

FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

YAN LOUZADA CESHIM

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES
DE TRABALHO**

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM
2017**

YAN LOUZADA CESCHIM

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES
DE TRABALHO**

Monografia Jurídica apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Henrique Nelson Ferreira

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM
2017**

YAN LOUZADA CESHIM

**REPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES DE
TRABALHO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como
requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em
Nota: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. xxxxx

Prof. xxxxx

Prof. xxxxx

Agradeço primeiramente a Deus, que iluminou o meu caminho durante toda essa longa caminhada.

Agradeço ao meu pai e a minha mãe, que sempre me deram todo o suporte necessário pra que eu pudesse correr atrás dos meus sonhos, e aqui estou, realizando mais um deles.

Agradeço ainda, aos amigos que fiz ao longo desses cinco anos, com os quais pude trocar tantas experiências e aprendizagens.

Por fim, agradeço também aos meus professores que, com todos os ensinamentos passados em sala de aula, foram tão importantes para a minha vida acadêmica e para minha formação.

“A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade... Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.”

Rui Barbosa

LISTA DE SIGLAS

ART – Artigo

CC – Código Civil

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos

AIRR – Agravo em Recurso de Revista

RR – Recurso de Revista

STF – Supremo Tribunal Federal

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 DOS ACIDENTES DE TRABALHO	8
2.1 Origem e evolução	8
2.1.1 Histórico da legislação acidentária no Brasil	9
2.2 Conceito de empregado e empregador	11
2.3 Conceito de acidente de trabalho	15
2.3.1 Acidente de trabalho típico	15
2.3.2 Doenças ocupacionais	16
2.3.3 Acidente de trabalho por equiparação	18
2.3.4 Acidente de trajeto	19
3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	21
3.1 Conceito	21
3.2 Dever jurídico primário e secundário	21
3.3 Distinção entre obrigação e responsabilidade	21
3.4 Espécies e teorias da Responsabilidade Civil	22
3.4.1 Responsabilidade subjetiva e objetiva	22
3.4.2 Teoria do Risco	27
3.4.3 Teoria do Risco Proveito	27
3.4.4 Teoria do Risco Profissional	28
3.4.5 Teoria do Risco Profissional	28
3.4.6 Teoria do Risco Criado	28
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES DE TRABALHO	31
4.1 O art. 927, parágrafo único, do Código Civil como norma geral da responsabilidade objetiva	31
4.2 Aplicação do Art. 927, parágrafo único do Código Civil e a Constituição Federal nos casos de acidentes de trabalho	32
4.3 Análise jurisprudencial e doutrinária	35
4.4 Reflexos jurídicos da nova Lei de Terceirização e da Reforma Trabalhista na responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho	41
5 CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

A relação do homem com o trabalho sempre foi importante para o avanço da sociedade, tendo em vista que este último sempre foi visto como a subsistência do primeiro, motivo pelo qual o seu estudo se torna por si só de grande relevância. Ocorre que, durante as atividades laborais muitas vezes ocorrem infortúnios, os quais acabam vitimando o empregado que estava desempenhando determinada função. A partir daí, surge a discussão do possível dever jurídico do empregador para com o seu empregado.

A responsabilidade civil, como será visto de forma mais aprofundada, surge a partir da violação de um dever jurídico anterior e que gerou dano a outrem, ou seja, é um dever jurídico secundário.

Há muito tempo se discute até onde o empregador é responsável por seus empregados, em casos de acidentes sofridos por estes durante a execução de suas funções. Até determinado tempo da história, a responsabilidade civil subjetiva, ou seja, aquela cuja a comprovação de culpa é imprescindível, foi suficiente para solução de todos os casos, porém, a jurisprudência e a doutrina consideraram a necessidade de admitir a responsabilidade civil, sem a necessidade da comprovação deste pressuposto pela vítima, passando então a presumi-la, invertendo portanto, o ônus da prova. O próximo passo, com o advento do Código Civil de 2002 foi a previsão expressa de casos em que a responsabilidade civil seria objetiva, ou seja, aqueles cujo o indivíduo deveria reparar os danos sofridos pela vítima independentemente de culpa.

Na culpa presumida, tal pressuposto não é indispensável e sim a sua comprovação por parte da vítima, diferentemente da responsabilidade objetiva, em que a culpabilidade não é pressuposto para a existência do dever jurídico secundário.

Destarte, surge a problemática nos casos concretos e que conseqüentemente será objeto de pesquisa do presente trabalho. Afinal, qual a responsabilidade civil dos empregadores nos acidentes laborais e como está sendo o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho e dos doutrinadores?

2 DO ACIDENTE DE TRABALHO

2.1 Origem e evolução

É certo que o trabalho humano sempre existiu desde os primórdios da humanidade e que os acidentes sofridos por aqueles que desempenhavam determinadas atividades, eram vistos, muita das vezes, em determinado tempo da história, como azar ou vontade dos deuses, isso porque não sabia-se quem seriam os verdadeiros responsáveis por eles, tratando-se com indiferença as condições dadas aos que exerciam suas funções.

Ocorre que, foi a partir da Revolução Industrial, na Inglaterra, em meados do século XVIII, que deu-se início às maiores ocorrências de acidentes decorrentes do trabalho, isso porque, o progresso das máquinas fez com que muitos homens do campo imigrasse para a cidade, em busca de vender sua mão de obra, trabalhando em indústrias, cujo ambiente, em sua grande maioria, era precário, sem nenhuma proteção à saúde do trabalhador.

Por óbvio, o avanço maquinário gerou altos lucros e rendas aos industriais e conseqüentemente teve grande importância para o crescimento econômico do país supracitado, e que posteriormente, se alastrou por muitos países da Europa, porém, o pensamento ganancioso fez com que não se importassem com a vida e a segurança do trabalhador, ignorando assim, a sua dignidade.

O ambiente precário, a ausência de proteção, a indiferença à dignidade da pessoa humana, a mão de obra barata e a falta de conhecimento dos operários para operar determinadas máquinas foram as principais causas de doenças e acidentes ocorridos neste período, podendo-se afirmar, que resquícios dessa realidade perdura até hoje, inclusive no Brasil, já que ainda se nota a inobservância de determinadas exigências, mesmo diante de toda a evolução da legislação acidentária.

Nos dias atuais, o índice de acidentes decorrentes de atividade laborais ainda é preocupante, segundo o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE, em 2014, a quantidade de vínculos formais cujos trabalhadores sofreram afastamentos devidos a acidentes típicos, acidentes de trajeto e doenças ocupacionais chegou a 557 mil.¹

¹ https://www.dieese.org.br/anuario/2016/Anuario_Saude_Trabalhador.pdf

Destarte, a preocupação com a saúde do trabalhador foi ganhando perspectivas universais de Direito e o progresso de reivindicações por melhores condições de trabalho foi inevitável.

2.1.1 Histórico da legislação acidentária no Brasil

Conforme já elucidado anteriormente, as questões relacionadas a infortunística são antigas e se intensificaram a partir da Revolução Industrial, evidenciando-se por tanto a necessidade de se adotarem medidas para que os mesmos fossem evitados, assim como providências para amparar aqueles que fossem vítimas dos acidentes laborais.

No Brasil, muito embora o código comercial de 1850 contivesse previsão acerca de um seguro para acidentes de trabalho, somente em 1919 foi editada a primeira legislação especial a esse respeito. Porém, vale destacar que em 1904, já havia sido apresentado o primeiro projeto de lei acerca da matéria, cujo objetivo era instituir um seguro de acidente. Ocorre que, o possível avanço na legislação acidentária não se concretizou, tendo em vista que não houve parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça da Casa Competente.

Em 1919, o “Projeto de Lei sobre Acidente do Trabalho” transformou-se na Lei nº 3.724, de 15 de janeiro de 1919, que devidamente regulamentada pelo Decreto nº 13.498, de 12 de maio de 1919, dentre outras importantes conquistas presentes em seu texto, equiparou a doença profissional ao acidente de trabalho, que até então, sua causa dificilmente era imputada a atividade laborativa, por se confundir facilmente com a doença comum, não relacionada com o trabalho.

