notícias relacionadas à saúde, doença e trabalho desde os tempos mais remotos.

Inicialmente o trabalho consistia apenas como meio de subsistência que, através de trabalho extrativo, o homem buscava na natureza alimentos para garantir a sua subsistência. Mais tarde, por interesse próprio, o homem passou a cultivar animais e vegetais. Entretanto, as condições rudimentares fizeram com que o

³⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 02 nov. 2015.

homem inovasse, criando mecanismos melhorados, inclusive em sua defesa. Assim, criou lanças, fogo, rodas e forças mecânicas.

Das lutas entre os povos, o homem, vencendo seu inimigo, ao passo que dominava novas terras férteis, aumentava a obtenção de alimentos e materiais, quando também passou aprisionar o vencido para que trabalhasse e trouxesse riquezas ao vencedor em forma de escravidão.

Os escravos eram tratados como mercadorias, sendo que seus “donos” poderiam vendê-los, trocá-los, locá-los, além de castigá-los fisicamente como meio de repressão ao trabalho mau sucedido. Neste período, obviamente, não lhe eram outorgados direitos trabalhistas ou qualquer proteção à saúde.

O trabalho tinha sentido pejorativo e remetido a força bruta, cujas atividades eram exercidas pelos escravos, enquanto que as atividades mais nobres, como a política, eram destinadas as pessoas livres.³⁷

Em Roma, o trabalho era visto como atividade destinada às classes mais baixas e que, por isso mesmo, não dependia de proteção maior. O tratamento dispensado aos escravos, que poderiam ser mutilados ou até mesmo mortos pelos seus “donos”, não autorizava imaginar um regramento protetivo contra qualquer tipo de lesão ou doença resultante do trabalho

Aos poucos, a escravatura foi sendo abolida. No Brasil, a abolição ocorreu apenas em 1888, mais de um século após a mobilização da Inglaterra, que iniciou em 1787.³⁸

Com a libertação dos escravos e a Revolução Industrial, surge o trabalho assalariado e a figura do empregador capitalista. A Revolução Industrial teve início

³⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 3.

³⁸ Há quem diga que a proibição de comércio de escravos na Inglaterra foi em interesse próprio dos ingleses, a fim de criar um mercado consumidor nas Américas, pois se não houvesse meio de produção, seriam obrigados a comprar da Europa, aquecendo o mercado interno. Por muito tempo, acreditou-se que a campanha abolicionista somente havia dado certo porque as colônias britânicas na América estavam em declínio e, portanto, a escravidão não era mais importante para o Império. O historiador americano Seymour Drescher, no livro *“Econocide”*, refere que o fim da escravidão acabou prejudicando a economia britânica, pois muitas cidades lucravam com o comércio de escravos para mercados da América e África.

no século XVIII, na Inglaterra, com a mecanização dos sistemas de produção, o que até então era manufaturado.

Com o surgimento das máquinas e as sensíveis mudanças que aconteciam na relação empregador versus empregado, deu-se início a um novo sentido ao trabalho, ocasião em que, ainda que de forma precária, surgiu alguns direitos trabalhistas.

No início do processo da Revolução Industrial, as fábricas apresentavam condições precárias de trabalho e o trabalhador era submetido a jornadas desgastantes por salários baixos.³⁹ Eram contratados além dos homens, crianças e mulheres, sem qualquer atenção à saúde destes trabalhadores.

A burguesia industrial, com a idéia de lucros maiores, menores custos e acelerada produção, teve que buscar alternativas para melhorar o processo de produção das mercadorias.

O aperfeiçoamento das máquinas foi uma consequência deste pensamento capitalista e, segundo ensinamentos do Sérgio Pinto Martins “a principal causa econômica do surgimento da Revolução Industrial foi o aparecimento da máquina a vapor como fonte energética.”⁴⁰ Isto porque, com a invenção da máquina a vapor, indústrias passaram a se instalar em regiões onde era possível a extração de carvão e, claro, nenhuma condição adequada ao trabalhador era observada.

Os trabalhadores eram submetidos a 18 horas de trabalho e ainda permaneciam a sujeitos a castigos físicos pelos seus empregadores. Não haviam direitos trabalhistas como férias, 13º salário, auxílio doença, descanso semanal remunerado ou qualquer outro benefício. Nesta época, o trabalhador não gozava de nenhum tipo de auxílio, como seguro desemprego e benefício previdenciário.

Além disso, a substituição do trabalho manual pela máquina, na época, representou uma aparente redução dos postos de trabalho, resultando num

³⁹ PEREIRA, Alexandre Demétrius. **Tratado de segurança e saúde ocupacional**: aspectos técnicos e jurídicos. 1. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 15.

⁴⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 6.

percentual significativo de desempregados. E, associado a isso, haviam muitos trabalhadores mutilados ou mortos em razão da condição precária de trabalho.⁴¹

Diante destas circunstâncias, a classe operária então passou a se reunir para reivindicar melhores condições de trabalho e salários⁴², eis que surgem os movimentos ludista e, posteriormente, o cartista.

Enquanto os ludistas se voltavam contra as máquinas, invadiam as fábricas e destruíam os equipamentos numa forma de protesto, os cartistas, de forma mais branda, atuaram de forma política, por volta de 1830, com a conquista de diversos direitos políticos aos trabalhadores. Os trabalhadores ingleses pediam reformas junto ao Parlamento por meio da chamada Carta do Povo.

Após este movimento, muitos outros movimentos surgiram, em sua maioria influenciados pelos ideais comunista e socialista. Então o Estado passa a intervir nas relações de trabalho no mesmo passo em que o trabalho passa a ser considerado como um direito social, marcando a Revolução Industrial como o principal fator para o surgimento do Direito do Trabalho e a proteção ao trabalhador.

3.1.1 A proteção internacional ao infortúnio laboral

É comum o estudo das leis acidentárias iniciarem na Europa, pois como referido, o Direito do Trabalho surge como uma consequência do processo da Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra.

Entretanto, importante destacar que se tem notícias bastante remotas da identificação de que condições precárias de trabalho prejudicavam a saúde do trabalhador, sendo a primeira dela, em 370 a.C., quando Hipócrates teria constatado envenenamento de mineiros e metalúrgicos por chumbo⁴³.

Até a idade média, as discussões eram voltadas somente à saúde pública e não às doenças adquiridas em razão do trabalho. Não havia preocupação com as

⁴¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 3 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo. LTr, 2007. p. 34.

⁴² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 6.

⁴³ PEREIRA, Alexandre Demétrius. **Tratado de segurança e saúde ocupacional**: aspectos técnicos e jurídicos. 1. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 16.

causas das doenças e nem com a prevenção, mas tão somente com o tratamento após o trabalhador apresentar determinada moléstia.

Em 1473 a preocupação volta-se à saúde dos trabalhadores, quando Ulrich Ellenborg sugere medidas protetivas ao reconhecer que os vapores de alguns metais representavam riscos ocupacionais e identificar o envenenamento de trabalhadores, agora, também por mercúrio. A partir de então passou-se a identificar o evento danoso e buscar soluções imediatas, enquanto que o trabalhador já adoentado ficava a mercê da sorte.

Com a intervenção do Estado e o surgimento de legislação trabalhista, passou-se a impor limites aos meios de produção e distribuição da propriedade privada, sendo reconhecido o fim social do trabalho.

Além das preocupações com a prevenção do infortúnio, passou-se a ter a preocupação com a garantia mínima de expectativa de vida daquele empregado acidentado, que muitas vezes sofriam de sequelas permanentes.

A Alemanha foi o país pioneiro em promulgar lei específica sobre assistência ao empregado acidentado, cujo modelo se espalhou por outros países da Europa, inclusive pela Inglaterra, cujo país apresentou significativos progressos sobre o tema.

Uma das grandes inovações inglesas foi a *workmen's compensation act*, de 1897, que tratou da indenização aos trabalhadores vitimados por acidente do trabalho, quando apresentavam sequelas decorrentes, seja permanente ou temporária. A indenização referida, criada pelos ingleses, neste momento, estava vinculada a um seguro obrigatório, cuja contribuição era paga pelos empregadores, independentemente de culpa.

A Constituição do México de 1917, foi a primeira a tratar das questões sociais, cuja preocupação alastrou-se, inclusive, às relações de trabalho.

O Tratado de Versalhes, assinado em 1919, por países potentes da Europa, que pôs fim a Primeira Guerra Mundial também deu passo importante à criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ainda focado na Previdência Social.

Com a Segunda Guerra Mundial, em 1942, consolidou-se a figura do Estado-Social. A partir de então, se verifica significativos avanços na legislação protetiva, no sentido de conferir ao cidadão amparo, assistência, seguro contra acidentes, com a idealização da dignidade humana.

3.1.2 A normatização acidentária no Brasil

No Brasil, o Código Comercial de 1850 disciplinava o acidente de trabalho, porém de forma muito genérica e ineficaz, estendendo-se essa ineficácia probatória com a edição do Código Civil de 1916.

No entanto, no mesmo ano do Tratado de Versalhes, surge a primeira lei acidentária brasileira, o Decreto Legislativo nº 3.724/91, e os conflitos que antes eram resolvidos apenas com base no direito comum passaram a ter legislação própria, que, neste primeiro momento, adotou a responsabilidade objetiva do empregador, surgindo, assim, a teoria do risco profissional.⁴⁴

Mais tarde, por força da Constituição Federal, surgiu o Decreto nº 24.637/34, que, segundo Sergio Pinto Martins “estabelecia que as doenças inerentes ou peculiares a determinados ramos de atividades também se incluíam como doenças profissionais.”⁴⁵

Por meio do Decreto Lei nº 7.036/44, o conceito de acidente do trabalho passa por uma profunda inovação, pois passa-se a adotar a tese de que todo e qualquer evento danoso, que possuísse relação de causa e efeito com o trabalho, seria considerado infortúnio laboral, ao mesmo tempo que passou a admitir a responsabilidade civil do empregador que agisse com dolo.

Em 1963, o Supremo Tribunal Federal (STF), através da Súmula 229⁴⁶, firmou entendimento de que a indenização previdenciária não excluía a indenização civil, quando comprovada a conduta de dolo ou culpa grave do empregador.

⁴⁴ PEREIRA, Alexandre Demétrius. **Tratado de segurança e saúde ocupacional**: aspectos técnicos e jurídicos. 1. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 18.

⁴⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 408.

⁴⁶ O texto da Súmula 229 do STF é a seguinte: “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 229**. Suprema Especial, 13 de dezembro de 1963. Disponível em:

A Constituição Federal define que paralelamente à indenização acidentária previdenciária, cabe indenização civil em caso de culpa (agora em qualquer grau) ou o dolo do empregador.

A Lei nº 8.213/91, amplia o conceito de acidente do trabalho, como sendo aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço do empregador, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, perda ou redução, permanente ou temporária da capacidade funcional, e introduz ao texto normativo, em seu artigo 121, que “O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho, não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.”⁴⁷

Portanto, a evolução do ordenamento jurídico brasileiro garantiu ao trabalhador reparação civil pelo empregador de forma independente ao benefício previdenciário.

Nesta senda, oportuno destacar o entendimento dos Tribunais Regionais do Trabalho da 3ª e 4ª Região:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. O fato de a reclamante receber auxílio-acidente pelo INSS não afasta o direito à percepção da pensão mensal a título de danos materiais, prevista no art. 950 do Código Civil, porque o fundamento de tal condenação tem origem na responsabilidade da reclamada pelo dano causado. Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas em diferenciar o benefício previdenciário da pensão mensal, dada a natureza distinta das parcelas, uma derivada do direito comum, a outra de natureza previdenciária.⁴⁸

INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. Não há qualquer impossibilidade de cumulação da indenização por dano material (pensão mensal) com o benefício previdenciário que o Autor perceba, pois se tratam de institutos diversos, totalmente autônomos. Com efeito, a indenização previdenciária advém do seguro social, tratando-se de valores gerenciados pelo governo e custeados pelos contribuintes, com princípios peculiares decorrentes do seu caráter eminentemente social abrangente. Já a indenização por dano

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=229.NUME.%20NAO%20S.FL.SV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 17 out. 2015.

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 16 out. 2015.

⁴⁸ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário 0010025-53.2013.5.03.0149. Recorrente: Lagoplaste do Brasil Ltda; Danielle Candido de Campos. Recorrido: os mesmos. Relator: Desembargadora Mônica Sette Lopes. Belo Horizonte, 16 dez. 2014.

decorrente do acidente de trabalho movida contra o empregador é resultante da responsabilidade civil. Portanto, tais indenizações podem ser cumuladas, tratando-se, uma, de indenização acidentária e, outra, de indenização de direito comum, conforme reiteradamente vem decidindo a jurisprudência, que até já sumulou a matéria, consoante se confere da Súmula 229 do STF.⁴⁹

DOENÇA OCUPACIONAL. DANOS MATERIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INDENIZAÇÃO. CUMULAÇÃO. O pagamento de benefício previdenciário advém de fato gerador diverso da indenização por danos materiais decorrentes da responsabilização do empregador por doença ocupacional sofrida pelo empregado. São reparações com naturezas jurídicas distintas. A responsabilidade previdenciária possui natureza compensatória, justificada pela via securitária e de cunho social, em face da redução/perda da capacidade laboral, enquanto a responsabilidade civil do empregador possui natureza indenizatória, prevista em decorrência de seu ato ilícito, pelo descumprimento do dever quanto às condições de saúde e segurança do trabalhador e pelo ônus que lhe cabe por ser detentor do negócio. Cumulação garantida constitucionalmente, nos termos do artigo 7º, XXVIII, da CF.⁵⁰

Ainda, importante destacar os seguintes julgados do Tribunal Superior do Trabalho (TST):

[...] PENSÃO MENSAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. A percepção pela reclamante de benefício previdenciário pago pelo INSS não é incompatível com a indenização decorrente da responsabilidade civil do empregador, a qual se constitui em garantia constitucional assegurada pelo artigo 7º, XXVIII, da Constituição da República, ao dispor que o seguro acidentário não exclui o cabimento da indenização, nos casos de dolo ou culpa do empregador. [...] Agravo de instrumento conhecido e não provido.⁵¹

PENSÃO MENSAL VITALÍCIA. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. Não há óbice para que o empregado receba concomitantemente a pensão mensal e o benefício previdenciário, em virtude de tais prestações não possuírem a mesma natureza jurídica e derivarem de relações jurídicas distintas. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento.⁵²

Destarte, verifica-se que cabe reparação civil do empregador, independentemente da percepção dos benefícios previdenciários. O artigo 121 da Lei nº 8.213/91 deixa clara a distinção entre a reparação dos prejuízos materiais,

⁴⁹ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário 0001799-58.2011.5.03.0075. Recorrente: Rexam Beverage Can South América S.A.. Recorrido: Ledi Eduardo Guimarães e outros. Relator: Desembargador Márcio Ribeiro do Valle. Belo Horizonte, 23 jan. 2013.