Em 1934, a lei que tratava acerca dos acidentes de trabalho, foi modificada pelo Decreto nº 24.637, prevendo a contratação obrigatória de um seguro privado, ou então, um depósito em dinheiro junto à Caixa Econômica Federal ou ao Banco do Brasil, para que assim, pudesse garantir o pagamento de eventuais obrigações indenizatórias.

O terceiro avanço legal a tratar dos acidentes laborais derivou-se do Decreto-Lei nº 7.036, de 1944, ano seguinte à promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho. Desta vez, o referido texto normativo, devidamente regulamentado pelo Decreto nº 18.809, de 1945, adotou o princípio de que ao dano sofrido pelo

empregado deveria corresponder o pagamento de uma indenização, a cargo do empregador e transferível à entidade seguradora, privada ou previdenciária, mediante o contrato de seguro obrigatório, considerando ainda os chamados “pilares fundamentais da legislação acidentária”, que compreendem: a prevenção, a assistência, a indenização e a reabilitação. Dentre outras alterações importantes desse último decreto, podem-se evidenciar a previsão da obrigação por parte dos empregados em cumprir as normas de segurança, expedidas pelo empregador e o ônus deste em instituir seguro contra os riscos de acidentes, conforme hoje preconiza o art. 157, da CLT. No ano seguinte, a obrigatoriedade da instituição do seguro para o empregador contra acidente de trabalho, tornou-se norma constitucional ao ser prevista na Carta Magna de 1946.

A partir de 1967, com a Lei Acidentária nº 5.316, foi instituído o monopólio estatal dos seguros de acidentes laborais, excluindo empresas privadas de atuarem como seguradoras dos infortúnios, passando ser uma atividade privilegiada da Previdência Social. A referida cobertura assecuratória foi estendida, em 1974 aos trabalhadores rurais, através da Lei nº 6.195.

Atualmente, a Constituição Federal de 1988 assegura direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, seguros contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado. Determina também, que os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a cobertura dos eventos de doença, invalidez e reclusão.²

Na concepção da professora Hermínia Maria Soares Lessa³, as conquistas obtidas pelo trabalhador, através da legislação trabalhista brasileira, bem como a da previdência, têm contribuído de forma significativa na prevenção de acidentes e doenças laborais, com condições de trabalho mais humanas que efetivamente evitam o sofrimento, o estresse e as causas diretas ou indiretas de infortúnios. Porém, há a necessidade de se adequar constantemente a legislação pertinente a uma política social e econômica que possa, cada vez mais reduzir os riscos e enfermidades advindas do labor. Resta saber se a nova legislação trabalhista que entrará em vigor em novembro de 2017, não comprometerá os grandes avanços da

² TORTORELLO, Jayme Aparecido. *Acidentes do Trabalho: teoria e pratica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 6-7

³ LESSA, Hermínia Maria Soares; LESSA, Edmar Soares. *Infortunística: teoria e questões práticas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

legislação relacionados ao amparo das vítimas de acidentes laborais, bem como de sua prevenção.

2.2 Conceito de empregado e empregador

Para melhor compreensão do objeto central do presente trabalho de pesquisa, é imprescindível demonstrar conceitos básicos que norteiam o direito do trabalho, dentre eles o de empregado e empregador.

a) Empregado

O conceito legal apresentado pelo Art. 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, esclarece que: “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Sob esse prisma, é preciso analisar cinco requisitos concomitantes: (a) pessoa física; (b) não eventualidade na prestação de serviços; (c) dependência; (d) pagamento de salário; (e) prestação pessoal de serviços.

O primeiro requisito para ser empregado é ser pessoa física. O ordenamento jurídico atual não admite pessoa jurídica ou animal como empregado, sendo que os serviços prestados pela primeira são regulados pelo Código Civil. Insta afirmar que todo empregado é trabalhador, porém, a recíproca não é verdadeira, haja vista aqueles que trabalham de forma autônoma.

O segundo requisito para caracterização do empregado é a não eventualidade na prestação dos serviços, ou seja, não pode ser algo ocasional. Segundo os ensinamentos do renomado desembargador e professor Sérgio Pinto Martins:

“Um dos requisitos do contrato de trabalho é a continuidade na prestação de serviços, pois aquele pacto é um contrato sucessivo, de duração, que não exaure numa única prestação, como ocorre com o contrato de venda e compra, em que é pago o preço e entregue a coisa. No contrato de trabalho há habitualidade, regularidade na prestação dos serviços, que na maioria das vezes é feita diariamente, mas poderia ser de outra forma. [...] A CLT não usa a expressão *trabalho cotidiano, diário*, mas mostra continuidade, habitualidade.”⁴

⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 148.

Verifica-se portanto, que não há a necessidade de existir uma prestação de serviço diário, mas sim uma habitualidade, como ocorre a título de exemplo, nos casos em que advogados são contratados como empregados, com o objetivo de darem plantões em sindicatos duas ou três vezes na semana, em horário certo, cujo o profissional é obrigado a estar presente nos períodos determinados.

A subordinação é o terceiro requisito. É o objeto do contrato de trabalho. Ela deve estar presente na relação de trabalho para que se verifique a existência da figura do empregado. Corresponde à obrigação que este deve ter para com o empregador, no sentido de executar as ordens determinadas por este último. O art. 3º, da CLT, cita a expressão “dependência”, porém, o posicionamento da doutrina e da jurisprudência é de que a palavra mais apropriada seria “subordinação”, tendo em vista que os filhos, à título de exemplo, podem ser dependentes dos pais, porém, não são subordinados a eles.

Assim como outros doutrinadores, a ilustre professora Alice Monteiro de Barros⁵, entende que existem quatro critérios de subordinação: (a) técnica; (b) econômica; (c) social; e (d) jurídica.

A subordinação técnica relaciona-se a ideia de que o empregador, em razão de sua atividade, está em posição de comandar tecnicamente o trabalho dos que se acham sob suas ordens.

O critério da subordinação econômica consiste na hipossuficiência do empregado em relação ao empregador e que ele necessita do trabalho e do correspondente salário para sobreviver.

A subordinação social, é o critério que resulta da subordinação econômica, tendo em vista que a ideia do primeiro é também de dependência para com seu empregador, porém, uma dependência social. Entende-se que certos trabalhadores seriam dependentes sociais de seus empregadores, no sentido da subsistência do trabalho proporcionado pelo empregador, dos instrumentos oferecidos e no fato de não assumir riscos de sua atividade e por tanto, dependeria socialmente de seu empregador para realizar seus compromissos sociais. No Brasil, segundo Oliveira Viana, citado por Sérgio Pinto Martins, à época na condição de consultor jurídico do

⁵ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 209.

Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, essa teoria deve ser aplicada às relações de trabalho.⁶

O quarto requisito é o pagamento de salário, ou seja, a natureza do contrato de trabalho deve ser onerosa. O empregado presta os serviços ao empregador e em contrapartida o empregador remunera o empregado. Resumindo-se: deve haver uma contraprestação pecuniária, ou seja, em dinheiro.

O quinto requisito é a pessoalidade, previsto na parte final do art. 2º da CLT: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”. Esse requisito, está relacionado com a ideia de que o contrato é feito com pessoa certa, e que o empregador conta com aquela pessoa específica e determinada para prestar os serviços, não podendo o trabalhador ser substituído frequentemente por outro indivíduo, para executar suas funções.

b) Empregador

O art. 2º da CLT, considera empregador “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”. Esse conceito, entretanto, é criticado pela doutrina, sob o argumento de que estaria assemelhando empregador à empresa. Desta forma, para grande parte dos doutrinadores entende-se que “empregador é pessoa física, jurídica ou o ente que contrata, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços do empregado, assumindo os riscos do empreendimento econômico.”⁷. Esse entendimento deve prosperar até pelo fato de que a própria CLT, através do art. 2º, § 1º, prevê a equiparação de alguns profissionais e instituições à empregadores, ampliando a sua possibilidade de caracterização, vejamos:

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

⁶ VIANA, Oliveira. Boletim do Ministério Público do Trabalho, Indústria e Comércio. 1937. In: MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

⁷ BARROS, In ob. cit. p. 237.