⁵⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário 0000743.23.2013.5.04.0291. Recorrente: Milton Machado Amaral. Recorrido: Gerdau Aços Longos S.A.. Relator: Desembargador Emílio Papaléo Zin. Porto Alegre, 26 nov. 2015.

⁵¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 0003497-40.2010.5.04.0000. Agravante: Banco Santander S.A.. Agravado: Susana Maria Marchese. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Brasília, 04 mai. 2011.

⁵² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 0187440-50.2006.5.12.0009. Agravante: Cooperativa Central Oeste Catarinense. Agravado: Alisson César Basso. Relator: Ministro Lelio Bentes Corrêa. Brasília, 06 abr. 2011.

decorrentes de acidente de trabalho, e o benefício previdenciário percebido pela vítima. Ademais, a teor do artigo 7º, XXVIII da Constituição Federal, o seguro contra acidente de trabalho, mantido pelo empregador, não exime o empregador de indenizar os danos sofridos pelo empregado quando do acidente de trabalho, mesmo sendo o SAT mantido pelo empregador.

Isto porque, o benefício previdenciário e a reparação civil do empregador tem natureza distinta: um decorre objetivamente do direito previdenciário, outro do ato ilícito ou da atividade de risco praticada pelo empregador, o que possibilita a cumulação das indenizações referidos.

Atualmente, a controvérsia paira sobre a aplicação da responsabilidade sem culpa nos casos envolvendo acidente do trabalho, prevista em forma de cláusula geral no parágrafo único do artigo 927, do Código Civil.

Dai a importância da análise da conduta culposa ao risco da atividade, a fim de que se garanta o equilíbrio das relações de trabalho e, ainda mais importante, o crescimento econômico da sociedade na mesma proporção em que se protege a saúde do trabalhador.

3.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL ACIDENTÁRIA

Em que pese a culpa aparecer na história como pressuposto da responsabilidade civil desde os tempos mais primórdios da civilização, e no direito romano, através da *Lex Aquiliana*, ter surgido a base da responsabilidade extracontratual atualmente conhecida, pois passou-se a admitir a reparação do dano e não a vingança pelo ato culposos, foi no direito francês, a partir do Código Napoleônico de 1804, que introduziu no sistema jurídico, regras da responsabilidade civil que foram amplamente acolhida por legislações de diversos países, inclusive pelo Brasil.

De início, o dever de indenizar dependia da comprovação de culpa (ou dolo) do agente, sendo que inexistente a culpa, não havia de se falar em responsabilidade civil, sendo o fato danoso considerado uma má sorte da vítima.

Entretanto, verificou-se que o conceito clássico de culpa, não era capaz de abarcar todos os casos de reparação, pois a modernização dos meios de produção e da vida, as pessoas passaram a ficar mais vulneráveis aos riscos, quando a doutrina passou a admitir a presunção de culpa em casos de acidente do trabalho, quando era invertido o ônus da prova, justamente pela dificuldade da vítima comprovar a culpa ou dolo do empregador.

O alargamento do conceito de culpa favoreceu o surgimento a responsabilidade sem culpa do agente, fundada no risco que a atividade oferecia a vítima, no caso, o empregado.

Grandes são as controvérsias entre as teorias, já que a regra do ordenamento jurídico ainda permanece sendo a fundamentada na culpa, mas permite a responsabilização sem culpa.

A indenização por acidente do trabalho é uma espécie de responsabilidade civil extracontratual. Isto porque não existem cláusulas no contrato de trabalho que garanta a integridade do empregado. O dever de indenizar pelos danos ocasionados no desenvolvimento da atividade laboral decorre de ato ilícito do empregador, violação dos deveres de proteção ao trabalhador ou do descumprimento de regras sobre o meio ambiente de trabalho por parte deste, e, ainda, pelo risco que a atividade da sua empresa submete o empregado.

A responsabilidade extracontratual é dividida em duas teorias, a responsabilidade subjetiva, aquela que tem a culpa como pressuposto do dever de indenizar; e, a teoria objetiva, fundada no risco da atividade.

Nesse compasso, a seguir serão abordadas as espécies de responsabilidade civil do empregador em matéria de acidente do trabalho, com apresentação evolutiva do conceito de culpa ao risco, como pressupostos de reparação do dano.

3.2.1 Responsabilidade civil subjetiva: a conduta culposa como pressuposto de reparação do dano

A responsabilidade civil subjetiva funda-se na culpa. O empregador somente terá responsabilidade sobre o acidente de trabalho ou doença equiparada se

presente o nexo de causalidade entre o evento danoso e o trabalho, o dano, e, fundamentalmente, conduta de culpa ou dolo.

Sob essa ótica, a análise da culpa e ou dolo do empregador, no que diz respeito ao infortúnio laboral, se revela imprescindível.

Restará caracterizado um comportamento culposo do empregador quando este não desejar um resultado danoso, mas sua conduta provocar o evento. O comportamento doloso do empregador, estará caracterizado quando o houver o ato revelar a intenção de causar o dano ou violar o direito do empregado, é quando o agente pretende o resultado ou assume o risco de produzi-lo.

Para compreender o conceito de culpa é importante entender que para viver em sociedade as pessoas devem se submeter ao cumprimento de certos deveres que, dentre eles, está o de não lesar ninguém.⁵³ Esse conceito repisa que a conduta humana deve ser zelosa e diligente, de modo que não cause prejuízo a ninguém. O homem, ao praticar atos da vida, deve ter cautela necessária para que o evento não cause lesão a outrem, pois ainda que o ato seja lícito, mas o resultado seja danoso aos direitos de outra pessoa, caberá a responsabilidade civil do lesante.

Conforme disposto no precitado artigo 186 do Código Civil, se o empregador for imprudente, imperito ou negligente, sua conduta, seja através da ação comissiva ou omissão qualificada juridicamente, será considerada culposa e, por conseguinte, ato ilícito, que gera o dever de indenizar.

Nesta senda, cumpre transcrever os seguintes julgados:

ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO EMPREGADOR. Para configurar-se a responsabilidade civil do empregador em face dos danos causados pelo acidente do trabalho ou doença ocupacional a ele equiparada, é necessária a presença de três elementos: a omissão ou ação culposa do empregador, o dano e o nexo causal.⁵⁴

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRAJETO. **A responsabilidade civil da empresa pelo acidente sofrido pelo trabalhador decorre da comprovação do dano, de conduta**

⁵³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 3 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo. LTr, 2007. p. 157.

⁵⁴ BAHIA. Tribunal Regional da 5ª Região. Recurso Ordinário 0060300-65.2007.5.05.0341. Recorrente: Banco Bradesco S.A.; Jairo Xavier da Silva. Recorrido: os mesmos. Relatora: Desembargadora Marana Carneiro. Salvador 20 mai. 2011.

culposa ou dolosa da reclamada e da existência de nexa causal entre eles. No presente processo, **não há prova de que a empresa tenha atuado culposa ou dolosamente para a ocorrência do acidente.** Além disso, o reconhecimento de acidente de trajeto ou *in itinere*, previsto no artigo 21 da Lei nº 8213/91, destina-se apenas para fins previdenciários, para a percepção de auxílio-doença. Acrescenta-se que o autor foi declarado fictamente confesso quanto à matéria de fato, em decorrência de sua ausência injustificada à audiência em prosseguimento. Recurso do autor improvido.⁵⁵ (*grifei*)

Destarte, pela teoria subjetiva, em matéria de acidente do trabalho, a responsabilidade civil decorre do ato ilícito do empregador, seja por culpa ou dolo.

A culpa ou dolo pode sedar através da ação ou omissão e revela-se através da imprudência: comportamento de falta de cuidado, precipitado; negligência: comportamento em que o agente deixa de agir quando deveria fazê-lo, não observa as regras a teor do bom senso e zelo; imperícia: comportamento de um profissional que não tem conhecimento técnico ou científico.

O empregador deve adotar medidas de segurança e saúde ao trabalhador, protegendo-o de forma a evitar qualquer evento danoso. Deve buscar meios de evitar os acidentes de trabalho e as doenças ocupacionais, como considerar todas as hipóteses previsíveis de danos ou ofensa à saúde do trabalho, caso contrário, o empregador estará agindo com culpa para a ocorrência do acidente ou desenvolvimento de doença ocupacional e, conseqüentemente, terá o dever de reparar o dano.

A culpa sobre o fato danoso, para a teoria subjetivista, é o elemento primordial para imputar responsabilidades ao empregador. É necessário que seja comprovada a culpa do empregador para que, juntamente com os demais pressupostos: o dano e o nexa causal, se origine o direito de reparação.

Em tese, culpa sempre remete à idéia de violação de um dever de cuidado, todavia, a culpa pode se apresentar de várias maneiras, mas todas elas violam o dever jurídico de cuidado.⁵⁶

⁵⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional da 4ª Região. Recurso Ordinário 0001073-27.2013.5.04.0030. Recorrente: Antônio Raimundo de Souza. Recorrido: Mpd Entenharia Ltda.. Relator: Desembargador Francisco Rossal de Araújo. Porto Alegre 23 jun. 2015.

⁵⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7 ed. – 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 37.

No aspecto, importante transcrever o seguinte julgado:

INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. Para que haja o dever de reparação, exige-se a presença concomitante dos seguintes requisitos: uma conduta ilícita (dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva), o dano e, finalmente, o nexo de causalidade entre este e aquela, nos termos dos artigos 186 e 927, caput, do Código Civil. Comprovado que o acidente do trabalho típico sofrido pelo empregado, que ocasionou sua morte, decorreu do descaso do empregador quanto às normas de segurança, procede o pedido de responsabilização da reclamada pelos danos morais experimentados pelos reclamantes, pais do trabalhador falecido.⁵⁷

Para efeitos de responsabilidade civil por acidente de trabalho, é possível classificar a culpa do empregador de duas formas: culpa por violação legal, onde estão incluídas todas as normas constitucionais e infraconstitucionais, assim como norma regulamentadora (NR) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), acordos coletivos, etc.; e, culpa por violação do dever de cautela, onde se incluem os deveres de prevenção e precaução.⁵⁸

É dever do empregador zelar pela saúde do trabalhador, oferecendo-lhe ambiente saudável para que o ofício possa ser desenvolvido de maneira salubre. A vida humana é direito fundamental e a atividade econômica deve atender protegê-la. Para tanto, o empregador deve estar sempre atento à redução e a prevenção dos riscos de acidente, sendo que, em sentido contrário, o empregador estará agindo com culpa.

Antes de adentrar ao tema das formas de culpa do empregador, convém destacar que a culpa se apresenta em três graus: grave, leve e levíssima. Em que pese esta distinção tenha sido importante para auferir o grau de responsabilidade do empregados em acidente de trabalho, atualmente, basta a culpa levíssima para gerar o dever de indenizar do empregador⁵⁹. Por outro lado, importante esclarecer que a gradação da culpa ainda tem relevância para a fixação do *quantum*

⁵⁷ MINAS GERAIS. Tribunal Regional da 3ª Região. Recurso Ordinário 0011040-78.2013.5.03.0142. Recorrente: Geraldo Tavares da Cunha; Nilza Emília da Cunha; Teksid do Brasil Ltda.. Recorrido: os mesmos. Relator: Desembargador Paulo Maurício Ribeiro Pires. Belo Horizonte, 22 mai. 2015.

⁵⁸ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 407.

⁵⁹ Antes da Constituição Federal de 1988, a comprovação de culpa grave do empregador era requisito indispensável para o cabimento da responsabilidade civil, conforme entendimento jurisprudencial da época, quando o STF editou a Súmula 229. Todavia, o grau da culpa, se grave, leve ou levíssima, após a promulgação da norma constitucional vigente, para fins de reparação civil do empregador em matéria de acidente do trabalho, passou a ser irrelevante, já que o inciso XXVIII, do artigo 7º, da Constituição Federal, remete à reparação civil apenas quando da ocorrência de culpa, sem nada referir sobre o grau.

indenizatório, nos termos do artigo 944, § único⁶⁰ e 945 do Código Civil⁶¹, como um dos elementos no arbitramento da indenização para reparação civil decorrente de acidente de trabalho.⁶²

A seguir, será analisada as formas de culpa do empregador em matéria de acidente de trabalho.

3.2.1.1 Culpa por violação a norma legal

Fala-se em culpa por violação legal quando o agente infringe texto expresso de norma, lei ou qualquer outro dispositivo com força de lei pactuado entre o empregador e o empregado.⁶³

O artigo 157, I, da Consolidação das Leis Trabalhistas⁶⁴, refere que é dever do empregador o cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho, assim como de fazer cumpri-las. No referido diploma legal, conforme ensina José Afonso Dallegrave Neto, consta a culpa por violação direta das normas de segurança e medicina do trabalho.⁶⁵

⁶⁰ Artigo 944 do Código Civil: “A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.” BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 set. 2015.

⁶¹ Art. 945 do Código Civil: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.” BRASIL. *loc. cit.*

⁶² Neste sentido: “RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL PATRONAL - CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DO TRABALHO. No arbitramento da indenização para reparação civil decorrente de acidente típico do trabalho, deve o juiz levar em conta a gravidade do fato, o bem jurídico tutelado, o grau de culpa do agente, os prejuízos ocasionados à vítima e a seus dependentes, as condições pessoais destes e a capacidade de quem vai suportar a indenização, valendo-se, ainda, de critérios de proporcionalidade e razoabilidade, definidos pela doutrina e jurisprudência. Além disso, deve-se atentar para o caráter retributivo/compensatório da reparação, atrelando o efeito inibitório da repetição do dano com a vedação do enriquecimento sem causa da vítima.” MINAS GERAIS. Tribunal Regional da 3ª Região. Recurso Ordinário 0010502-64.2014.5.03.0077. Recorrente: Wagner Gonçalves de Assis. Recorrido: 2MS Engenharia Ltda. e outro. Relator: Desembargadora: Maria Lúcia Cardoso de Magalhães. Belo Horizonte, 14 mai. 2015.

⁶³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7 ed. – 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 37.

⁶⁴ Artigo 157 da Consolidação das Leis Trabalhistas: “ Cabe às empresas: I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho”. BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 16 out. 2015.

⁶⁵ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 407.

A violação a norma legal, em matéria de acidente de trabalho, ocorrerá sempre que o empregador deixar de observar normas de segurança, higiene e medicina do trabalho, pois o empregador tem o dever de manter conduta de zelo pela saúde física e mental dos seus empregados.