É necessário ainda, esclarecer a distinção entre empresa, estabelecimento e empresário. Empresa é a atividade organizada para a produção ou circulação de bens e serviços e é considerado um possível empregador, mas nem todo empregador é uma empresa – haja vista a equiparação dos profissionais liberais e instituições à empregador mencionada anteriormente -, e não se confunde com estabelecimento, que é o lugar em que o empresário exerce suas atividades. Ou seja, o estabelecimento pertence a empresa e compreende às coisas corpóreas, como instalações, máquinas, equipamentos, utensílios etc., e incorpóreas, como a marca, patente, sinais etc.

O empresário, por sua vez, também não deve ser confundido com a empresa, isso porque a própria legislação – art. 966 do Código Civil - o conceitua: “*Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.*”. Ou seja, é possível que uma empresa bem gerida dure anos, enquanto o proprietário pode vir a falecer. Acerca do assunto, o notável mestre Sérgio Pinto Martins observa que:

“Há a direção do empregador em relação ao empregado, decorrente do poder de comandar o primeiro, estabelecendo, inclusive, normas disciplinares no âmbito da empresa. O empregador não pode se fazer substituir de forma permanente. Não se exige o requisito personalidade do empregador. Esse requisito é essencial para o empregado, mas não para o empregador. O dono do empreendimento pode ser substituído, mas o empregado não pode se fazer substituir de forma permanente.”⁸

Em suma, pode-se afirmar que a melhor técnica para a verificação da figura sociojurídica do empregador é conferir a existência dos cinco elementos fatídico-jurídicos necessários para a formação da relação de emprego e de empregado – pessoa física; não eventualidade na prestação de serviços; dependência; pagamento de salário; e prestação pessoal de serviços – concluindo-se de que o empregador será aquele que estiver presente no polo passivo da relação confirmada. Acerca do método mencionado para a identificação da figura do empregador, o insigne doutrinador Maurício Godinho Delgado explica que:

“[...] não existem elementos fatídicos-jurídicos específicos à figura do empregador, exceto um único: a apreensão, por um sujeito de direito

⁸ MARTINS, In ob. cit. p. 167

qualquer, de prestação de serviços (efetuada por pessoa física, com personalidade, onerosidade e sob subordinação ao tomador).”⁹

Portanto, basta identificar apenas o sujeito jurídico que tomou os serviços empregatícios, pois a princípio, este será o empregador na relação jurídica.

2.3 Conceito de acidente de trabalho

Em um primeiro momento, a Lei 8.213 de 1991 conceitua acidente de trabalho em sentido estrito – ou *acidente de trabalho típico* –, definindo-o da seguinte maneira:

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

Nesta ótica, a legislação fez referência aos acidentes de trabalho típico sofridos pelo empregado.

Porém, a mesma lei – 8.213/91 – ampliou as hipóteses de acidentes do trabalho, considerando também as doenças ocupacionais e os acidentes por equiparação, através dos artigos 20 e 21, respectivamente.

Destarte, entende-se que acidente do trabalho pode ser dividido em três grandes grupos: acidente de trabalho típico; o provocado por doenças ocupacionais – doenças profissionais e doenças do trabalho –; e os acidentes por equiparação.

2.3.1 Acidente de trabalho típico

Assim como mencionado anteriormente, o acidente de trabalho típico é conceituado através do art. 19, da Lei 8213/91.

Tomando-se como base o conceito legal, são identificados os seguintes requisitos cumulativos para a caracterização do acidente de trabalho típico: a) evento danoso; b) decorrente do exercício do trabalho a serviço da empresa; c) que provoca

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 445.

lesão corporal ou perturbação funcional; d) que cause a morte ou a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Nesta perspectiva estrita apresentada pelo dispositivo legal supracitado, no que diz respeito à necessidade do acidente decorrer do exercício do trabalho a serviço da empresa, percebe-se a necessidade de que entre a atividade do empregado e o acidente haja uma relação de causa e efeito, também chamada de nexa etiológico ou nexa causal

As lesões corporais são caracterizadas pelo dano, pela ofensa, pelo prejuízo, pela pancada, pela contusão e decorrem de um fato súbito, em que apenas este foi capaz de causar a morte ou a incapacidade do trabalhador.

Já a perturbação funcional é o dano, permanente ou transitório, da atividade fisiológica ou psíquica, tal como a dor, a perda da visão, a diminuição da audição, convulsões, espasmos, tremores, paralisia, anquilose (perda dos movimentos articulares), perturbação da memória, da inteligência ou da linguagem.

Impende ressaltar que, tais requisitos são necessários apenas para a caracterização do acidente de trabalho típico, tendo em vista que a legislação abrange ainda os acidentes de trabalho por equiparação, para fins de responsabilização do empregador, que denotam outras características para a sua verificação.

2.3.2 Doenças ocupacionais

Desde o advento da primeira lei acidentaria em 1919, as doenças provocadas pelo trabalho são consideradas acidentes de trabalho, denominadas de doenças profissionais. Posteriormente, a legislação incorporou também as doenças profissionais atípicas, atualmente chamadas de doenças do trabalho. Ou seja, as doenças ocupacionais são subdivididas em doenças profissionais e doenças do trabalho.

Conforme leciona Russomano¹⁰, citado pelo insigne doutrinador Sebastião Geraldo de Oliveira, o acidente de trabalho e a enfermidade tem conceitos próprios. A equiparação entre eles se faz apenas no plano jurídico, com efeitos nas reparações e nos direitos que resultam para o trabalhador nos dois casos. Enquanto o acidente é

¹⁰ RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de previdência social. 1988. In: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 7. ed. São Paulo: LTr, 2013.

um fato que provoca lesão, a enfermidade profissional é um estado patológico ou mórbido, ou seja perturbação da saúde do trabalhador.

O dispositivo legal que regula as doenças ocupacionais é o art. 20, da Lei 8.213/1991, através da seguinte redação:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

Diante dos significados específicos de doença profissional e doença do trabalho, o termo “doenças ocupacionais” passou a ser adotada como gênero mais próximo que abrange as doenças relacionadas as atividades laborais.

Doença profissional, também chamada de doença profissional típica, tecnopatía ou ergopatía é aquela que está diretamente ligada à atividade praticada pelo empregado, cujo nexo causal da doença com a função exercida é presumida, tendo em vista que são doenças próprias de determinadas funções, bastando ao empregado comprovar sua real atuação laboral e a doença contraída. Como exemplo pode-se citar os casos de empregados de mineradores que trabalham diretamente expostos ao pó de sílica e contrai a silicose, esta é uma doença típica da profissão mencionada.

Em contrapartida, a doença do trabalho, também denominada de mesopatía ou doença profissional atípica, apesar de também estar relacionada com a atividade praticada pelo empregado, nem sempre está vinculada a ela. Isso porque tratam-se de doenças que são adquiridas e desencadeadas em razão da forma em que o trabalho é prestado ou das condições específicas do ambiente de trabalho. Portanto não estão diretamente ligadas a uma determinada profissão e podem ainda ser contraídas através de atividades distintas das laborais, motivo pelo qual, “diferentemente das doenças profissionais, as doenças do trabalho não tem nexos

causal presumido, exigindo comprovação de que a patologia desenvolveu-se em razão das condições especiais em que o trabalho foi realizado”.¹¹

Ainda no art. 20 da Lei 8.213, o parágrafo 1º excluiu algumas patologias do conceito de doenças do trabalho:

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

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

Neste caso, estabelece-se as doenças que não ensejam a responsabilização do empregador, isso por que não se verifica a presença de nexos causais das mesmas com o labor, ou seja, podem ter sido contraídas no trabalho, mas não pelo trabalho. São doenças que poderiam ser adquiridas em qualquer outro ambiente ou situação, inclusive no período de aposentação.

2.3.3 Acidente de trabalho por equiparação

Esta modalidade foi adotada em 1944, através do Decreto-Lei nº 7.036/44 e consiste naqueles acidentes que podem contribuir causas ligadas à atividade profissional com outras extracurriculares, sem qualquer vínculo com a função exercida pelo empregado. Além disso, mesmo o acidente já ocorrido pode ser agravado por outra causa.

Apesar dessa ampla previsão e admissão de acidente laboral, a legislação não dispensa porém, a existência de uma causa ligada ao trabalho que tenha contribuído diretamente para a origem ou agravante para o acidente. Por tanto, deve-se analisar se a atividade laboral contribuiu para a origem do acidente laboral ou doença ocupacional, se ela desencadeou ou agravou doenças preexistentes ou se ela tornou precária a possibilidade de contração de doenças comuns ou degenerativas que, via

¹¹ OLIVEIRA, In ob. cit. p. 51.

de regra, estariam excluídas da responsabilidade indenizatória, como preconiza o art. 20, parágrafo 1º.

A legislação atual – Lei 8213/91 - assim estabelece:

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

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

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 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 agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior.

Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

2.3.4 Acidente de trajeto

O acidente de trajeto é uma das espécies de acidente de trabalho por equiparação, prevista no art. 21, da Lei 8213/91:

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

[...]

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

[...]

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

Porém, este tipo de acidente necessita da realização de uma análise mais minuciosa em decorrência dos outros da mesma espécie, tendo em vista ser responsável por um elevado peso estatístico na atualidade e principalmente por gerar certa controvérsia quanto ao entendimento do que seja *“percurso da residência para o local para o local de trabalho ou deste para aquela”*.

Muitas vezes, o trabalhador desvia-se do trajeto do local de trabalho, em virtude de um compromisso particular, como ir a farmácia ou ao supermercado, por exemplo. Porém, assim como em qualquer outro acidente por equiparação, no acidente de trajeto também deve ser verificada a existência de uma causa ligada ao trabalho que tenha contribuído diretamente para a origem ou agravante para o acidente, portanto, em caso de dano sofrido pelo empregado, pequenos desvios não afastariam a responsabilidade do empregador de repará-lo.

Nesse sentido, Sebastião Oliveira sustenta o entendimento supramencionado afirmando que “se o tempo de deslocamento (nexo cronológico) fugir do usual ou se o trajeto habitual (nexo topográfico) for alterado substancialmente, resta descaracterizada a relação de causalidade do acidente com o trabalho. No entanto se o trabalhador tiver mais de um emprego, será também considerado acidente de trajeto aquele ocorrido no percurso de um para o outro local de trabalho”.¹²

¹² OLIVEIRA, In ob. cit. p. 60.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 Conceito

Proteger o lícito e punir o ilícito é a principal finalidade do ordenamento jurídico. Assim como todo objetivo, devem-se criar meios eficientes e capazes de alcançá-lo, sendo assim a ordem jurídica estabeleceu medidas positivas – dar e fazer - e negativas – tolerar e não fazer – para aqueles que praticassem condutas consideradas ilícitas.

Daí surge o dever jurídico imposto ao indivíduo, que na concepção do ilustre professor Sérgio Cavalieri Filho, consiste na “conduta externa de uma pessoa imposta pelo direito positivo por exigência da convivência social. Não se trata de simples conselho, advertência ou recomendação, mas de uma ordem ou comando dirigido à inteligência e vontade dos indivíduos, de sorte que impor deveres jurídicos importa criar obrigações”.¹³

3.2 Dever jurídico primário e secundário

A configuração do ato ilícito praticado pelo indivíduo decorre da violação à um dever jurídico imposto a ele e que conseqüentemente gerou dano a outrem, surgindo assim a responsabilidade daquele de indenizar este. Portanto, nota-se a existência de dois deveres jurídicos, um já existente e imposto a todos – quando trata-se de direitos absolutos – ou a um determinado grupo de pessoas – quando trata-se de direitos relativos – e outro que passa a existir no caso concreto apenas quando houver a inobservância do primeiro.

Em apartada síntese, pode-se afirmar que de imediato existe um dever jurídico primário – ou originário – como por exemplo o de respeitar a integridade física de outrem. Esta é uma obrigação imposta a todos, que caso seja violada e cause dano àquele que teve seu bem jurídico agredido, irá gerar um dever jurídico secundário – ou sucessivo -: o de reparar o dano.

3.3 Distinção entre obrigação e responsabilidade

¹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 2.

A discussão acerca da distinção entre obrigação e responsabilidade teve início na Alemanha, por Alois Brinz, que percebeu a existência de dois momentos distintos na relação obrigacional, o do débito (Schuld) e o da reponsabilidade (Haftung). O primeiro consiste na obrigação imposta aos indivíduos em observar o dever jurídico primário. Neste momento não há que se falar em responsabilidade ainda, tendo em vista que esta apenas irá surgir no momento em que nascer o dever jurídico secundário, quando aquele que não cumpriu com sua obrigação, gerou dano a outrem, agora credor da relação jurídica, sendo facultado a este, a possibilidade de atacar e executar o responsável, agora devedor.

Em síntese:

Obrigação “é sempre um dever jurídico originário; *responsabilidade* é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não-cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto que na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. Daí a feliz imagem de Larenz ao dizer que a ‘responsabilidade é a sombra da obrigação’. Assim como não há sombra sem corpo físico, também não há responsabilidade sem a correspondente obrigação”¹⁴.

Importante demonstrar que o próprio Código Civil faz essa distinção entre obrigação e responsabilidade no seu art. 389: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos [...]”. Percebe-se que no primeiro momento o dispositivo utiliza o termo “obrigação”, referindo-se à obrigação primária já existente, seja contratual ou extracontratual e num segundo momento, emprega o termo “responde”, referenciando-se à obrigação sucessiva, ou seja, a responsabilidade.

3.4 Espécies e teorias da Responsabilidade Civil

3.4.1 Responsabilidade subjetiva e objetiva

A reponsabilidade civil subjetiva é pautada na ideia da existência da culpa para a caracterização do dever de indenizar, tornando-se o principal pressuposto desta espécie de responsabilidade.

¹⁴ CAVALIERI FILHO, In ob. cit. p. 2-3.

O elemento culpa deve ser visto em sentido amplo, *latu senso*, pois refere-se àqueles atos em que se verifica a presença de imprudência, negligência e imperícia – culpa *stricto senso* –, e também o dolo.

Nesta concepção, para que surgisse o dever de indenizar, a vítima deveria comprovar que o agente praticou o ato de forma culposa, quando não houve a intenção de causar prejuízo a outrem, ou de forma dolosa, quando houve a intenção causar o dano. Ocorre que, no decorrer dos anos, a legislação passou a adotar o entendimento de que em determinadas situações a existência da culpa por parte do agente seria presumida, ou seja, na prática, a ordem jurídica simplesmente inverteu o ônus da prova, determinando que o agente devesse comprovar que não agiu com culpa para se eximir de uma eventual responsabilidade indenizatória. Porém, o fato é que o elemento *culpa* ainda era imprescindível para a caracterização do dever de reparar o dano, mesmo que de forma presumida.

É importante ressaltar que a legislação se preocupou em prever o dever de indenizar o dano patrimonial e moral sofrido pela vítima. Por oportuno, destacam-se os dispositivos legais que tratam da responsabilidade civil vigentes no ornamento jurídico atual, previstos no Código Civil de 2002:

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

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

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

A partir da norma acima exposta, constata-se que o ato ilícito é a conduta voluntária do agente que produz efeitos jurídicos não admitidos por lei, ou seja, que transgredir um dever, e que gera a consequente obrigação secundária de indenizar a vítima.

Para que vislumbre-se esta circunstância é indispensável a presença de alguns pressupostos, são eles: a conduta humana; a culpa; o dano; e o nexo causal.

a) Conduta humana

A análise do art. 186 do Código Civil, evidencia dentre outros pressupostos a existência da ação ou omissão, ou seja, a conduta humana. É a partir dela que a vontade do agente se exterioriza. Por tanto, pode-se afirmar que a voluntariedade é o aspecto subjetivo da conduta e a ação ou omissão seria o aspecto objetivo.

Para Maria Helena Diniz¹⁵, complementando o que diz o texto legal, entende que a conduta humana – pressuposto da responsabilidade – pode ser comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiros, ou do fato de animal ou de coisa inanimada, que cause lesão à outro indivíduo, gerando o dever de reparar os danos causas a ele.

b) Culpa

Conforme já assinalado, a culpa é o elemento central da responsabilidade subjetiva que norteia o instituto no direito brasileiro. Em sentido amplo, pode-se afirmar que a culpa é a violação de um dever que o agente devia conhecer e observar. Caso o indivíduo pratique determinada conduta de forma intencional, sem o desejo de causar dano ao seu semelhante, porém, este prejuízo era previsto ou poderia ser evitado, estamos diante da culpa em sentido estrito. Caso o agente pratique o ato de forma voluntaria e com a intensão de causar dano a outrem, verifica-se a presença do dolo.