Nos comentários de Valentin Carrion “A segurança e higiene do trabalho são fatores vitais na prevenção de acidentes e na defesa do empregado, evitando o sofrimento humano e o desperdício econômico lesivo às empresas e ao próprio país”⁶⁶, de modo que quando o empregador for omissivo na adoção de medidas de segurança e medicina do trabalho, a fim de prevenir a ocorrência de acidentes e doenças, a ele restará o dever de indenizar o empregado vítima de acidente do trabalho.

O empregado, por sua vez, tem direito a exercer seu ofício em ambiente sadio, salubre, com constante programas de prevenção e redução de fatores de risco atinentes à atividade, de modo que lhe seja proporcionada a preservação do seu corpo e vida.⁶⁷

Neste sentido, oportuno transcrever o seguinte julgado:

ACIDENTE DO TRABALHO, RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. CULPA CONTRA A LEGALIDADE. Dispõe a CLT que ao empregador incumbe cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho (art. 157, inc. I da CLT), além de instruir os empregados quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes (art. 157, inc. II da CLT). No mesmo sentido, preconiza a Lei nº 8.213/91, em seu art. 19, § 1º, que “a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.” Incorre em culpa contra a legalidade o empregador que deixa de propiciar o treinamento de seus empregados, descumprindo a obrigação de ministrar conhecimentos sobre os cuidados necessários dentro de obra de construção civil. Tal omissão, como atestado no laudo pericial, intensificou os riscos da atividade e favoreceu a ocorrência do acidente que vitimou o reclamante. Desta forma, é de se manter a sentença que reconheceu responsabilidade da reclamada e a condenou ao pagamento das indenizações por danos morais, estéticos e materiais.⁶⁸

⁶⁶ CARRION, Valentin. **Comentários à CLT: legislação complementar/jurisprudência**. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 215.

⁶⁷ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 408.

⁶⁸ MINAS GERAIS. Tribunal Regional da 3ª Região. Recurso Ordinário 0010215-46.5.03.0042. Recorrente: Vieira & Vieira Perfuração de Poços Artesianos Ltda – ME; Jacques Douglas da Costa Reis. Recorrido: os mesmos. Relatora: Desembargadora Maristela Íris da Silva Malheiros. Belo Horizonte, 19 mai. 2015.

Na ocorrência de um sinistro no trabalho, o empregador terá agido com culpa pelo infortúnio, quando não se desincumbir das determinações previstas em matéria de saúde e segurança do trabalho, que estão previstas na Constituição Federal, Consolidação das Leis Trabalhistas, NR do MTE e, ainda, podem ser objeto do próprio contrato de trabalho e de instrumentos normativos.

José Afonso Dallegrave Neto destaca que o descumprimento de obrigações contratuais ou legais caracteriza, por si só, a conduta culposa do empregador, não havendo de se esperar a repulsa pela conduta ou que seja moralmente reprovável pelas pessoas, pois ainda que aparentemente o empregador tenha agido da sua melhor forma, deixou de cumprir um dever legal⁶⁹, e por ter agido com culpa, caberá o dever de indenizar o lesado.

3.2.1.1.1 Culpa Presumida

A presunção de culpa, como referido, surgiu como alternativa de proteção a vítima, sobretudo em acidentes de trabalho, diante da dificuldade do empregado de provar a culpa do empregador. Passou-se a admitir a culpa presumida do empregador em casos de acidente de trabalho, cabendo ao empregador o ônus de provar que não contribuiu para o infortúnio.

A constatação da culpa presumida poderá ocorrer quando o empregador deixar de comprovar o cumprimento de todas as determinações legais atinentes a a segurança e saúde do trabalho.

Também poderá ser considerada culpa presumida do empregador quando comprovado ato culposo do empregado ou preposto, nos termos da Súmula 341 do STF⁷⁰, o que restou consagrado pelo atual Código Civil, que eliminou qualquer dúvida sobre a responsabilidade do empregador quando a mando deste o empregado causava algum dano, conforme tópicos a seguir.

⁶⁹ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 409.

⁷⁰ O texto da Súmula 341 do STF é o seguinte: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 341**. Suprema Especial, 13 de dezembro de 1963. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=341.NUME.%20NAO%20S.FL.SV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 17 out. 2015.

3.2.1.2 Culpa por violação do dever geral de cautela

No inciso II, do artigo 157, da Consolidação das Leis Trabalhistas⁷¹, encontra-se a culpa por violação ao dever geral de cautela⁷². É dever do empregador zelar pela segurança e saúde dos seus empregados, que consiste não somente na manutenção de um ambiente sadio, mas também no constante treinamento dos funcionários para manuseio de equipamentos ou exercício do ofício, de modo a evitar a ocorrência de um evento danoso.

Neste sentido, importante transcrever a ementa da decisão que considerou o empregador culpado por negligência na adoção de medidas que evitassem o infortúnio:

ACIDENTE DE TRABALHO TÍPICO. DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÕES. Verificados todos os elementos ensejadores do dever de indenizar, quais sejam, o dano, o nexos de causalidade entre a lesão sofrida e as atividades prestadas e o acidente sofrido, e, ainda, a culpa do empregador, surge a obrigação de reparar os prejuízos materiais e morais causados ao obreiro. **A reclamada não comprovou a adoção de medidas efetivas para evitar a ocorrência de acidente e danos à saúde da empregada ou minimizar os efeitos prejudiciais decorrentes das atividades prestadas. Incumbia à reclamada comprovar a adoção de medidas suficientes para proporcionar ao trabalhador um meio de trabalho adequado, sadio e sem riscos**, aplicando-se, no aspecto, o princípio da aptidão para a prova. Comprovado o desenvolvimento de moléstia no curso da relação de emprego e em razão das atividades nela desenvolvidas, deve o trabalhador ser ressarcido pelo dano sofrido, ainda que não lhe tenha resultado seqüela permanente. Recurso das reclamadas a que se nega provimento.[...] ⁷³ (grifei)

Não se pode olvidar que, nos termos do artigo 158 da Consolidação das Leis Trabalhistas⁷⁴ o empregado tem o dever de observar as normas de segurança, higiene e medicina do colaborando com a empresa na aplicação das destas

⁷¹ Artigo 157 da Consolidação das Leis Trabalhistas: “Cabe às empresas: II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais”. BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 16 out. 2015.

⁷² DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 407.

⁷³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional da 4ª Região. Recurso Ordinário 0000461-60.2011.5.04.0030. Recorrente: Sustentare Serviços Ambientais S.A. e outro. Recorrido: Elias Gonçalves Sinn. Relator: Desembargador Francisco Rossal de Araújo. Porto Alegre, 23 jun. 2015.

⁷⁴ Artigo 158, da Consolidação das Leis Trabalhistas: “Cabe aos empregados: I - observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior; II - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo. § único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada: a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior; b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa. BRASIL, *loc. cit.*

medidas, sob pena de sanção disciplinar ou, até mesmo, de culpa concorrente do empregado na ocorrência de acidente de trabalho.

O dever de cautela divide-se em dois princípios: o de prevenção e o de precaução. Ambos os princípios são atinentes a atitudes que se espera do empregador em obediência ao seu dever de cautela.⁷⁵

O princípio da prevenção tem como objetivo impor ao empregador ações que previnam atos não seguros no exercício da atividade laboral, pois como expresso na NR nº 1, item 1.7, do MTE, “Cabe ao empregador: a) cumprir e fazer cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho.”⁷⁶

O princípio de precaução visa a tomada de medidas capazes a evitar danos previsíveis. A idéia central é de que as decisões sejam tomadas com base na melhor informação possível, ou seja, os riscos da atividade devem ser avaliados e o empregador deve se acautelar com ações que evitem ao máximo o evento danoso. A precaução age prevenindo.⁷⁷

Dentro deste contexto, o empregador também é responsável por ações de seus empregados ou pessoas a quem atribui atividades, como referido.

O empregador tem a prerrogativa de escolher seus prepostos e comitentes, assim como de vigiar as ações destes. A má-conduta daqueles escolhidos pelo empregador, que vier a ocasionar dano a outrem, poderá ensejar a este o dever de indenizar o lesado. É a culpa *in eligendo* e a culpa *in vigilando*.

Sérgio Cavalieri Filho entende que estas duas espécies de culpa estão em extinção, uma vez que o Código Civil atribui responsabilidade objetiva do empregador nestes casos⁷⁸, conforme disposto nos artigo 933⁷⁹, combinado com o

⁷⁵ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 410.

⁷⁶ MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Norma Regulamentadora nº 1: Disposições Gerais**. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR1.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2015.

⁷⁷ DALLEGRAVE NETO, *loc. cit.*

⁷⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7 ed. – 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 38.

⁷⁹ Artigo 933 do Código Civil: “As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.”

artigo 932, da referida lei infraconstitucional⁸⁰. Todavia, em matéria de acidente de trabalho, é importante a definição da culpa *in eligendo* e da culpa *in vigilando*, pois tratam-se de espécies da culpa por violação geral de cautela.

3.2.1.2.1 Culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*

O artigo 932, III, do Código Civil, mencionado anteriormente, atribui responsabilidade ao empregador por atos cometidos pelos empregados, serviçais e prepostos, no exercício da atividade subordinada àquele.

O fato do empregado realizar atividade para o empregador, estão, em verdade, funcionando como *longa manus* da pessoa para quem trabalham. Como tal, deve o empregador aproveitar-se de esforços na boa escolha do seu representante.

Culpa *in eligendo*, como revela Sérgio Cavaliere Filho, é como se caracteriza a má escolha do preposto ou comitente.⁸¹

O empregador, além do dever de boa escolha dos seus prepostos e comitentes, tem a obrigação de vigiar a conduta destes. E o dano causado por empregado que agiu com culpa, à luz da culpa *in vigilando*, ensejará responsabilidade civil do empregador.

A culpa *in vigilando* decorre da falta de fiscalização daquele que tem o dever de vigilância. Sérgio Cavaliere Filho acrescenta que a culpa *in vigilando* deriva da “falta atenção ou cuidado com o procedimento de outrem que estava sob a guarda ou responsabilidade do agente.”⁸²

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 set. 2015.

⁸⁰ Artigo 932 do Código Civil: “São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.” BRASIL, *loc. cit.*

⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7 ed. – 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 38.

⁸² CAVALIERI FILHO, *loc. cit.*

Neste sentido, oportuno transcrever os seguintes julgados:

ACIDENTE DE TRAJETO. TRANSPORTE FORNECIDO PELO EMPREGADOR. RESPONSABILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O empregador é civilmente responsável pelos danos decorrentes de acidente de trajeto se, ao fornecer o transporte a seus empregados, não é diligente na escolha/eleição do terceiro contratado para esse fim (culpa *in eligendo*) e deixa de fiscalizar, de forma efetiva, as condições nas quais se efetiva o transporte (culpa *in vigilando*). Cabível indenização por dano moral às vítimas por ricochete.⁸³

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELA AÇÃO CULPOSA DE SEU PREPOSTO. A partir do disposto nos arts. 5º, X, e 7º, XXVIII, da Lei Maior, pode-se concluir que o sinistro faz surgir o direito à reparação civil tanto em relação aos danos materiais, quanto aos danos morais, desde que se demonstre o dolo ou a culpa do empregador. O Tribunal Regional, a partir da análise do acervo probatório, isentou a empresa da responsabilidade pelo dano moral produzido, mas imputou ao preposto do empregador, condutor do veículo, a culpa pelo sinistro. Nessa esteira, cabe mencionar a Súmula 341 da Suprema Corte, que consagra o entendimento da culpa *in vigilando* e *in eligendo* : -É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto-. Portanto, presentes o dano moral, a culpa *in vigilando/eligendo* da reclamada e o nexo de causalidade entre eles, toca à reclamada a correspondente indenização compensatória. Violação do art. 5º, X, da Carta Magna configurada. Precedente da Terceira Turma. Recurso de revista conhecido e provido.⁸⁴

Destarte, tem-se que o empregador responde civilmente pelos danos que seu empregado causar a terceiros, no exercício da atividade que lhe exercia.

3.2.2 Responsabilidade civil objetiva: o risco da atividade como pressuposto de reparação do dano

O ordenamento jurídico brasileiro tem como regra a existência de culpa nos atos do empregador para que o seja responsabilizado civilmente em matéria de acidente de trabalho, entretanto, admite que a responsabilidade civil do empregador permeie em situações em que inexista a culpa patronal, quando a atividade da empresa oferecer risco ao empregado.

Neste sentido, oportuno citar a seguinte decisão:

⁸³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional da 4ª Região. Recurso Ordinário 0001019-09.2012.5.04.0382. Recorrente: Sucessão de Rute da Luz. Recorrido: Guten Appetit Alimentação e Serviços Ltda. e outro. Relator: Juiz Concovado José Cesário Figueiredo Teixeira. Porto Alegre, 04 mar. 2015.

⁸⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 0150700-81.2005.5.03.0073. Recorrente: Pedro Benedicto Franco e outro. Recorrido: CA D'oro Ltda.. Relatora: Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. Brasília, 11 mar. 2009.

DA CULPA AO RISCO. ACIDENTE TRABALHO. DEVER DE INDENIZAR. A teoria do risco, em seus diversos matizes, permanece atual assim como a ideia de dispensar a intrincada análise da culpa a fim de reparar o dano na ampla maioria dos casos. Além do imenso porto seguro que é o artigo 17 do CDC, a vítima tem agora mais um dispositivo legal à disposição (art.927, Parágrafo Único, do CC), que será muito bem vindo, fins de exame de pleitos reparatórios em casos de acidente de trabalho. A teoria do risco supera a teoria da responsabilidade subjetiva, que reinava quase absoluta em outros tempos, mesmo para as situações em que havia desigualdade entre as partes. Baseava sua tese na ideia de que algumas pessoas no seio social (principalmente jurídicas) praticavam atividades profissionais que – mesmo quando desenvolvidas dentro dos seus padrões normais e regulares – causavam à sociedade um risco maior do que o normalmente tolerado por todos. Assim, dirigir um veículo automotor em grandes centros brasileiros é, por si só, considerado um risco, mas um risco aceito no contexto social. A ideia era de um risco maior, acima do usualmente tolerado. Tais pessoas jurídicas auferem bônus proporcionalmente maiores, decorrentes de sua atividade e, portanto, devem assumir também um ônus maior do que os demais respondendo pelos danos causados independentemente da prova de sua culpa, na expressão latina: “ubi emolumentum, ibi onus”. Si destas atividades colhem os seus autores todos os proveitos é justo e reacional que suportem os encargos, que carreguem os ônus, que respondam pelos riscos disseminados”. Em interessante passagem de sua obra, Alvino Lima sustenta com propriedade e visão vanguardista para a década de 1930 (LIMA, Alvino. Da culpa ao risco. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1938. p.143): A teoria do risco, embora partindo do fato em si mesmo, para fixar a responsabilidade, tem raízes profundas nos mais elevados princípios de justiça e de equidade. Ante a complexidade da vida moderna, que trouxe a multiplicidade dos acidentes que se tornaram anônimos, na feliz expressão de Josserand, a vítima passou a sentir uma insegurança absoluta ante a impossibilidade de provar a culpa, em virtude de múltiplos fatores. A teoria da culpa não poderia resolver, satisfatoriamente, os casos concretos dos danos [...] Foi, pois, em nome dessa insegurança da vítima, cada vez mais evidente e alarmante, desta maioria dos indivíduos expostos aos perigos tantas vezes a serviço da cobiça humana; foi em nome das injustiças irreparáveis sofridas pelas vítimas esmagadas ante a impossibilidade de provar a culpa [...] que a teoria do risco colocou a vítima inocente em igualdade de condições em que se acham as empresas poderosas; foi em nome da fraternidade, da solidariedade humana, pelo afinamento das nossas consciências e desenvolvimento do sentimento da responsabilidade, como afirma Josserand, que se ergueu a teoria do risco⁸⁵

A responsabilidade objetiva do empregador tem como fundamento a teoria do risco da atividade a empresa, criado pela doutrina a partir da necessidade de solucionar casos em que o trabalhador era vítima de infortúnio laboral quando o empregador não contribuía ao evento com culpa ou dolo. Funda-se apenas na existência do dano e o nexo de causalidade entre o dano e o trabalho, quando a atividade da empresa for considerada de risco.