O professor Silvo de Salvo Venosa cita o mestre da tradicional responsabilidade civil, José de Aguiar Dias, que conceitua a culpa em sentido estrito da seguinte forma:

“A culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências.”¹⁶

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

¹⁶ VENOSA, Silvo de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 29.

Portanto, na culpa stricto sensu observa-se a existência da vontade do ato, mas não de suas previsíveis e preventivas consequências, no dolo há a vontade de praticar o ato, bem como da concretização de suas consequências.

c) Dano

O dano é o grande pressuposto da responsabilidade civil, seja ela subjetiva ou objetiva, tendo em vista ser elemento indispensável em ambas as espécies. Se o agente pratica uma conduta culposa ou até dolosa, mas que não gerou dano a outrem, não há que se falar em indenização, não seria compatível com o objetivo da responsabilidade civil, que é o reparar o prejuízo pela vítima.

O insigne doutrinador Sérgio Cavalieri Filho¹⁷, exemplifica o ensinamento do referido elemento constitutivo da responsabilidade subjetiva da seguinte maneira: “se o motorista, apesar de ter avançado o sinal, não atropela ninguém, nem bate em outro veículo; se o prédio desmorona por falta de conservação pelo proprietário, mas não atinge nenhuma pessoa ou outros bens, não haverá o que indenizar”

Em suma, é imprescritível a existência do dano para que haja o dever de indenizar, tendo em vista que indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito.

d) Nexo causal

A indispensabilidade do nexos causal é extraída do termo “causar”, previsto expressamente no art. 186 do Código Civil. Este pressuposto consiste na ideia de que o dano sofrido pela vítima resultou da conduta voluntária do agente. Ou seja, não basta apenas a ação ou omissão e o dano, deve haver um liame entre ambos, uma relação de causa e efeito.

Este vínculo é o que caracteriza o nexos de causalidade e permite que se demonstre que apenas ocorreu o dano em função da conduta do agente, surgindo assim o dever de repará-lo.

É necessário salientar que existem excludentes da responsabilidade civil que afastam o nexos causam e isentam o agente do respectivo dever de indenizar. São

¹⁷ CAVALIERI FILHO, In ob. cit. p. 77.

casos em que constata-se que o dano decorreu efetivamente de outra causa (fato exclusivo da vítima e fato de terceiro), ou então de circunstâncias que impedia o agente de cumprir com sua obrigação primária a que se estava vinculado (caso fortuito ou de força maior).

Apesar de parecer simples a identificação do nexo de causalidade, no caso concreto essa tarefa pode apresentar certa dificuldade, tendo em vista que, em muitos casos um diversas condutas podem contribuir para determinado dano. Para tentar determinar qual raciocínio lógico ideal a ser desenvolvido para se buscar a melhor solução foram desenvolvidas algumas teorias, dentre elas, as principais: teoria da equivalência dos antecedentes e teoria da causalidade adequada.

O Código Penal adotou a teoria da equivalência dos antecedentes, pela qual não se distingue causa condição ou ocasião, ou seja, tudo que concorrer para o evento danoso deve ser apontado como nexo causal. Sendo assim, para que se verifique se determinada conduta foi concorrente para o resultado, basta que se “retire-a” mentalmente da linha imaginária dos acontecimentos, e verifique se o evento ocorreria da mesma forma. Se a resposta for sim, a conduta será penalizada, caso contrário, não há que se falar nexo causal.

Ocorre que, na órbita civil, a teoria que prevalece atualmente é a da causalidade adequada, ou seja, a causa predominante que deflagrou o dano. Portanto, “Causa, nesse caso, será só o antecedente necessário que ocasionou o dano. Assim, nem todos os antecedentes podem ser levados à conta do nexo causal, o que nem sempre satisfaz no caso concreto”.¹⁸ Cabendo ao juiz fazer um juízo de probabilidades, o que, no caso concreto nem sempre terá um resultado satisfatório.

Até certo momento, acreditava-se que este cenário da ordem jurídica era capaz de solucionar todos as situações adversas causadas pelo descumprimento do dever jurídico originário. Ocorre que, em certos casos, passou-se a presumir a culpa do agente, devendo este comprovar o contrário. Ou seja, houve a inversão do ônus da prova. Após a presunção da culpa, passou-se a admitir em determinados casos a reparação do dano sofrido pela vítima, sem que o agente tivesse agido com culpa, ampliando ainda mais as hipóteses de indenizações.

Se a responsabilidade subjetiva é pautada no elemento da culpabilidade, a responsabilidade objetiva dispensa tal pressuposto traçando sua fundamentação na

¹⁸ 18 CAVALIERI FILHO, In ob. cit. p. 63

teoria do risco. Nela, entende-se que aquele que leva risco à algum bem jurídico de outrem em razão de sua atividade, deve se responsabilizar por eventuais danos que este vier a sofrer, mesmo que o agente não tenha agido com culpa.

3.4.2 Teoria do Risco

O art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002 assim estabelece: *“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.”*

Portanto, de acordo com os ensinamentos do ilustre doutrinador Cretella Junior, citado por Cavalieri Filho:

Ao passo que a culpa é vinculada ao homem, o risco é ligado ao serviço, à empresa, à coisa, ao aparelhamento. A culpa é pessoal, subjetiva; pressupõe o complexo de operações de espírito humano, de ações e reações, de iniciativas e inibições, de providências e inércias. O risco ultrapassa o círculo das possibilidades humanas para filiar-se ao engenho, à máquina, à coisa pelo caráter impessoal e objetivo que o caracteriza.¹⁹

Diversas teorias do risco foram desenvolvidas pela doutrina para fundamentar a reponsabilidade civil sem culpa. As principais são: do risco proveito; do risco profissional; do risco excepcional; do risco criado; do risco integral.

3.4.3 Teoria do Risco Proveito

Esta teoria tem como base o princípio *“ubi emolumentum, ibi ônus”*, ou seja, aquele que se beneficia do bônus, deve também arcar com o ônus. Nela, o agente que exerce atividade perigosa e dela retira proveito, deve se responsabilizar por eventuais danos causados pela mesma.

A dificuldade presente nesta teoria é em relação a conceituação de proveito, tendo em vista que se o mesmo estiver relacionado apenas a vantagem econômica, e ao lucro, sua aplicação ficaria restrita apenas aos comerciantes e aos industriais, afastando a responsabilidade daqueles que retiram vantagem diversa da mencionada. Além de que, a vítima ainda deveria comprovar o referido proveito

¹⁹ CRETELLA JÚNIOR apud CAVALIERI op. cit. p. 153.

econômico pelo agente, o que retornaria à discussão acerca da inversão do ônus da prova.

3.4.4 Teoria do Risco Profissional

Pela teoria do risco profissional, o dever de indenizar surgiria caso o dano sofrido pelo indivíduo decorreu de sua atividade ou profissão, mesmo que sem culpa do agente.

Essa teoria originou em função dos acidentes sofridos por empregados decorrentes de suas atividades laborais e que tinham suas demandas julgadas improcedentes pelo fato de que deveriam comprovar a culpa do empregador para que houvesse a reparação do seu prejuízo. Além de que disso, contribuía para o insucesso de seus pedidos no poder judiciário, a desigualdade econômica entre empregados e empregadores, a pressão do empregador e a dificuldade na produção de provas.

3.4.5 Teoria do Risco Excepcional

Segundo os adeptos desta teoria, haverá o dever de indenizar sempre que o dano for causado em decorrência de uma atividade exercida pelo lesado, considerada de risco extremamente elevado, devido a sua característica perigosa. Desta forma, responsabiliza-se aquele que explora a referida atividade, mesmo que não tenha agido com culpa para a ocorrência do infortúnio.

Pode-se citar alguns exemplos de atividade com as características mencionadas: atividades com redes elétricas de alta tensão, exploração de energia nuclear, materiais radioativos, etc.