⁸⁵ MINAS GERAIS. Tribunal Regional da 3ª Região. Recurso Ordinário 0001847-43.2011.5.03.0034. Recorrente: Spal Indústria Brasileira de Bebidas S.A.; Denilson de Oliveira Barbosa. Recorrido: os mesmos. Relator: Juiz Convocado Carlos Roberto Barbosa. Belo Horizonte, 13 mai. 2015.

Entende-se que a atividade desenvolvida pela empresa será considerada de risco quando prevista em lei, dada a sua natureza, ou assim enquadrada quando o grau de probabilidade de causar danos ao empregado for alto. Neste caso, a responsabilidade civil do empregador deixa de ser subjetiva e passa a ser objetiva.

A responsabilidade civil objetiva foi positivada na legislação brasileira a partir do parágrafo único, do artigo 927, do Código Civil que, em síntese, traduz a teoria do risco, que tem como pressuposto fundamental a ideologia de que os riscos da atividade devem ser suportados por quem dela se beneficia.⁸⁶ Portanto, a culpa não deve ser analisada como pressuposto de reparação civil do empregador em matéria de acidente do trabalho, posto que irrelevante para este fins de aplicação da teoria de responsabilidade civil objetiva.

3.2.2.1 Desenvolvimento da teoria do risco

Com a evolução dos meios tecnológicos, ampliaram-se os riscos de acidentes, especialmente de trabalho e, com isso, a dificuldade da vítima em provar a culpa do empregador pelo evento danoso, ônus que lhe competia para o deferimento de indenização.

Desse modo, diversas vezes a vítima de infortúnio laboral, tinha que arcar com os prejuízos ocasionados pelo acidente de trabalho ou doença ocupacional, ainda que para o evento danoso não tivesse contribuído, pois não obtinha meios de provar a culpa patronal.

Em razão dessa dificuldade de prova, fez-se necessário buscar outra ferramenta para amparar os empregados vitimados pelos acidentes ou doenças ocupacionais, pois estes vinham sendo prejudicados frequentemente pelo indeferimento de indenizações pelo infortúnio, o que acabava acarretando graves prejuízos ao trabalhador e também à sociedade.

⁸⁶ Nos comentários ao artigo 927, § único, do Código Civil, Fabrício Zamprogna Matiello refere que a norma apresenta conceito jurídico indeterminado ao referir quanto atribui a responsabilidade objetiva a situações de risco em atividade normalmente desenvolvida, alertando que para evitar o alargamento demasiado da norma, a interpretação deve estar restrita àquela que o sujeito pratica de forma habitual em busca de algum proveito que, em geral, é econômico. **Código Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 580.

Sérgio Cavalieri Filho refere que “O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa.”⁸⁷

José Affonso Dallegrave Neto, entende que a teoria da responsabilidade civil subjetiva, foi aceita até o século XIX, quando prevalecia o Estado Liberal e o foco estava na análise da culpa, todavia, desde o início do século XX, com surgimento do Estado Social, passou-se a entender como principal pressuposto a reparação, o dano da vítima.⁸⁸

Num primeiro momento, para resolução dos casos concretos de responsabilidade civil, especificamente em casos de infortúnios laborais, o conceito de culpa passou por um processo de ampliação, sendo aceita a culpa presumida quanto então o ônus de provar a ausência de conduta culposa era do empregador, até que, também sendo insuficiente este modelo de responsabilização, surgiu a teoria do risco, ou objetiva, a qual já não era mais necessária a comprovação de culpa do empregador ou dos seus prepostos, bastando apenas que o empregado, vítima de acidente de trabalho, comprovasse o dano e o nexo de causalidade entre o dano e o trabalho, em atividade de risco.

A responsabilidade objetiva ficou sendo considerada uma medida que atinge os fins sociais da empresa e do trabalho, assim como da própria responsabilidade civil em si, de forma mais abrangente e eficaz, pois alcança um número maior de reparações e não deixa desassistido o trabalhador lesado.

Na medida em que a ordem jurídica mundial objetiva a dignidade do trabalhador, parece que a teoria objetiva, criada a partir de doutrina e jurisprudência, positivada no Código Civil através do parágrafo único, do artigo 927, oferece meios de reestabelecimento ou ressarcimento do lesado, ainda que o dano não tenha sido o resultado de um ato culposos, mas como forma de tutelar os direitos da vítima, que, de regra, é a parte hipossuficiente da relação.

⁸⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7 ed. – 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 16.

⁸⁸ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 107.

Ainda que a responsabilidade subjetiva seja a regra, a responsabilidade objetiva é reflexo da evolução das relações, sobretudo as de trabalho, e consolida o solidarismo constitucional, previsto no inciso I, do artigo 3º, da Constituição Federal.⁸⁹

Contudo, a teoria da responsabilidade objetiva é criticada, especialmente pela classe empresarial, no sentido de que a proteção excessiva ao trabalhador acaba não cumprindo o princípio da justiça social, pois impõe ao empregador dever de reparar os danos experimentados pelo empregado por infortúnio laboral, mesmo que não tenha contribuído para o evento danoso.

Os críticos dessa teoria entendem que afastando a culpa, o empregador que zela pelos empregados, valendo-se de todas as normas de segurança e medicina do trabalho, terá o mesmo tratamento daquele que não toma as mesmas medidas e, portanto, estaria sendo estabelecido um tratamento injusto e, quem sabe, por isso até desestimular o cumprimento da legislação em matéria de segurança e saúde, quando manifestamente sua atividade for de risco.

Todavia, não parece razoável este argumento na medida em que o atendimento das normas de segurança e medicina do trabalho não é opção, mas sim uma obrigação legal que, não sendo atendida, acarretará ao empregador sanções administrativas e, em casos mais graves, a ele pode ser atribuída conduta criminosa.

Pelo contexto histórico acerca da teoria do risco, verifica-se que após muita reflexão sobre a responsabilidade civil, a culpa foi sendo gradativamente afastada. Na fase de transição, a culpa que antes e deveria ser cabalmente comprovada, começou a ser atenuada em favor da vítima, pois passou-se a entender de que a constatação mínima de culpa era suficiente para que o empregador fosse responsabilizado.

⁸⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 nov. 2015.

Posteriormente, ainda com amparo na teoria subjetivista fundada na culpa, passou-se a admitir a culpa presumida, pela qual o ônus da prova era invertido em favor da vítima, cujo entendimento foi consolidado através da Súmula 341 do STF.

Mesmo prevalecendo o entendimento de que é da vítima o ônus de provar fatos constitutivos do seu direito, percebeu-se que a dificuldade em comprovar a culpa patronal ensejava à ausência de reparação das lesões sofridas pelo infortúnio laboral.

A verdade é que a prova de culpa muitas vezes criava uma barreira ao lesado para ressarcimento dos danos experimentados⁹⁰ e, diante das dificuldades reiteradas da vítima em comprovar o ato ilícito do empregador em matéria de acidente de trabalho, a admissão da culpa presumida passou a ser adotada como meio de reparação do dano, sobretudo quando a atividade da empresa representava maior risco aos empregados.⁹¹

Sebatião Geraldo de Oliveira refere que “entre o rigor do ônus da prova que sobrecarrega a vítima, na teoria subjetiva, e o deferimento da reparação tão somente pelo risco da atividade, há um passo intermediário ou ponto de transição interessante, que é a culpa presumida do empregador.”⁹²

Em que pese a teoria da culpa, chamada subjetiva, seja a regra da reponsabilidade civil do empregador, observa-se que a teoria do risco vem ganhando espaço, sobretudo em matéria de acidente do trabalho, pois cada vez mais a doutrina e a jurisprudência tem entendido que a comprovação da culpa não é elemento essencial para a responsabilização do empregador.

3.2.2.2 Consolidação da teoria do risco pela legislação brasileira

Durante muito tempo, a responsabilidade civil baseada na culpa foi a única teoria admitida para dirimir conflitos dessa natureza, sendo que somente em situações pontuais, previstas em leis especiais, é que se aplicava a responsabilidade

⁹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7 ed. – 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 38.

⁹¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. São Paulo: LTr, 2007. p. 191

⁹² *Ibidem*, p. 193.

civil independentemente de culpa, como nos casos das estradas de ferro e danos nucleares.

Com o tempo, como uma medida necessária de adequação à vida moderna esta realidade foi mudando, a doutrina e a jurisprudência passaram a admitir a teoria objetiva em atividades de risco, com finalidade de reparar os danos ao empregado lesado.

O Código Civil teve grande relevância para a consolidação da teoria objetiva, pois admitiu a responsabilidade sem culpa, decorrente do risco da atividade. Para Sebastião Geraldo de Oliveira, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil trouxe a teoria objetiva ao “mesmo patamar de importância e generalidade da teoria da responsabilidade subjetiva.”⁹³

A toda evidência, o referido diploma legal trouxe cláusula geral da reponsabilidade civil fundada no risco, mas não restam dúvidas de que o empregador pode ser responsabilizado objetivamente quando a atividade da empresa ou do empregado em si, oferecer risco à vida ou à saúde do empregado.

3.2.2.3 Abrangência da responsabilidade civil objetiva

Apesar da resistência quanto à aplicação da responsabilidade civil objetiva, já existe no ordenamento jurídico brasileiro algumas hipóteses positivadas da aplicação da teoria do risco.

Na legislação brasileira, a responsabilidade objetiva está prevista nos casos de: acidentes de trabalho (Lei nº 8.213/91); atividade de risco normalmente desenvolvida (artigo 927, parágrafo único, do Código Civil); dano decorrente do exercício regular ou pelo cumprimento normal do contrato de trabalho em face da assunção do risco pela atividade econômica da empresa (artigo 2º, *caput*, da Consolidação das Leis Trabalhistas); acidentes de transporte em estrada de ferro (Decreto Legislativo nº 2.681/12), acidentes aéreos (Lei nº 7.565/86), acidentes em transporte por água (Decreto-lei nº 116/67); acidentes por veículos automotores (Lei nº 8.441/92); danos ocasionados pela mineração (Decreto-lei nº 227/67 e Decreto-lei

⁹³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. São Paulo: LTr, 2007. p. 106.

nº 318/67); acidentes nucleares (Lei nº 6.453/77); relações de consumo (Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor); poluição ambiental (artigo 225, § 3º da Constituição Federal); e, responsabilidade por ato de terceiro (artigos 932 e 933 do Código Civil).⁹⁴

Para estabelecer os limites de aplicação da responsabilidade objetiva, foram sendo criadas teorias com foco no risco. Sebastião de Geraldo Oliveira, refere eu podem ser indicadas as teorias do risco proveito, do risco criado, do risco profissional, do risco excepcional e do risco integral.⁹⁵

A teoria do risco proveito está ligada à ideia de proveito da atividade de risco, sendo objetivamente responsável aos danos eventualmente ocasionados pela atividade àquele que se beneficia dela. A dificuldade prática dessa teoria está no conceito do que seria “proveito” e se a reparação deve decorrer apenas quando existir proveito econômico.

A reparação do dano pela teoria do risco criado é devida quando, em razão da atividade ou profissão, cria-se o risco.

Já na teoria do risco profissional o dever de indenizar tem haver com a atividade do empregado em si. Significa que se o empregado exercer alguma atividade de risco, ainda que esta não seja a atividade preponderante da empresa, terá o empregador dever de reparar o dano objetivamente.

Pela teoria do risco excepcional, a responsabilidade do empregador será objetiva em consequência a uma atividade de natureza perigosa ou de risco acentuado, ainda que estranha ao trabalho normalmente exercido pelo empregado.

Por fim, na teoria do risco integral, para o empregador ter o dever de indenizar objetivamente, basta a ocorrência do dano, ainda que este tenha ocorrido por culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, desde que prevista em lei. A

⁹⁴ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 110.

⁹⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 3 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo. LTr, 2007. P. 102 et seq.

preocupação desta teoria está centrada na reparação do dano, a fim de evitar que o lesado seja amparado e possa ser ressarcido dos danos experimentados.⁹⁶

Diante do tema central de cada uma das teorias, extrai-se que a finalidade da teoria objetiva é de proporcionar segurança jurídica ampla e eficaz, repondo de forma eficaz os prejuízos sofridos pela vítima, pois não se pode admitir que o empregado, parte hipossuficiente da relação, assumira os riscos do negócio empresarial de outrem.

3.2.2.4 A teoria objetiva e a hierarquia das normas trabalhistas

Antes do atual Código Civil e, conseqüentemente da instituição da regra do seu artigo 927, parágrafo único, a regra aplicada aos casos de acidente do trabalho era a do artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, que comporta a responsabilidade subjetiva do empregador, na medida em que para fazer surgir o dever de indenizar do empregador, fazia-se necessário que este incorresse em dolo ou culpa

Diante da disso, a quem defenda que deve prevalecer a norma constitucional, ou seja, a responsabilidade subjetiva em matéria de acidente de trabalho, ao argumento de que essa é hierarquicamente superior a regra civilista. Eis que surge uma controvérsia entre as teorias de responsabilidade civil do empregador, em matéria de acidente de trabalho: a hierarquia das normas trabalhistas.

É evidente que Constituição Federal é a fonte de maior importância também para o Direito do Trabalho, pois dele se extrai os direitos fundamentais e sociais que sustentam todas as demais normas trabalhistas.

Para ser válida, a norma infraconstitucional não pode afrontar o disposto na Constituição Federal, mas fato é que para o Direito do Trabalho, ali estão assegurados os direitos mínimos das condições de trabalho, sendo plenamente admissível norma hierarquicamente inferior que garanta mais direitos ao trabalhador.

No direito trabalhista não há uma distribuição hierárquica rígida entre as normas jurídicas. Como regra geral, havendo concorrência entre duas normas,

⁹⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 3 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo. LTr, 2007. p. 104.

sempre prevalecerá a aplicação daquela que for mais favorável ou que garanta condição mais benéfica ao trabalhador.

A ordem hierárquica das normas deve ser observada sob o enfoque do princípio de proteção do trabalhador. Essa forma de aplicação do Direito do Trabalho, não afronta a hierarquia das normas, uma vez que o Direito do Trabalho surgiu justamente como meio de proteção da parte mais vulnerável da relação, qual seja o trabalhador.

Os primeiros direitos trabalhistas surgiram a partir da luta de classes, como meio de proteção ao trabalhador contra a exploração desmedida da sua mão-de-obra. Com o advento da revolução industrial e a luta de classe para melhores condições de trabalho, surgiu a necessidade de intervenção do Estado a fim de estabelecer normas de proteção ao empregado contra abuso do empregador, quando surge o Direito do Trabalho, e, após a Segunda Guerra Mundial, consolidou-se em todo o mundo uma perspectiva de valorização direitos fundamentais, aos quais incluem-se a vida e a saúde do trabalhador.

O objetivo da legislação trabalhista é a melhoria das condições do trabalho, portanto, a norma que melhor oferecer esta condição, deverá prevalecer, ainda que hierarquicamente, pela teoria clássica das fontes, seja inferior.

Assim, o princípio da proteção deve estar presente na interpretação das normas trabalhistas e, entre várias possibilidades, prevalecerá a mais conveniente ao interesse do trabalhador, visto que a legislação trabalhista impõe limites mínimos e não máximos, podendo ser superada por outra, ainda que de nível inferior, se oferecer condições mais benéficas ao trabalhador, não se tratando de conflito de normas e nem de ofensa ao princípio da hierarquia das normas.⁹⁷

Além disso, para melhor aplicação das normas jurídicas trabalhistas é preciso ir além das as regras básicas de hierarquia e de interpretação do direito comum⁹⁸, é

⁹⁷ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho – I**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 124 *et seq.*

⁹⁸ Amaruri Mascaro Nascimento refere que ao interpretar a norma, o interprete faz uso de diversas técnicas: gramatical, lógica, teleológica, extensiva, restritiva e autêntica. A interpretação gramatical consiste no exame do sentido gramatical do texto da norma jurídicas, ou seja, do alcance das palavras empregadas pelo legislador, não podendo o interprete se afastar do limite imposto. Já a

necessária a análise do contexto jurídico em que está inserida e também compreender o contexto histórico do surgimento do próprio Direito do Trabalho, bem como estar disposto a alcançar o sentido social das leis trabalhistas e a função que exercem na sociedade.

Assim, é possível afirmar que ao interpretar as normas laborais, o intérprete deverá, embora partindo do método gramatical e da literalidade das palavras, alcançar o sentido social das leis trabalhistas, garantindo os direitos fundamentais do trabalhador, levando em consideração os princípios essenciais do Direito do Trabalho, que são os da norma mais favorável e condição mais benéfica ao trabalhador.

Isto posto, na interpretação das normas trabalhistas deve-se primeiramente aplicar o filtro constitucional e posteriormente a norma ou a interpretação que melhor se adapte aos interesses do trabalhador.

A aplicação de norma inferior, que maximiza o direito de lei superior, não está em descompasso com o ordenamento jurídico, ao contrário, está em obediência a própria legislação, que autoriza a concessão de direitos superiores ao mínimo previsto.⁹⁹

A legislação trabalhista, sobretudo a constitucional, impõe limites mínimos ao trabalhador e, por isso, pode ser superada por outra fonte, ainda que inferior, sem que signifique ofensa ao princípio da hierarquia das normas.

Ao laudo da Constituição Federal e das Leis trabalhistas, podem ser criados outros direitos através de outras fontes do Direito do Trabalho inferiores àquelas, como acordo coletivo, convenções coletivas, contrato de trabalho e etc., mas que

interpretação lógica, decorre da análise do sistema jurídico em que a norma está inserida, a partir da análise conjunta de diversas normas, enquanto que a interpretação teleológica, volta-se para a procura do fim objetivado pelo legislador, elegendo-o como fonte do processo interpretativo do texto legal. A interpretação extensiva, consiste em dar amplitude ao sentido da norma a ser interpretada, do que da simples leitura, não a teria. Ao contrário, a interpretação restritiva, dá sentido mais restrito à norma interpretada, supondo que o legislador fez uso de expressões mais amplas do que o pensamento de alcance da norma. A interpretação autêntica, é aquela que emana do próprio órgão que estabeleceu a norma interpretada, declarando o seu sentido e conteúdo por meio de outra norma jurídica. **Curso de Direito do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 360.

⁹⁹ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho – I**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 125.

favorecem melhores condições de trabalho, pelo que deverão se sobrepor à legislação hierarquicamente superior.

Esta “inversão hierárquica”, ocorre em decorrência do princípio de proteção ao trabalhador, já que a finalidade do Direito do Trabalho é de lhe garantir cada vez mais melhores condições de trabalho com base não somente na legislação constitucional, mas todas que oferecerem direitos máximos.

Portanto, qualquer norma infraconstitucional que garantir mais direitos do que aqueles previstos na Constituição não será inconstitucional e nem haverá quebra do princípio da hierarquia das normas no Direito do Trabalho, mas sim uma adequação a realidade do ordenamento jurídico imposto, à luz do princípio de proteção do trabalhador.

Neste compasso, pode-se dizer que antes de aplicar qualquer técnica de interpretação ao Direito do Trabalho, deve-se observar se estão sendo obedecidos os direitos fundamentais, para depois interpretar-se a norma trabalhista de acordo com os princípios que o norteiam.

Destarte, a teoria objetiva é aplicável aos casos que envolvem acidente do trabalho, porque a interpretação da norma civilista deve estar em harmonia com o objetivo das regras constitucionais. A Constituição Federal claramente prevê a melhoria da condição de trabalho. Não por acaso, no ordenamento constitucional vigente, o trabalho está elencado como um direito social e garantia fundamental, assim como estão a segurança e a saúde do trabalhador.

A reparação civil do empregador em casos de acidente de trabalho também está no rol dos direitos sociais de trabalhador, ou seja, tem-se que a ordem econômica está fundamentalmente relacionada a valorização do trabalho e a dignidade do trabalhador e, como medida de proteção a estes direitos, determina a reparação de danos causados quando da violação deste direito, seja de ordem material ou moral.

Portanto, a interpretação da norma trabalhista deve ser de forma sistemática, dentro do contexto histórico-social, sendo que antes de aplicar qualquer técnica interpretativa, deve-se observar se os direitos fundamentais estão garantidos e se a

efetivação desta lei protege o trabalhador, pois somente desta forma será possível que o direito trabalhista cumpra seu papel de concretização do trabalho como um direito social, garantindo direitos que melhore sua condição de trabalho e superando a hipossuficiência do trabalhador.

3.2.2.5 Conceituação da atividade de risco

O parágrafo único, do artigo 927, do Código Civil precitado, traz duas possibilidades de aplicação da teoria objetiva aos casos de acidente de trabalho. A primeira, se houver previsão legal; e, a segunda, se a atividade desenvolvida pela empresa oferecer risco ao empregado.

Com relação as hipóteses previstas em lei, parece clara a definição de que será aplicada a responsabilidade civil independentemente de culpa do autor do dano, quando houver previsão legal. São casos específicos, citados neste capítulo.

Por outro lado, há evidente imprecisão da norma em razão da amplitude de conceito de atividade de risco.

A conceituação de atividade de risco não é tarefa simples, pois ao mesmo tempo que é necessária a segurança jurídica nas relações de trabalho é inviável a definição doutrinária rígida do conceito. Será no caso concreto que surgirá a real necessidade de enquadramento da atividade como sendo de risco.

Em tese, toda a atividade laboral oferece riscos em maior ou menor grau aos empregados do que as atividades cotidianas da vida. Todavia, tem-se que o objetivo da norma geral e abstrata constante no referido diploma legal, é de garantir reparação de dano causado quando do exercício de atividade labora que, por sua natureza, oferece riscos acentuados à sua integridade física e moral do empregado.

A legislação brasileira não define quais atividades oferecem risco acentuados aos empregados, ficando a cabo do intérprete da norma classificar a atividade como sendo de risco acentuado ou não. Num primeiro momento, pode-se dizer de forma absolutamente simplória, que as atividades periculosas e insalubres, assim caracterizadas por NR do MTE, oferecem risco à vida e à saúde do empregado e, portanto, nestes casos aplica-se a responsabilidade objetiva ao empregador.

Porém, em que pese não se exclua a possibilidade de estabelecer este um parâmetro, não pode ser considerado o único, pois estaria deixando de abranger diversos casos em que a atividade oferece risco acentuado ao empregado, mas não está prevista em NR, o que afastaria o objetivo da responsabilidade civil, que é, repita-se, de reparação total do dano.

Nesse sentido, Cláudio Brandão esclarece a importância da cláusula abstrata no aspecto. Refere que a sociedade está em constante e rápida transformação, especialmente ocasionada pelos meios tecnológicos, o que torna amanhã ultrapassado conceitos que hoje eram satisfatórios a resolução dos conflitos, o que torna impossível para o legislador regulamentar todas as situações fáticas possíveis de forma precisa.¹⁰⁰ Para ele, a inserção de cláusulas gerais no ordenamento jurídico, sobretudo no que diz respeito a responsabilidade civil acidentária, torna possível a preservação efetiva dos direitos dos trabalhadores.¹⁰¹

Destarte, caberá à jurisprudência definir a atividade de risco elevado para fins de aplicação da teoria objetiva, especificamente em casos de acidente de trabalho, apoiada nos valores do ordenamento jurídico brasileiro que, como ressalta Cláudio Brandão, se destacam “a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a proteção ao meio ambiente do trabalho, a redução de riscos do trabalho e o direito à plena reparação dos danos ocasionados à pessoa do empregado.”¹⁰²

Ainda assim, para que a norma não seja banalizada, faz-se necessário que se estabeleça alguns parâmetros para definir a atividade de risco acentuado.

Para Maria Helena Diniz, o risco da atividade será caracterizado pelo perigo de dano à vida ou à saúde de outrem, sendo que o perigo é resultado do exercício da atividade do agente e não do seu comportamento.¹⁰³

No mesmo sentido Sebastião Geraldo de Oliveira afirma que a atividade normalmente exercida está relacionada à da empresa e não ao do sujeito, sendo

¹⁰⁰ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 243.

¹⁰¹ BRANDÃO, *loc. cit.*

¹⁰² BRANDÃO, *loc. cit.*

¹⁰³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 52.

irrelevante a ação ou omissão da conduta. Refere que a questão deverá ser analisada caso a caso, todavia, como parâmetro, cita que o risco da atividade estará configurada quando a eminência de causar dano a uma pessoa que exerce aquela atividade é maior do que o risco médico de acidentes a membros da coletividade que não a exercem.¹⁰⁴

Sílvio de Salvo Venosa refere que para aplicação da teoria objetiva é considerado “o perigo da atividade do causador do dano por sua natureza e pela natureza dos meios adotados.”¹⁰⁵

Sérgio Cavalieri Filho afirma que “Risco é perigo, é probabilidade de dano”, e completa que aquele que exercer uma atividade perigosa tem o dever de reparar o dano que dela decorrer.¹⁰⁶ O autor, concordando com o fato de que a determinação do conceito de atividade risco restará para a jurisprudência¹⁰⁷, refere que “quem se dispõe a exercer alguma atividade perigosa terá que fazê-lo com segurança, de modo a não causar dano a outrem, sob pena de ter que por ele responder independentemente de culpa.”¹⁰⁸

Em apertada síntese, Raimundo Simão de Melo revela com clareza que a atividade de risco é aquela pressupõe um perigo incerto, mas conhecido, seja por estatística, seja por critérios subjetivos, de onde se espera o dano.¹⁰⁹

O mesmo autor ainda diz que “A natureza potencialmente perigosa da atividade de risco é peculiaridade que a diferenciadas outras atividades para caracterizar o risco capaz de ocasionar acidentes e provocar prejuízos indenizáveis, com base na teoria objetiva”¹¹⁰. Significa dizer que da natureza da atividade é que determinará se será de risco, pois está intrínseco um perigo potencial a causar danos a outrem.

¹⁰⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 3 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2007. p. 112 *et seq.*

¹⁰⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. P. 9

¹⁰⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7 ed. – 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 128.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 157.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 158.

¹⁰⁹ MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 283.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 284.

José Afonso Dallegrave Neto afirma que a atividade de risco normalmente desenvolvida pela empresa “abrange não apenas atividade perigosa, mas qualquer atividade de risco a terceiros decorrente da execução normal do contrato”, sendo “os casos em que o risco já se encontra previsível e intrínseco na natureza da atividade da empresa, vista em condições normais de exercício.”¹¹¹

É pacífico na doutrina que a atividade de risco será àquela que oferecer perigo em grau elevado, que supere a expectativa de perigo do homem-médio no cotidiano normal da sua vida, por outro lado, de fato a construção do conceito “atividade de risco” caberá a jurisprudência.

Nesta senda, oportuno destacar julgados dos Tribunais Regionais:

ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR. ARTIGO 927, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL. De acordo com o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, se a atividade desenvolvida pelo empregador expuser seus empregados a risco, aquele responderá objetivamente pelos eventuais danos causados, independentemente de culpa.¹¹²

ASSALTO A BANCO. ESTRESSE PÓS TRAUMÁTICO. DEVER DE INDENIZAR. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ADOÇÃO DA TEORIA DO RISCO. 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), já que o inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Federal, acima transcrito, não constitui a única possibilidade de indenização ao trabalhador por força de acidente de trabalho. A noção de risco objetivo é incompatível com a indenização por acidente do trabalho tendo em vista o disposto no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal. A norma constitucional refere expressamente a necessidade de culpa ou dolo para a reparabilidade dos danos decorrentes de acidente de trabalho por parte do empregador. A teoria do risco foi adotada para a reparabilidade das ações acidentárias, a cargo do INSS. Risco normal é aquele que abrange todas as pessoas, independentemente do fato trabalho. Está relacionado com qualquer fato da vida, como, por exemplo, o trânsito ou a ocorrência de eventos meteorológicos. Risco específico no meio ambiente de trabalho é o complexo de perigos no desenvolvimento das atividades produtivas. Envolve noções de qualidade, quantidade, lugar, tempo e condições de trabalho. Esse risco normal também está relacionado com a natureza dos instrumentos utilizados para a realização do trabalho. É uma probabilidade normal de acidente decorrente do simples fato de produzir. Perigo é a propriedade das causas inerentes a algum agente químico, físico, mecânico, biológico ou ergonômico. Risco específico acentuado são aqueles determinados pela natureza dos produtos utilizados (explosivos, energia elétrica, uso de amianto, silicoses, etc) ou por situações

¹¹¹ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 427.