3.4.6 Teoria do Risco Criado

De acordo com esta teoria, o dever de reparar o prejuízo sofrido pela vítima justifica-se sempre que o dano for causado em decorrência de uma atividade ou profissão que expõe risco ao trabalhador.

Cavaliere Filho, em sua obra, cita o insigne professor e doutrinador Caio Mário, maior adepto e defensor da teoria em comento, resumindo-a da seguinte forma: “aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver, adotado todas as medidas idôneas a evita-lo.”²⁰

A teoria é defendida sob o argumento de que o indivíduo que se propôs a explorar uma atividade, deve ser responsabilizado pelos danos que esta causar a outras pessoas, mesmo que o evento danoso não tenha ocorrido em decorrência de uma conduta imprudente ou negligente do agente.

Apesar de ter semelhanças com a teoria do risco proveito, é possível verificar algumas distinções entre elas. A teoria do risco criado é mais abrangente, tendo em vista que nela não há necessidade do agente retirar proveito da atividade desempenhada, resolvendo as dificuldades encontradas na teoria do risco proveito especialmente quanto a comprovação por parte do lesado, da obtenção de vantagens obtidas pelo agente em função da atividade exercida.

Insta salientar que a teoria do risco sofreu duras críticas dos defensores da responsabilidade subjetiva, baseando suas fundamentações sob o argumento de que a responsabilidade objetiva sustentada pelo risco, acabava por não observar a justiça social. Tendo em vista que não seria justo responsabilizar tanto aquele que indivíduo que tomou todas as medidas necessárias para a não ocorrência de um dano, quanto aquele que tivera agido com culpa – *stricto sensu* – ou dolo.

Segundo Cavaliere Filho²¹, tais críticas não merecem prosperar, tendo em vista que “risco é perigo, é mera probabilidade de dano, não basta o risco para gerar a obrigação de indenizar. Ninguém, responde por coisa alguma só porque exerce atividade de risco, muitas vezes até socialmente aceita.”.

Destarte, como pode-se observar:

Todas as teorias e adjectivações na responsabilidade objetiva decorrem da mesma ideia [...]. Qualquer que seja a qualificação do risco, o que importa é sua essência: em todas as situações socialmente relevantes, quando a prova da culpa é um fardo pesado ou intransponível para a vítima, a lei opta por dispensa-la. O princípio do risco repousa na necessidade de segurança jurídica. Sob esse prisma, deve existir uma imputação ao agente, quer responda ele por culpa, na responsabilidade subjetiva, quer responda pelo

²⁰ CAVALIERI FILHO, In ob. cit. p. 154.

²¹ CAVALIERI FILHO, In ob. cit. p. 155.

risco de sua atividade, na responsabilidade objetiva. Sem imputação da responsabilidade não haverá indenização”.²²

Feitas as referidas considerações acerca dos acidentes laborais e do instituto da responsabilidade civil, passaremos a analisar as inovações trazidas pelo Código Civil de 2002 acerca do tema, bem como o entendimento jurisprudencial e doutrinário, sob a ótica também da Constituição Federal de 1988.

²² VENOSA, In ob. cit. p. 20.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES DE TRABALHO

4.1 O art. 927, parágrafo único, do Código Civil como norma geral da responsabilidade objetiva

Durante a vigência do Código Civil de 1916 a responsabilidade objetiva era empregada apenas em casos específicos previstos em leis especiais. O Código Civil de 2002, de acordo com a doutrina majoritária, trouxe em seu texto uma norma geral da responsabilidade civil sem culpa – Art. 927, parágrafo único –, além de prever expressamente sua aplicação em situações específicas, admitindo-se portanto uma maior abrangência de casos em que sua utilização seria considerada válida.

Essa norma genérica, fundamenta a aplicação da responsabilidade objetiva baseando-se no risco que a atividade exercida venha gerar à outras pessoas, vejamos na integra o referido dispositivo – Art. 927, parágrafo único, do CC:

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.

Entretanto, é de suma importância encontrar o sentido da expressão “atividade”, tendo em vista que esta é a palavra chave e indica o núcleo da norma. Se recorreremos ao dicionário, encontraremos variados sentidos como: “ação”, “energia”, “movimentação”, “profissão”, “modo de vida”, etc. Porém, neste caso, qual sentido quis dar o legislador ao termo “atividade”?

Pois bem, no entendimento do ilustre professor Cavalieri Filho, o ordenamento jurídico não previu a conduta humana na responsabilidade objetiva, valendo-se apenas da “atividade normalmente exercida” pelo indivíduo, sintetizando assim, o sentido do termo “atividade”, mencionado dispositivo legal supracitado. Vejamos:

Não nos parece que tenha sido no sentido de ação ou omissão, porque essas palavras já foram utilizadas no art. 186 na definição ato ilícito. Vale dizer: para configurar a responsabilidade subjetiva (que normalmente decorre da conduta pessoal, individual) o Código se valeu das palavras “ação” ou “omissão”. Agora, quando quis configurar a responsabilidade objetiva em uma cláusula geral, valeu-se da palavra “atividade”. Isso, a toda evidência, faz sentido. Aqui não se tem a conduta individual, isolada, mas sim a *atividade*

como conduta reiterada, habitualmente exercida, organizada de forma profissional ou empresarial para realizar fins econômicos. Reforça esse conclusão o fato de que a doutrina e a própria lei utilizam a palavra “atividade” para designar *serviços*.²³

Outra expressão de inteligência trabalhosa é a: “por sua natureza implicar risco”. O termo “natureza” é vago, gerando uma discussão acerca do seu real sentido e o seu alcance. É certo que a norma geral em estudo adotou a teoria do risco criado, do qual o mestre Caio Mario é o maior defensor, entendendo que haverá o dever de indenizar sempre que a atividade desenvolvida gerar riscos a outrem – independente do grau – sendo inclusive prescindível a existência de proveito econômico decorrente da mesma, diferenciando-se de outras teorias também já vistas anteriormente no presente trabalho. Porém, o que caracterizaria o risco?

Parte da doutrina entende que o risco deveria ser excepcional, ou seja, aquela que contem intensa possibilidade de acidentes, como por exemplo: exploração de produtos explosivos, radioativos, tóxicos, inflamáveis, nucleares, etc. Ocorre que, seguir este entendimento seria adotar a teoria do *risco excepcional*, o que não seria o adequado, de acordo com a doutrina majoritária. Entretanto, também não seria justo estender a responsabilidade objetiva para aquelas atividades que oferecem risco apenas eventualmente, não estando intrínseco a sua natureza.

Em conclusão, não há, *a priori*, como especificar, exaustivamente, quais são as atividades de risco, mas pode-se adotar, em face da teoria do risco criado, o critério do risco inerente como lento orientador. A natureza como elemento orientador. A natureza da atividade é que irá determinar, no caso concreto, a sua propensão a criação do risco. Uma empresa que comercializa flores, peças de vestuário, por exemplo, não oferece risco inerente, mas a sua atividade pode se tornar perigosa à medida que se expandir e colocar veículos nas ruas para fazer entregas, transporte de mercadorias, etc.²⁴

4.2 Aplicação do Art. 927, parágrafo único do Código Civil e a Constituição Federal nos casos de acidentes de trabalho

²³ CAVALIERI FILHO, In ob. cit. p. 186-187.

²⁴ CAVALIERI FILHO, In ob. cit. p. 187.

Cabe analisar agora, porém, se há a possibilidade de se aplicar o parágrafo único do art. 927 do CC, nas ações indenizatórias movidas em face do empregador nos casos de acidentes sofridos por seus empregados decorrentes do labor.

Duas correntes doutrinárias surgem a partir daí. A primeira entende que a referida norma não deva ser aplicada, sob o argumento de que o art. 7º, inciso XXVIII, da CRFB/88, estabeleceu de forma expressa, a possibilidade de indenização a cargo do empregador apenas quando este incorrer em dolo ou culpa, afastando portanto a aplicação da responsabilidade subjetiva. Vejamos seu texto:

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

[...]