¹¹² RONDÔNIA. Tribunal Regional da 14ª Região. Recurso Ordinário 000320-70.2013.5.04.0030. Recorrente: Forte Indústria Cerâmica Ltda.; Claudio Bezerra Santiago.. Recorrido: os mesmos. Desembargador Vulmar de Araújo Coêlho Júnior. Porto Velho, 28 ago. 2009.

reconhecidas pela jurisprudência (LER e DORT em certas atividades com características próprias). O risco específico acentuado também é conhecido como risco criado e guarda um certo componente subjetivo. O modo de produção poderia trazer um risco específico, mas esse risco é acentuado exatamente pela decisão de continuar produzindo naquelas condições porque o mercado necessita de produtos daquela natureza e a organização do trabalho é feita levando em consideração que, mesmo com o risco específico acentuado, é preciso trabalhar com aqueles produtos ou daquela maneira. Portanto, existe um elemento volitivo de conhecimento e manutenção do risco, mesmo sabendo de suas potencialidades danosas. Em outras palavras, **trata-se de um risco proporcionado pelo trabalho, de natureza excepcional e incomum, com maior probabilidade de acidente em virtude da natureza da atividade, dos produtos manipulados ou de sua execução. Esses conceitos estão abrangidos da cláusula geral constante do art. 927, § único, do Código Civil. O Código Civil de 2002 admitiu a teoria do risco**, reproduzindo de certa forma a longa evolução jurisprudencial em matéria de responsabilidade civil durante a segunda metade do Século XX. Houve uma evolução conceitual, com caráter inovatório, embora se reconheça que, por se tratar de conceito jurídico indeterminado, existe o perigo de uma ampliação demasiada no papel da jurisprudência em dimensionar a responsabilidade pelos danos. É notório que as atividades desempenhadas por instituições financeiras, pois alvo de assaltos, expõem seus trabalhadores a risco acentuado, de forma que é possível a responsabilização do empregador independentemente da verificação de sua culpa, de forma objetiva, pela aplicação da teoria do risco. Saliente-se que, como identificou o Juízo recorrido, tamanho é o risco que o funcionamento de estabelecimentos dessa natureza exige a existência de sistema de segurança cujo funcionamento tenha sido aprovado através de parecer do Ministério da Justiça (artigo 1º, da Lei nº 7.102/83). Recurso da ré a que se nega provimento.¹¹³ (grifei)

MOTOBOY. ACIDENTE DE TRABALHO - ÓBITO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. ATIVIDADE DE RISCO. O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, c/c o parágrafo único do artigo 8º da CLT, autoriza a aplicação, no âmbito do Direito do Trabalho, da teoria da responsabilidade objetiva do empregador, nos casos de acidente de trabalho, quando as atividades exercidas pelo empregado são de risco, conforme é o caso em análise. Na hipótese dos autos, não há dúvida de que a atividade profissional desempenhada pelo reclamante era de risco, pois o uso da moto em razão da atividade de motoboy acarreta uma maior exposição ao empregado a acidentes do que um motorista comum. O fato de o acidente ter sido causado por um terceiro não exime o empregador do dever de indenizar. É o caso da aplicação da teoria do fortuito interno, pois embora o evento seja inevitável pelo empregador, não é absolutamente alheio às atividades desenvolvidas pelo mesmo. Assim, um acidente de trânsito envolvendo o empregado que dirige uma moto é inerente ao negócio e aos riscos do empreendimento, pelo que não seria hábil a exonerar o empregador da responsabilidade civil. Cabe destacar que a opção pelo uso da motocicleta dá-se em benefício do empregador, tanto pelo custo reduzido quanto pela agilidade para chegar no local pretendido. Assim, não há que se falar em reforma da sentença neste ponto, pois evidenciados os requisitos ensejadores da reparação por danos morais e materiais. Pedido ao qual se nega provimento.¹¹⁴

¹¹³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional da 4ª Região. Recurso Ordinário 000320-70.2013.5.04.0030. Recorrente: Banco Bradesco S.A.. Recorrido: Priscila Cureau. Relator: Desembargador Francisco Rossal de Araújo. Porto Alegre, 30 abr. 2015.

¹¹⁴ PARANÁ. Tribunal Regional da 9ª Região. Recurso Ordinário 000210-50.2014.5.09.0013. Recorrente: Ana Marilda de Oliveira Pereira; Gabriel Pereira. Recorrido: Pavimentações e

ACIDENTE DO TRABALHO - ATROPELAMENTO FATAL DE EMPREGADO "BARREIRISTA" POR VEÍCULO CONDUZIDO POR MOTORISTA EMBRIAGADO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA EMPREGADORA - ATIVIDADE DE RISCO - MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DE RODOVIA DE GRANDE MOVIMENTO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA TOMADORA DOS SERVIÇOS. O motorista embriagado, ao deparar-se com uma fila de cem metros de automóveis parados sobre a pista em barreira montada para a execução de obras, desviou o seu veículo para o acostamento à direita, onde atingiu o empregado que trabalhava como "barreirista". **A atividade normalmente desenvolvida pela empresa que cuida da manutenção e conservação de rodovia de grande movimento gera, para os empregados que laboram na rodovia, um risco de acidentes notadamente maior do que aquele a que estão sujeitos os demais membros da coletividade, motivo por que deve ser considerada objetiva a sua responsabilidade pelos danos materiais e morais resultantes do acidente do trabalho sofrido pelo "barreirista",** à luz do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. Não obstante o disposto na parte final do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, a responsabilidade objetiva nas atividades de risco pode ser aplicada às relações de trabalho, na medida em que o caput do referido artigo 7º da Carta Magna estabelece que os direitos mínimos previstos nos seus incisos não excluem "outros que visem à melhoria de sua condição social", entendimento que se encontra em fina sintonia com o princípio do não-retrocesso social. Em caso de terceirização de serviços, a tomadora e a empregadora respondem solidariamente pelos danos decorrentes de acidente do trabalho, por aplicação do disposto no artigo 942 do Código Civil, bem como por aplicação analógica do disposto no artigo 932, inciso III, no artigo 933 e no parágrafo único do artigo 942, todos do Código Civil.¹¹⁵ (grifei)

ACIDENTE DE TRÂNSITO OCORRIDO NO TRABALHO A SERVIÇO DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA - NÃO APLICAÇÃO. CULPA DA EMPREGADORA NÃO COMPROVADA. O exercício da função de motorista expõe o empregado ao mesmo risco que atinge todas as pessoas que trafegam pela malha viária do país. **Se o risco não excede ao que atinge os demais membros da coletividade, não há como responsabilizar o empregador de forma objetiva pelos eventuais danos decorrentes de acidente de trabalho, não sendo aplicável ao caso em estudo o § único, do art. 927 do Código Civil.** A lide em apreço sujeita-se à regra ordinária prevista no art. 7º, XXVIII da Constituição Federal, que conduz a análise da responsabilidade do empregador pelos danos decorrentes de acidentes do trabalho pela vertente subjetiva. Uma vez que não restou provada a culpa aquiliana do empregador, não prosperam os pleitos reparatórios. Recurso obreiro ao qual se nega provimento.¹¹⁶ (grifei)

Ainda, oportuno destacar decisão do TST no mesmo sentido:

Terraplenagens Schitt S.A.; Rodovia das Cataratas S.A.. Relator: Desembargador Luiz Eduardo Gunther. Curitiba, 25 jun. 2014.

¹¹⁵ PARANÁ. Tribunal Regional da 9ª Região. Recurso Ordinário 0001266-91.2012.5.09.0659. Recorrente: Elvira Rosilei Bastos, Evelen Rafaela Castos Calixto, Cleverson Bastos Calixto; Everton Bastos Calixto e Dal Par Distribuidora de Peças Elétricas Automotiva Ltda.. Recorrido: os mesmos. Relator: Desembargador Célio Horst Waldraff. Curitiba, 12 ago 2015.

¹¹⁶ MINAS GERAIS. Tribunal Regional da 3ª Região. Recurso Ordinário 0010134-66.2014.5.03.0041. Recorrente: Amanda Siqueira de Carvalho. Recorrido: RDDS - Transporte Urgente Ltda – ME; Montina Transportes Ltda.. Relator: Desembargador Manoel Barbosa da Silva. Belo Horizonte, 08 mai. 2015.

RECURSO DE REVISTA. EXPLORAÇÃO DE MINAS DE SUBSOLO DE CARVÃO. PNEUMOCONIOSE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE DOENÇA PROFISSIONAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INFORTÚNIO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. POSSIBILIDADE. Quando a atividade desenvolvida pelo empregador pressupõe a existência de risco potencial à integridade física e psíquica do trabalhador, é possível aplicar a teoria da responsabilidade objetiva, inclusive quando o infortúnio (acidente de trabalho ou doença ocupacional) tiver ocorrido antes da vigência do Código Civil de 2002, diploma legal que reconheceu expressamente tal teoria (parágrafo único do artigo 927), porque, mesmo antes do seu advento, já se sedimentava a responsabilização por culpa presumida e a inversão do ônus da prova ao causador do dano em atividades de risco. Recurso de embargos conhecido e não provido.¹¹⁷

A jurisprudência também firmou entendimento que a expressão “atividade de risco” não guarda relação única e exclusiva com o objetivo da empresa, mas será assim caracterizada quando a atividade laboral do empregado lhe oferecer risco acentuado.¹¹⁸

Isto porque, sabe-se que a atividade da empresa não está restrita àquela prevista no objeto social, que nada mais é do que a principal atividade, mas não a única. A constituição de um fim empresarial, envolve a execução de diversas atividades e, se dentre essas, alguma oferecer risco acentuado ao empregado, poderá o empregador ser responsabilizado objetivamente, quando o dano experimentado pela vítima tiver nexos causal entre a atividade da execução normal do contrato de trabalho e o dano.

Neste sentido, oportuno destacar o seguinte julgado do TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS (DANOS ESTÉTICOS). ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. Considerando que **é fato incontroverso que para a execução de suas atividades na empresa a trabalhadora exercia atividade de risco (uso de faca)**, a tese de violação do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, reiterada em minuta, mostra-se razoável ao processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS (DANOS ESTÉTICOS). ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. 1. Da leitura do laudo pericial, deflui-se que a autora sofreu acidente de trabalho enquanto exercia suas atividades laborais; que havia risco na atividade exercida em razão do uso de faca e porque a mesa

¹¹⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Embargos em Revista 0367600-35.2006.5.12.0053. Embargante: Gama Mineração S.A.; Embargado: Nascimento Xavier. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Brasília, 29 ago 2013.

¹¹⁸ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 429.

de trabalho era pequena; que a perda da capacidade laboral deu-se em grau mínimo (10%). 2. *In casu*, **cuida-se de típica responsabilidade objetiva do empregador**. Em Sessão do dia 4/11/2010, ao examinar o Processo nº TST-9951600-43.2006.5.09.0664, a SBDI-1 decidiu que **a responsabilidade é objetiva em caso de acidente em trabalho de risco acentuado, restando estabelecido que não é a atividade da empresa, mas o específico labor do empregado que define o risco**. Dessa forma, uma vez provados o dano e a relação de causalidade existente entre a atividade exercida e o acidente de trabalho, estão configurados os requisitos autorizadores do deferimento da indenização por danos morais e materiais, sendo irrelevante que não tenha sido comprovada a culpa exclusiva da atividade laboral para a existência do dano. Recurso de revista conhecido por violação do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil e provido. [...] ¹¹⁹ (*grifei*)

A *contrario sensu*, se o empregado não exercer atividade de risco acentuado mesmo que a atividade da empresa seja assim considerada, qualquer dano experimentado, desde que desvinculado da atividade de risco, ensejará a responsabilidade subjetiva do empregador.

É o que ensina Cláudio Brandão. Para ele, se um empregado sofre dano no desenvolvimento da função laboral que é alheia a atividade de risco habitualmente desenvolvida pela empresa, a responsabilidade do empregador dependerá de culpa, ou seja, será aplicada a teoria subjetiva. Agora, se o dano tiver ligação direta com a atividade de risco acentuado, ainda que não seja a atividade preponderante da empresa, mas habitualmente desenvolvida pelo empregado, a responsabilidade do empregador independe de culpa, pois aplicar-se-á a teoria objetiva.¹²⁰

Em síntese, pode-se dizer que o primeiro passo para enquadramento da atividade como de risco é avaliar todos os perigos envolvendo a execução do ofício. Depois, analisar se o risco é potencialmente ofensivo acima da média da vida comum. Se na execução normal da atividade o risco for elevado, o dano que vier a

¹¹⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 0043940-45.2007.5.09.0664. Agravante: Elen Karem Moris. Agravado: Comaves Indústria e Comércio de Alimentos Ltda.. Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte Dora Maria da Costa. Brasília, 28 ago 2013.

¹²⁰ “Para melhor elucidação, exemplifica-se com uma queimadura sofrida por empregado que trabalha num escritório de uma fábrica, desenvolvendo atividades de natureza administrativa. Os danos que lhe tenham sido causados serão alcançados pelo seguro previdenciário e somente poderá ele reivindicar indenização em face do seu empregador se tiver havido culpa ou dolo na origem do infortúnio, incumbindo àquele o ônus da prova respectiva. Por sua vez, se ele executasse o serviço de abastecimento de veículos, atividade perigosa e, portanto, geradora de risco habitual e inerente, o limite da prova a seu encargo restringe-se tão somente ao nexos causal, já que não se cogitará de discussão a respeito da culpa, inexistente na responsabilidade objetiva.” BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015. P. 320 *et seq.*

ser ocasionado por esta atividade isolada, ensejará a responsabilidade objetiva do empregador.

3.3 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Muitos acidentes de trabalho não guardam relação direta com o exercício da atividade laboral e não podem ser evitados pelo empregador. Nessas hipóteses há exclusão da causalidade e, conseqüentemente o dever de indenizar do empregador.¹²¹

As excludentes de responsabilidade civil ou do nexo de imputação do fato ao empregador, são hipóteses de defesa por parte do empregador que visa se eximir de responsabilidades pelo fato danoso. Basicamente, consistem nas seguintes alegações: a ocorrência de fato exclusivo da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior; e, o cumprimento integral da legislação e dever de prevenção, com atendimento a todas as normas de segurança higiene ou saúde do trabalhador.

A lei acidentária n° 8.213/91 elenca diversos acidentes como sendo do trabalho, mas isso não significa que por ser objetivamente tratado pela previdência social, imputará dever de indenizar por parte do empregador, por meio da teoria objetiva.¹²² A lei acidentária oferta às vítimas de acidente do trabalho determinados benefícios especiais, mas o empregador somente terá o dever de indenizar quando preenchidos os pressupostos referidos no trabalho.

Nos tópicos seguintes, será revelado as principais hipóteses de excludentes de responsabilidade civil do empregador em acidente de trabalho.

3.3.1 Fato exclusivo da vítima

Quando a ocorrência de um acidente de trabalho envolver fato exclusiva da vítima, no caso, do empregado, não se cogita a responsabilidade civil do empregador, pois estará afastado o nexo de causalidade entre o evento danoso e a atividade laboral.

¹²¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 3 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo. LTr, 2007. p. 104.

¹²² ARAÚJO, Francisco Rossal de; RUBIN, Fernando. **Acidentes de trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 127 *et seq.*

Sobre a também chamada culpa exclusiva¹²³, pondera José Afonso Dallegre Neto que quando há culpa exclusiva da vítima, não existe nexó etiológico capaz de responsabilizar o empregador, tanto na responsabilidade subjetiva quanto na objetiva, pois, para esta última, “faltará a ligação causal entre o dano e a execução normal do trabalho.”¹²⁴

Não se pode olvidar, que é dever do empregador treinar e orientar o empregado na execução do trabalho, a fim de que seja realizado com segurança e isento de riscos, assim como é dever do empregado observar as normas de segurança da empresa.

Se o empregado deixa de atentar para as normas de segurança e conduta adequada no âmbito do trabalho, sem que o empregador concorra para o evento danoso, não pode este ser responsabilizado pelo infortúnio.

Sérgio Cavalieri filho ensina que “o fato exclusivo da vítima exclui o próprio nexó causal em relação ao aparentemente causador do direito do dano, pelo que não se deve falar em simples ausência de culpa deste, mas em causa de isenção de responsabilidade.”¹²⁵

Neste sentido, oportuno transcrever o seguinte julgado:

ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO. AUSÊNCIA DE CULPA DO EMPREGADOR. INDEVIDA. A responsabilidade civil tem previsão no art. 5º, inciso X, e 7º, inciso XXVIII, da CR de 1988, bem como nos artigos 186 e 927 do CC, e para que o pedido de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho proceda é indispensável a verificação da responsabilidade subjetiva, ou seja, ação ou omissão ilícita do agente, o resultado lesivo e o nexó de causalidade entre ambos. Há que se provar que a ação causadora do dano decorreu de ato antijurídico praticado pelo empregador. Na hipótese, a culpa do acidente do trabalho que vitimou o autor não pode ser imputada à empresa ré, já que o conjunto probatório dos autos permite concluir que o infortúnio ocorreu por ato de responsabilidade exclusiva do empregado, o que afasta o dever de indenizar ante a ausência do elemento da ilicitude de ato patronal.¹²⁶

¹²³ Sérgio Cavalieri Filho ensina que é recomendável, pela boa técnica, falar em fato exclusivo da vítima ao invés de fato exclusivo da vítima, pois a exclusão da responsabilidade está atrelada à causalidade e não à culpa. **Programa de responsabilidade civil**. 7 ed. – 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 64.

¹²⁴ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 441.

¹²⁵ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 64.

¹²⁶ MINAS GERAIS. Tribunal Regional da 3ª Região. Recurso Odrinário 0011107-89.2013.5.03.0062. Recorrente: Rodrigo de Jesus Maia; Curtidora Itaúna Limitada. Recorrido: os mesmos. Relator: Desembargador João Bosco Pinto Iara. Belo Horizonte, 20 mai 2015.

Ensina José Afonso Dallegrave Neto que quando a atividade é de risco, é incomum que o acidente se dê por culpa exclusiva da vítima, sendo que o que geralmente acontece é a culpa concorrente deste com as condições do próprio ambiente de trabalho, que é de risco ou inseguro. Por outro lado, refere que quando se trata de responsabilidade subjetiva, deve o tema ser analisado à luz do artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, pois há de ser examinada a conduta do empregado, ou seja, se o evento ocorreu dentro da atividade normal, fato que excluirá a culpa da vítima, ou se o ato foi negligente, imperito ou imprudente, eximirá o empregador de responsabilidades.¹²⁷

Procedendo a vítima com uma conduta inadequada ou sem o devido zelo, assume o risco do resultado, o que caracteriza a excludente de nexo de causalidade em questão, seja pelo acolhimento da teoria de responsabilidade subjetiva ou objetiva. Todavia, a análise do caso concreto deve ser cautelosa, uma vez que a responsabilidade civil tem como objetivo a reparação total do dano, ou seja, uma conclusão superficial poderá afastar a real intenção da norma.

3.3.2 Fato de terceiro

A conduta de terceiro que acarrete acidente de trabalho, afastará a responsabilidade do empregador, ainda que o evento danoso tenha ocorrido no local e horário de trabalho. Isto porque, não há a participação direta do empregador ou qualquer ligação entre o exercício da atividade laboral e o evento danoso.

É verdade que nos termos do artigo 21 da Lei 8.213/91¹²⁸, equiparam-se a acidente do trabalho acidentes decorrentes de atos de terceiros, todavia, a definição

¹²⁷ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 441.

¹²⁸ Artigo 21: "Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação; II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de: a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho; c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho; d) ato de pessoa privada do uso da razão; e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior; III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade; IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho: a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa; b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito; c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para

do referido dispositivo legal tem aplicação exclusiva para fins previdenciários. Assim, o empregado, no exercício da atividade profissional, que vier a ser vítima de acidente provocado por terceiro, fará jus aos benefícios previdenciários acidentários, mas não caberá a responsabilização do empregador por ausência de nexos causal com a prestação normal do trabalho, o que não exclui a indenização por parte do terceiro causador do dano.¹²⁹

Neste sentido, faz-se oportuno transcrever a seguinte ementa:

ACIDENTE DE TRÂNSITO EQUIPARADO A ACIDENTE DO TRABALHO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. Não fica configurada a responsabilidade civil do empregador pelos danos sofridos por empregado que, conduzindo veículo para participação em evento de interesse da empregadora, envolve-se em acidente de trânsito ocorrido por culpa exclusiva de terceiro. Na hipótese, a equiparação, pela legislação previdenciária, do acidente de trajeto ao acidente do trabalho não autoriza a responsabilização objetiva do empregador, por não se tratar de exercício de atividade que autorize a aplicação da teoria do risco empresarial.¹³⁰

José Afonso Dallegre Neto explica que para o empregador não assumir responsabilidade civil por ato de terceiro em matéria de acidente de trabalho, deve o agente causador ser alheio ao quadro de funcionários ou de contratados, pois “não se considera terceiro para fins de excludente da responsabilidade prepostos do empregador ou mesmo os prestadores terceirizados.”¹³¹

Isto porque nos termos do precitado artigo 932, III, do Código Civil, o empregador responde pelos atos dos seus empregados ou contratados.

estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado; d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado. § 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho. § 2º Não é considerada agravamento ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às conseqüências do anterior.” BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 16 out. 2015.

¹²⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 3 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo. LTr, 2007. p. 153.

¹³⁰ MINAS GERAIS. Tribunal Regional da 3ª Região. Recurso Odrinário 0001852-18.2012.5.03.0103. Recorrente: Espólio de José Ricardo Porfírio; Moinho Sete Irmãos Ltda.. Recorrido: os mesmos. Relator: Desembargador Emerson José Alvez Lage. Belo Horizonte, 04 mai 2015.

¹³¹ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 437.

Não sendo o empregado, empregador, prepostos ou terceiros contratados o responsável pelo infortúnio e não tendo o exercício da atividade em prol do empregador qualquer contribuição para o evento danoso, configura-se fato de terceiro, restando afastada a responsabilidade civil do empregador.

3.3.3 Caso fortuito e força maior

É possível estabelecer que a caso fortuito é imprevisível e inevitável, decorre da ação humana. Já a forma maior decorre das forças da natureza, podendo ser previsível ou imprevisível, mas também inevitável.

Sérgio Cavalieri Filho ainda ensina que “A imprevisibilidade, portanto, é o elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito, quando que inevitabilidade o é da força maior.”¹³²

Em que se haver distinção entre os eventos, seus efeitos são exatamente os mesmos, o que justifica o estudo conjunto dos referidos institutos.¹³³

Assim como fato de terceiro, para fins previdenciários, equiparam-se a acidente de trabalho os acidentes ocasionados na execução do trabalho por caso fortuito ou força maior, conforme dispõe o artigo 21, II, alínea “d” da Lei 8.213/91, citado anteriormente.

Entretanto, essa definição tem aplicação somente para fins previdenciários e não para atribuir responsabilidade ao empregador.

De regra, o caso fortuito e a força maior, por serem eventos estranhos a vontade do agente, exclui o nexo de causalidade e, por conseguinte a responsabilidade civil deste¹³⁴, conforme dispõe o artigo 393 do Código Civil:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.¹³⁵

¹³² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7 ed. – 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007. p. 66.

¹³³ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 435.

¹³⁴ CAVALIERI FILHO, *loc. cit.*

Nesta sentença, oportuno transcrever os seguintes julgados:

ACIDENTE DO TRABALHO - CASO FORTUITO - INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

Demonstrado que o acidente sofrido pelo autor não se deu por culpa da reclamada - que observou as exigências legais relativas à segurança do trabalho - mas por desmaio de causa desconhecida (caso fortuito), indevida a condenação ao pagamento de indenização por danos materiais ou imateriais, pois não preenchidos os requisitos legais impostos pelos artigos 186 e 927 do Código Civil. Recurso do autor a que se nega provimento.¹³⁶

ACIDENTE DO TRABALHO. FORÇA MAIOR. O acidente que vitimou o trabalhador não foi ocasionado por um simples temporal, havendo referências a passagem de um tornado pelo local, caracterizando-se a força maior. A empresa se exonera do dever de indenizar, uma vez que comprovada a ausência do nexo causal. Recurso a que se nega provimento, no particular.¹³⁷

Segundo José Afonso Dallegrave Neto, no Direito do Trabalho o caso fortuito e a força maior não eximem, por completo, a responsabilidade do empregador, pois “se de um lado o empregador não concorreu para o dano motivado por um evento inevitável e imprevisível, de outro lado está o empregado que foi vítima de um dano manifestado durante a execução do contrato de trabalho e que merece ser reparado.”¹³⁸

Isto porque, o autor entende que a tendência da reponsabilidade civil é de preocupação com a reparação do dano experimentado pela vítima e menos com a culpa do agente, não podendo o lesado arcar sozinho com prejuízos durante a execução do trabalho, ainda que decorrente de imprevisíveis e/ou inevitáveis, ao argumento de que o empregador assume o risco decorrente do negócio, quando resolve explorar determina atividade econômica.¹³⁹

¹³⁵ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Planalto**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 16 out. 2015.

¹³⁶ PARANÁ. Tribunal Regional da 9ª Região. Recurso Ordinário 0000654-67.2010.5.09.0678. Recorrente: Jorge Luiz Rodrigues. Recorrido: Conguasul Indústria de Placas Ltda. Relatora: Sueli Gil El-Rafih. Curitiba, 24 jun 2011.

¹³⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional da 4ª Região. Recurso Ordinário 0010262-39.2011.5.04.0211. Recorrente: Gelci Bernardes Pazzim. Recorrido: Construtora Queiroz Galvão e outro. Relator: Juiz Convocado André Reverbel Fernandes. Porto Alegre, 22 nov 2012.

¹³⁸ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 437.

¹³⁹ Refletindo sobre o tema controverso, José Afonso Dallegrave Neto refere que a fixação de indenização em casos de infortúnio por caso fortuito ou força maior deve ser pela metade dos prejuízos experimentados, por aplicação analógica dos artigos 501 e 502, II da Consolidação das Leis Trabalhistas. Isto porque, quando há extinção da empresa por motivo de força maior, o empregado faz jus a metade de indenização que seria devida em caso de rescisão sem justa causa. Assim, o

Em que pese muito robusta e interessante a tese, não é corrente majoritária, pois normalmente não há responsabilidade do empregador nos acidentes por caso fortuito ou força maior, pois foge do controle do empregador, são fatores alheios a sua vontade. Agora, se cabia ao empregador medidas preventivas ao fato imprevisível e assim não procedeu, causando dano ao empregado, poderá ser responsabilizado.

Neste ponto é importante fazer uma análise do artigo 501, *caput* e § 1º, da Consolidação das Leis Trabalhistas, que dispõe o seguinte:

Art. 501 - Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§ 1º - **A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.**¹⁴⁰
(grifei)

Em razão da ressalva do § 1º do artigo 501 da Consolidação das Leis Trabalhistas, pode-se dizer que para ser imputada responsabilidade ao empregador em acidente de trabalho que envolve caso fortuito ou força maior, é necessária a análise da conduta deste, ou seja, se poderia ter evitado o dano se adotasse medidas preventivas.

Caso o empregador não adote medidas para evitar consequências evitáveis de eventos imprevisíveis, estará caracterizado o nexo causal e, conseqüentemente o empregador deverá indenizar a vítima.

Nesta sentença, oportuno transcrever o seguinte julgado:

DANO MORAL. ACIDENTE DO TRABALHO. FORÇA MAIOR. O conjunto probatório revela que a primeira reclamada não adotou as medidas necessárias para evitar o acidente do trabalho, o qual só ocorreu porque, seguindo determinação da primeira reclamada, desprovida de qualquer adoção de medidas de segurança adequadas à situação, o empregado foi lançado à circunstância de risco que acabou por lhe ceifar a vida. Não se

autor entende que a resolução estaria em consonância com a tendência do Código Civil de 2002 que autoriza a redução de indenização conforme grau de culpa, ao mesmo tempo em que demonstra maior preocupação com o amparo a vítima com a reparação do dano experimentado e menos com a culpa do agente. Dallegrave define muito bem seu entendimento quando fala que “se de um lado o empregador não concorreu para o dano motivado por um evento inevitável e imprevisível, de outro lado está o empregado que foi vítima de um dano manifestado durante a execução do contrato de trabalho e que merece ser reparado”. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 436 *et seq.*

¹⁴⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 16 out. 2015.

pode falar em força maior; porque, na ocorrência de intempéries, ao determinar que os empregados adentrem em ambiente manifestamente perigoso para realizar salvamentos de bens ou pessoas, o empregador assume o risco pelas consequências, sendo que essa foi a causa da morte do empregado e não a intempérie em si. É a vida o bem maior do Estado Democrático de Direito e cumpre à empresa a responsabilidade constitucionalmente estabelecida de assegurar a sua proteção através de um ambiente de trabalho íntegro e seguro.¹⁴¹

Destarte, o caso fortuito ou de força maior ocorre quando o evento danoso é alheio à vontade do agente. Estes fatores são excludentes de culpabilidade, todavia, há de se averiguar se o infortúnio poderia ter sido evitado de alguma maneira.

¹⁴¹ SÃO PAULO. Tribunal Regional da 2ª Região. Recurso Ordinário 0000036-33.2012.5-02.0263. Recorrente: Tamed Estamparia Pesada Ltda.; Laerdes Gomes de Souza. Recorrido: os mesmos. Relator: Desembargador Álvaro Alvez Nôga. São Paulo, 26 set. 2013.

4 CONCLUSÃO

A responsabilidade civil baseada no risco da atividade, vem sendo cada vez mais ganhando espaço, especialmente em matéria de acidente do trabalho. O que iniciou na doutrina e na jurisprudência, hoje tem previsão legal.

Historicamente, verifica-se que o empregado, vítima de acidente de trabalho, era indenizado por meio de um seguro acidentário. Todavia, nem sempre o lesado era reparado de forma integral, quando então passou-se a admitir a responsabilidade civil do empregador.

Num primeiro momento, houve a discussão de que o empregado estaria enriquecendo ilicitamente, pois receberia indenização em dobro, ao mesmo passo em que o empregador estaria sendo duplamente penalizado.

Todavia, o argumento, via de regra motivado pela classe empresarial, não prosperava, pois restava evidente que a cobertura securitária muitas vezes era inferior aos danos experimentados pela vítima de acidente do trabalho, o que importava em prejuízo ao trabalhador.

Então, o STF, através da Súmula 229, veio a confirmar o entendimento de que a percepção do seguro acidentário não excluía a indenização cível, quando o empregado agira com culpa ou dolo para o evento danoso.

Com o advento da referida Súmula, passou-se a discutir o grau de culpa, já que falava-se em responsabilidade civil do empregador em casos de culpa grave. A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, disciplinou a questão e, por não referir o grau de culpa, passou-se a admitir todos os graus de culpa para que o empregador tenha o dever de indenizar o empregado acidentado.

O conceito de culpa, ao longo do tempo, foi sofrendo verdadeiro alargamento, pois nem sempre o empregado dispunha de meios de provar a culpa do empregador, quando passou-se a admitir a culpa presumida, no sentido de que era da empresa o ônus probatório de que havia empregado todos os meios a fim de evitar o acidente.

Ainda assim, constatou-se que muitos acidentados em decorrência da atividade laboral ficavam sem reparação do dano experimentado, pois nem sempre figurava a culpa do empregador na ocorrência do evento danoso.

Com a evolução tecnológica e da vida moderna, a doutrina e a jurisprudência observaram que o empregado muitas vezes estava a assumir o risco do empreendimento do seu patrão. Pois, pelo risco acentuado da atividade normalmente exercida pelo seu empregador, acabava sofrendo acidente e tinha direito a reparação pelo dano, pois inexistente a culpa do empregador.

A culpa, como pressuposto de reparação civil, já não atendia a finalidade da norma e, ao mesmo tempo, nestes casos, estaria a afrontar os princípios norteadores do sistema jurídico brasileira, fundado na dignidade da pessoa humana, no valor social do trabalho e na melhoria da condição de trabalho.

Neste diapasão, a jurisprudência, amparada em doutrina firme, passou a admitir a responsabilidade civil fundada no risco da atividade.

Em que pese naquele momento haver legislação esparsa que admita a responsabilidade objetiva, foi o atual Código Civil que consagrou, através de uma cláusula geral, disposta no parágrafo único do artigo 927, a responsabilidade objetiva no ordenamento jurídico brasileiro, como meio de amparar a vítima que exerce atividade de risco e em razão dela vem a sofrer dano, independentemente da culpa do empregador.

Verifica-se que o foco da reparação civil passou do dano para a vítima, como meio de atingir a finalidade da norma, que é a de reparação ao dano experimentado pela vítima, que tem direito de exercer atividade labora isenta de risco. Se o empregador opta por assumir um negócio que causa risco elevado a outrem, deve ser responsável pelo resultado danoso que houver, pois, pela legislação trabalhista em vigor, o empregador assume o risco do seu negócio, conforme artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Atualmente, a teoria objetiva é a exceção, enquanto que a teoria subjetiva é a regra. Todavia, não há como negar que a teoria da responsabilidade civil objetiva

vem avançando e, quem sabe, passe a ser a tendência majoritária da doutrina e jurisprudência.

Isto porque, para os dias atuais, a teoria objetiva mostra-se eficaz na reparação civil do trabalhador acidentado, quando sua atividade, naturalmente exercida, lhe oferece risco acentuado.

Quem sabe, o fato da teoria objetiva demonstrar-se mais efetiva na condenação das empresas, faça com que os empregadores não meçam esforços da prevenção de acidentes de trabalho, mesmo naquelas atividades em que o risco é acentuado.

Todos os dias muitos trabalhadores se expõe a perigo elevado pois precisam sustentar suas famílias ou até mesmo desconheçam o real risco daquela atividade. Não são devidamente treinados e exercem atividades perigosas sem qualquer capacitação.

Toda vez que um empregado sofre acidente, especificamente no desenvolvimento do seu trabalho, toda a sociedade experimenta de inúmeros prejuízos. Seja pelo custeio da previdência social, pela retirada de profissional do mercado de trabalho, pela incapacidade de o trabalhador custear seu sustento e o da sua família. A classe empreendedora também perde, pois a substituição de um funcionário acidentado atrasa execução do trabalho, perde-se o valor investido naquele funcionário, o que eleva os custos operacionais. O consumidor acaba por tendo que pagar mais caro pelo produto, criando um efeito cascata infinito.

Parece óbvio a vantagem da execução de um trabalho sem nenhum incidente ou infortúnio. É muito mais inteligente sob o ponto de vista econômico e social. Todavia, mesmo parecendo óbvio, as medias de segurança, higiene e saúde do empregador são pouco respeitadas pela classe empresarial.

A produção acelerada para obtenção de mais lucro, cega o patrão para esta verdade e, muitas vezes, somente entendem a sistemática quando já é tarde, diante de um acidente que levou a vida de um dos seus funcionários, causando uma devastação na vida da família do empregado submetido a condições precárias de trabalho.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do trabalho – I**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2014.

_____; RUBIN, Fernando. **Acidentes de trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BAHIA. Tribunal Regional da 5ª Região. Recurso Ordinário 0060300-65.2007.5.05.0341. Recorrente: Banco Bradesco S.A.; Jairo Xavier da Silva. Recorrido: os mesmos. Relatora: Desembargadora Marana Carneiro. Salvador 20 mai. 2011.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 nov. 2015.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 16 out. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 16 out. 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 229**. Suprema Especial, 13 de dezembro de 1963. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=229.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 17 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 341**. Suprema Especial, 13 de dezembro de 1963. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=341.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 17 out. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 0003497-40.2010.5.04.0000. Agravante: Banco Santander S.A.. Agravado: Susana Maria Marchese. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Brasília, 04 mai. 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 0043940-45.2007.5.09.0664. Agravante: Elen Karem Moris. Agravado:

Comaves Indústria e Comércio de Alimentos Ltda.. Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte Dora Maria da Costa. Brasília, 28 ago. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 0187440-50.2006.5.12.0009. Agravante: Cooperativa Central Oeste Catarinense. Agravado: Alisson César Basso. Relator: Ministro Lelio Bentes Corrêa. Brasília, 06 abr. 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Embargos em Revista 0367600-35.2006.5.12.0053. Embargante: Gama Mineração S.A.; Embargado: Nascimento Xavier. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Brasília, 29 ago. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 0150700-81.2005.5.03.0073. Recorrente: Pedro Benedicto Franco e outro. Recorrido: CA D'oro Ltda.. Relatora: Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. Brasília, 11 mar. 2009.

CARRION, Valentin. **Comentários à CLT: legislação complementar/jurisprudência**. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7 ed. – 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Código Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2004.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário 0010025-53.2013.5.03.0149. Recorrente: Lagoplaste do Brasil Ltda; Danielle Candido de Campos. Recorrido: os mesmos. Relator: Desembargadora Mônica Sette Lopes. Belo Horizonte, 16 dez. 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional da 3ª Região. Recurso Ordinário 0010134-66.2014.5.03.0041. Recorrente: Amanda Siqueira de Carvalho. Recorrido: RDDS - Transporte Urgente Ltda – ME; Montina Transportes Ltda.. Relator: Desembargador Manoel Barbosa da Silva. Belo Horizonte, 08 mai. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional da 3ª Região. Recurso Ordinário 0010215-46.5.03.0042. Recorrente: Vieira & Vieira Perfuração de Poços Artesianos Ltda –

ME; Jacques Douglas da Costa Reis. Recorrido: os mesmos. Relatora: Desembargadora Maristela Íris da Silva Malheiros. Belo Horizonte, 19 mai. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional da 3ª Região. Recurso Ordinário 0010502-64.2014.5.03.0077. Recorrente: Wagner Gonçalves de Assis. Recorrido: 2MS Engenharia Ltda. e outro. Relator: Desembargadora: Maria Lúcia Cardoso de Magalhães. Belo Horizonte, 14 mai. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional da 3ª Região. Recurso Ordinário 0011040-78.2013.5.03.0142. Recorrente: Geraldo Tavares da Cunha; Nilza Emília da Cunha; Teksid do Brasil Ltda.. Recorrido: os mesmos. Relator: Desembargador Paulo Maurício Ribeiro Pires. Belo Horizonte, 22 mai. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional da 3ª Região. Recurso Ordinário 0011107-89.2013.5.03.0062. Recorrente: Rodrigo de Jesus Maia; Curtidora Itaúna Limitada. Recorrido: os mesmos. Relator: Desembargador João Bosco Pinto Lara. Belo Horizonte, 20 mai 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário 0001799-58.2011.5.03.0075. Recorrente: Rexam Beverage Can South América S.A.. Recorrido: Ledi Eduardo Guimarães e outros. Relator: Desembargador Márcio Ribeiro do Valle. Belo Horizonte, 23 jan. 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional da 3ª Região. Recurso Ordinário 0001847-43.2011.5.03.0034. Recorrente: Spal Indústria Brasileira de Bebidas S.A.; Denilson de Oliveira Barbosa. Recorrido: os mesmos. Relator: Juiz Convocado Carlos Roberto Barbosa. Belo Horizonte, 13 mai. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional da 3ª Região. Recurso Ordinário 0001852-18.2012.5.03.0103. Recorrente: Espólio de José Ricardo Porfírio; Moinho Sete Irmãos Ltda.. Recorrido: os mesmos. Relator: Desembargador Emerson José Alvez Lage. Belo Horizonte, 04 mai 2015.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Norma Regulamentadora nº 1:** Disposições Gerais. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR1.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2015.

MONTEIRO, Antônio Lopes; BERGATINI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais:** conceito, processo de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Amaruri Mascaro. **Curso de Direito do trabalho.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 360.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional.** 3 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo. LTr, 2007.

PARANÁ. Tribunal Regional da 9ª Região. Recurso Ordinário 0000654-67.2010.5.09.0678. Recorrente: Jorge Luiz Rodrigues. Recorrido: Conguasul Indústria de Placas Ltda. Relatora: Sueli Gil El-Rafih. Curitiba, 24 jun. 2011.

PARANÁ. Tribunal Regional da 9ª Região. Recurso Ordinário 0001266-91.2012.5.09.0659. Recorrente: Elvira Rosilei Bastos, Evelen Rafaela Castos Calixto, Cleverson Bastos Calixto; Everton Bastos Calixto e Dal Par Distribuidora de Peças Elétricas Automotiva Ltda.. Recorrido: os mesmos. Relator: Desembargador Célio Horst Waldruff. Curitiba, 12 ago 2015.

PARANÁ. Tribunal Regional da 9ª Região. Recurso Ordinário 000210-50.2014.5.09.0013. Recorrente: Ana Marilda de Oliveira Pereira; Gabriel Pereira. Recorrido: Pavimentações e Terraplenagens Schitt S.A.; Rodovia das Cataratas S.A.. Relator: Desembargador Luiz Eduardo Gunther. Curitiba, 25 jun. 2014.

PEREIRA, Alexandre Demétrius. **Tratado de segurança e saúde ocupacional: aspectos técnicos e jurídicos**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional da 4ª Região. Recurso Ordinário 000320-70.2013.5.04.0030. Recorrente: Banco Bradesco S.A.. Recorrido: Priscila Cureau. Relator: Desembargador Francisco Rossal de Araújo. Porto Alegre, 30 abr. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional da 4ª Região. Recurso Ordinário 0000461-60.2011.5.04.0030. Recorrente: Sustentare Serviços Ambientais S.A. e outro. Recorrido: Elias Gonçalves Sinn. Relator: Desembargador Francisco Rossal de Araújo. Porto Alegre, 23 jun. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário 0000743.23.2013.5.04.0291. Recorrente: Milton Machado Amaral. Recorrido: Gerdau Aços Longos S.A.. Relator: Desembargador Emílio Papaléo Zin. Porto Alegre, 26 nov. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional da 4ª Região. Recurso Ordinário 0001019-09.2012.5.04.0382. Recorrente: Sucessão de Rute da Luz. Recorrido: Guten Appetit Alimentação e Serviços Ltda. e outro. Relator: Juiz Convocado José Cesário Figueiredo Teixeira. Porto Alegre, 04 mar. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional da 4ª Região. Recurso Ordinário 0001073-27.2013.5.04.0030. Recorrente: Antônio Raimundo de Souza. Recorrido: Mpd Entenharia Ltda.. Relator: Desembargador Francisco Rossal de Araújo. Porto Alegre 23 jun. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional da 4ª Região. Recurso Ordinário 0010262-39.2011.5.04.0211. Recorrente: Gelci Bernardes Pazzim. Recorrido: Construtora Queiroz Galvão e outro. Relator: Juiz Convocado André Reverbel Fernandes. Porto Alegre, 22 nov 2012.

RONDÔNIA. Tribunal Regional da 14ª Região. Recurso Ordinário 000320-70.2013.5.04.0030. Recorrente: Forte Indústria Cerâmica Ltda.; Claudio Bezerra

Santiago.. Recorrido: os mesmos. Desembargador Vulmar de Araújo Coêlho Júnior. Porto Velho, 28 ago. 2009.

SÃO PAULO. Tribunal Regional da 2ª Região. Recurso Ordinário 0000036-33.2012.5-02.0263. Recorrente: Tamed Estamparia Pesada Ltda.; Laertes Gomes de Souza. Recorrido: os mesmos. Relator: Desembargador Álvaro Alvez Nôga. São Paulo, 26 set. 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.