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

Rui Stoco, citado pelo ilustre professor Sebastião de Oliveira, afirma que se a Constituição estabeleceu, como princípio, a indenização devida pelo empregador ao empregado, com base no Direito Comum, apenas quando aquele incorrer em dolo ou culpa, não se poderia prescindir desse elemento subjetivo com fundamento no art. 927, parágrafo único, do CC.²⁵

Já a outra corrente, entende que o texto do dispositivo constitucional deve ser interpretado em harmonia com a norma do código civil, tendo em vista que os direitos atribuídos aos trabalhadores previstos na Carta Magna são meramente exemplificativos. O saudoso Ministro relator da ADI nº 639 pelo STF, Joaquim Barbosa, assim afirmou na fundamentação de seu voto: “Deve mencionar que o Rol de garantias do Art. 7º da Constituição não exaure a proteção dos direitos sociais”.²⁶

Outro argumento utilizado pelos defensores da possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva dos empregadores nos casos de acidentes laborais sofridos por seus empregados, com a devida aplicação do Art. 927, parágrafo único, do CC é a previsão trazida pelo Art. 5º, § 2º, da CRFB/88, vejamos:

²⁵ STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 2011. In: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 7. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 119

²⁶ BARBOSA apud OLIVEIRA op. cit. p. 119

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Ou seja, os direitos e garantias previstos expressamente em nossa Carta Magna não se esgotam ali, tendo em vista que a Constituição deve ser o ponto de partida para a interpretação das normas e não o ponto de chegada ou um limitador de direitos. É de extrema importância que sejam observados outros regimes que são adotados por ela, além dos princípios que a norteiam.

É de suma importância esclarecer ainda que o art. 932, inciso III, do Código Civil, previu expressamente o dever do empregador de reparar o dano causado a terceiro em razão de sua atividade, mesmo que não incorra em dolo ou culpa: “São também responsáveis pela reparação civil: [...]; III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

Por tanto, na concepção da doutrina majoritária, não seria lógico haver a necessidade da presença do elemento *culpa* para que o empregador fosse responsabilizado em reparar o dano sofrido pelos seus próprios empregados decorrente do trabalho e diante dos danos causados a terceiros a culpabilidade do empregador ser prescindível para eventuais obrigações indenizatórias.

Além disso, a Constituição Federal previu em seu art. 225, § 3º, a responsabilidade civil objetiva relacionados ao ambiente, que assim dispõe:

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Ao realizar uma análise conjunta do referido dispositivo com o art. 200, VIII, da CRFB/88 e com o art. 14, § 1º, da lei 6938/81, verifica-se que o ambiente de trabalho se enquadra dentre os meios que o art. 225, § 3º, da Constituição Federal faz referência, e que o poluidor pagador responde objetivamente pelos danos causados ao ambiente ou a terceiros, vejamos os referidos dispositivos:

Art. 200, VIII, da CRFB/88:

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

[...]

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, **nele compreendido o do trabalho**. (Grifo do autor)

Art. 14, §1º, da Lei 6938/81:

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, **independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade**. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (Grifo do autor)

Portanto, pode-se afirmar que a regra que prevalece no atual ordenamento jurídico ainda é o da responsabilidade civil subjetiva, na qual deve ser verificada a existência de culpa ou dolo por parte do empregador para o que o empregado venha a ser indenizado pelos acidentes decorrentes de seu trabalho, conforme dispõe o ordenamento constitucional – Art. 7º, inciso XXVIII. Ocorre que a legislação ordinária – art. 927, parágrafo único, do Código Civil – admitiu através de uma norma geral a possibilidade de responsabilidade civil sem culpa, apenas em casos específicos em lei ou quando o dano causado a outrem for decorrente de atividade que por sua natureza implicar riscos, sendo portanto mera exceção à regra prevista na Constituição Federal. Ou seja, a norma geral prevista no Código Civil deve ser vista como um importante complemento da norma constitucional, e não como uma afronta ao dispositivo.

4.3 Análise jurisprudencial e doutrinária

Após toda análise do tema e a exposição dos artigos que tratam da matéria, pode-se perceber que apesar de caminharmos para uma possível solução do problema que perdurou por muito tempo e ainda gera certa divergência no meio doutrinário, é mister demonstrar o entendimento atual da jurisprudência acerca do tema. Porém, como será possível observar, o posicionamento dos doutos julgadores vem se consolidando cada vez mais no sentido da válida aplicação da norma geral

da teoria do risco – art. 927, parágrafo único, do Código Civil – em harmonia com a Constituição Federal – Art. 7º, inciso XXVIII:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO BANCO RECLAMADO. ABALO PSICOLÓGICO ADQUIRIDO APÓS A OCORRÊNCIA DE ASSALTO A AGÊNCIA BANCÁRIA. TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ATIVIDADE DE RISCO DO EMPREGADOR. Em que pese a não haver norma expressa a disciplinar a responsabilidade objetiva do empregador, **entende esta Corte Superior que a regra prevista no artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal deve ser interpretada de forma sistêmica aos demais direitos fundamentais, e a partir dessa compreensão, admite a adoção da teoria do risco (artigo 927, parágrafo único, do Código Civil)**, sendo, portanto, aplicável à espécie a responsabilização objetiva do empregador no âmbito das relações de trabalho para as chamadas atividades de risco da empresa. Assim, prevalece no Direito do Trabalho a Teoria do Risco Negocial, que enseja a atribuição da responsabilidade objetiva ao empregador, impondo a este a obrigação de indenizar os danos sofridos pelo empregado, independentemente de culpa, quando a atividade normal da empresa propicie, por si só, riscos à integridade física do empregado. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (AIRR - 1259-60.2012.5.02.0444, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 28/06/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/07/2017)²⁷

RECURSO DE REVISTA - ACIDENTE DE TRABALHO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA 1. **A atual jurisprudência do TST é no sentido de admitir a responsabilidade objetiva do empregador quando demonstrado que a atividade desempenhada implica risco à integridade física e psíquica do trabalhador.** Nessa esteira, o Eg. TST tem-se posicionado no sentido de reconhecer a aplicação da teoria do risco em hipóteses como a dos autos em que o empregado, no exercício da função de motorista de ônibus, sofre acidente de trânsito. 2. É certo que a existência de culpa exclusiva do condutor do veículo pelo acidente teria o condão de romper o nexo causal e, portanto, afastaria a responsabilização da Empregadora. Não obstante, a descrição da dinâmica do acidente no acórdão regional retrata hipótese de concorrência de causas e de culpas, pois a conduta imprudente da vítima fatal concorreu adequada e diretamente para o evento. 3. Assim, verifica-se que estão configurados os elementos que ensejam o dever de reparação, nos termos da teoria da responsabilidade objetiva: o dano (transtornos psicológicos decorrentes do acidente de trabalho) e o nexo de causalidade (acidente relacionado com o exercício da profissão). Inteligência dos arts. 186, 927, parágrafo único, e 950 do Código Civil. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR - 1134-33.2012.5.24.0007, Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, Data de Julgamento: 29/04/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/05/2015)²⁸

²⁷

<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%201259-60.2012.5.02.0444&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAURGAAG&dataPublicacao=03/07/2017&localPublicacao=DEJT&query=responsabilidade%20and%20objetiva%20and%20acidente%20and%20trabalho%20and%20art%20and%20927>

²⁸

<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201134->

No julgado posterior aludido, realizado pela 1º Turma do Tribunal Superior do Trabalho, nota-se também a adoção da responsabilidade civil objetiva no âmbito dos acidentes de trabalho. No caso, o Tribunal de origem entendeu pela não aplicação do Art. 927, parágrafo único, do Código Civil, tendo em vista o entendimento de que o acidente sofrido pelo empregado não fora decorrente de atividade de alto risco, como prevê a teoria do risco excepcional. Ocorre que, sabe-se que na concepção da doutrina majoritária a teoria adotada pela norma geral da responsabilidade civil objetiva prevista no Código Civil é a do risco criado, na qual, não é necessário o risco excessivo da atividade. Neste sentido, a colenda Corte do TST decidiu pela reforma do acórdão, dando provimento para deferir ao empregado – reclamante – a compensação pelos danos decorrentes do labor:

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. DANO MORAL. OFFICE BOY. ASSALTO. MOTOCICLISTA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. COMPENSAÇÃO DEVIDA. 1. Consta do acórdão recorrido que "a ocorrência de assalto no desempenho de sua função, ao dirigir sua moto na estrada que liga a sede do segundo Réu até o Município de Ibiporã, não caracteriza hipótese de ressarcimento por dano moral, eis que o clima de insegurança atinge todos os setores da sociedade". Destacou o Colegiado de origem que "a prova testemunhal produzida não confirma o transporte de valores em espécie, somente eventual transporte de cheques para depósito", bem assim que, "em relação ao dia do acidente, a primeira testemunha relatou expressamente que o Autor estava indo para Ibiporã com um documento, nada alegando sobre a presença de transporte de valores". Consignou que "não se tem por caracterizado o ato ilícito do empregador, passível de indenização, até porque também não há prova de efetivo abalo emocional a configurar o dano moral". **Concluiu, ao apreciar os embargos de declaração que "Desta forma, não se aplica a teoria da responsabilidade objetiva, tendo em vista que a Constituição Federal exigiu, expressamente, no artigo 7º, XXVIII, a comprovação da culpa ou dolo do empregador para a incidência do dever de indenizar. Ou seja, a Carta Maior fundou-se na responsabilidade subjetiva, inafastável, portanto, pela legislação infraconstitucional (no caso, artigo 927 do CCB). Aplicável, assim, a teoria subjetiva para responsabilização civil do empregador, posto que a teoria objetiva somente é aplicável em situações que a atividade econômica do empregador, por sua natureza, seja de alto risco, o que não é o caso dos autos". 2. Prevalece nesta Corte o entendimento de é aplicável o parágrafo único do art. 927 do Código Civil nas relações trabalhistas, especialmente porque a norma contida no inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Federal deve ser interpretada em harmonia com o que prevê o caput do respectivo dispositivo. Ora, o elenco de direitos relacionados no art. 7º da Carta Magna é meramente exemplificativo, prevendo direitos mínimos, ao expressamente admitir outros direitos "que visem a melhoria da**

condição social do trabalhador", de modo que não há impedimento ou incompatibilidade de lei ordinária, como é o caso do Código Civil, ampliar ou acrescer direitos ali elencados. 3. Assim, consideradas as premissas fáticas descritas no acórdão regional, forçoso concluir que o assalto de que foi vítima o trabalhador ocorreu no exercício e em decorrência da atividade desempenhada para a reclamada, notadamente considerada de risco, a atrair a aplicação do art. 927, parágrafo único, do CC. 4. Acresça-se, por fim, que o dano moral é um dano in re ipsa, que prescinde de comprovação, sendo suficiente, no caso, a demonstração de que o empregado estava exposto ao risco de sofrer violência ou grave ameaça em face da realização das atividades laborais. 5. Assim, sendo hipótese de responsabilidade objetiva e presentes o dano (abalo psicológico decorrente do assalto à mão armada) e o nexo causal (assalto ocorrido no horário em que o reclamante desempenhava suas atividades laborais), devida a compensação por danos morais. Recurso de revista conhecido e provido, no tema. (RR - 22300-85.2009.5.09.0673 , Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 28/06/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/06/2017)²⁹

No julgado citado abaixo, o ilustre Ministro Mauricio Godinho Delgado, relator do caso, entendeu que mesmo que no caso em tela a vítima também tenha concorrido para a ocorrência do infortúnio, ou seja, a responsabilidade do empregador tenha sido parcial, tal fato deverá influenciar apenas no valor da indenização, não afastando portanto, o dever de indenizar. Vejamos:

A) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO PORTOCEL E DO RECLAMADO OGMO. TEMAS COMUNS. ANÁLISE CONJUNTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL INDIRETO (EM RICOCHETE) DECORRENTE DO ÓBITO CAUSADO POR ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO CARACTERIZADA. 2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CULPA CONCORRENTE. PERCENTUAL DE REDUÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. 3. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. COMPENSAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 4. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. MEDIDA DISCRICIONÁRIA DO JULGADOR. 5. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO AJUIZADA PELA VIÚVA E PELOS DESCENDENTES DO EX-EMPREGADO FALECIDO. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO. MERA SUCUMBÊNCIA. **Naturalmente que a parcial responsabilidade do Autor pelo infortúnio (ainda que não exclusiva) pode afetar o grau de responsabilidade da Reclamada, diminuindo o montante indenizatório; porém, não o irá excluir em contexto de responsabilidade objetiva. Sendo assim, uma vez constatados o dano, o nexo causal e a responsabilidade objetiva da Reclamada, há o dever de indenizar os Autores pelo acidente que vitimou o obreiro.** Recurso de revista não conhecido nos temas. B) RECURSO DE REVISTA DO

29

<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2022300-85.2009.5.09.0673&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAU6rAAJ&dataPublicacao=30/06/2017&localPublicacao=DEJT&query=responsabilidade%20and%20objetiva%20and%20acidente%20and%20trabalho%20and%20art%20and%20927>

RECLAMADO OGMO. TEMAS REMANESCENTES. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 1. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 2. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. 3. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO OGMO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Dado o caráter abstrato do direito de ação, que independe da existência do direito material pleiteado, a simples indicação do Reclamado como responsável pelo pagamento dos direitos postulados demonstra a legitimidade da parte para figurar no polo passivo da demanda. Recurso de revista não conhecido nos temas. (TST – RR: 59200-13.2013.5.17.0121, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 22/03/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017)³⁰

É oportuno elucidar que todas as inovações demonstradas ao longo do presente trabalho somente serão consolidadas e seus contornos demarcados com maior nitidez quando a jurisprudência pacificar o entendimento em relação ao tema. Enquanto aguarda-se as possíveis súmulas e a consolidação dos precedentes dos tribunais, um interessante norteador dos prováveis rumos da responsabilidade civil objetiva pode ser verificado na interpretação defendida atualmente pelos doutrinadores mais notáveis nesse assunto.³¹

Além disso, cumpre esclarecer que na visão contemporânea, a interpretação da lei não deve ficar restrita a análise fria do texto legal, devendo os doutos julgadores interpretá-la de forma à buscar sempre atingir os fins sociais dirigidos a ela e sua melhor aplicação nos casos concretos.

Na concepção de grande parte dos doutrinadores, não resta dúvidas de que a indenização fundada na aplicação da responsabilidade objetiva aos casos de acidentes de trabalhos, visa melhorar a condição social dos trabalhadores, assim como estabelece o art. 7º, caput, da CRFB/88. Nesse sentido, o insigne doutrinador Dallegre Neto afirma:

Nem se diga, contudo que o parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil é inconstitucional por suposta afronta à parte final do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal. A melhor exegese sistêmica da ordem constitucional garante legitimidade ao parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, uma vez que o caput do art. 7º da Constituição Federal assegura um rol de *direitos mínimos* sem prejuízo de outros que visam a melhor condição social

³⁰

<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2059200-13.2013.5.17.0121&base=acordao&rowid=AAANGhABIAANq4AAM&dataPublicacao=24/03/2017&localPublicacao=DEJT&query=RECURSO%20and%20DE%20and%20REVISTA%20and%20DO%20and%20RECLAMADO%20and%20RECLAMADO%20and%20OGMO>

³¹ OLIVEIRA, In ob. cit. p. 143.

do trabalhador.³²

Com o objetivo de expor o atual entendimento doutrinário quanto as perspectivas das indenizações fundadas na responsabilidade civil sem culpa, é mister apresentar as seguintes transcrições, trazidas por Sebastião Geraldo de Oliveira, em sua obra *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*:

Maria Helena Diniz:

A insuficiência da culpa para cobrir todos os prejuízos, por obrigar a perquirição do elemento subjetivo na ação, e a crescente tecnização dos tempos modernos, caracterizado pela introdução de máquinas, pela produção de bens em larga escala e pela circulação de pessoas por meio de veículos automotores, aumentando assim os perigos à vida e à saúde humana, levaram a uma reformulação da teoria da responsabilidade, sob a ideia de que todo o risco deve ser garantido, visando a proteção jurídica à pessoa humana, em particular aos trabalhadores e às vítimas de acidentes, contra a insegurança material, e todo dano deve ter um responsável. A noção de risco prescinde da prova da culpa do lesante, contentando-se com a simples causação externa, bastando a prova de que o evento decorreu do exercício da atividade, para que o prejuízo por ela criado seja indenizado. Baseia-se no princípio do ubi emolumentum, ibi us (ou ibi onus), isto é, a pessoa que se aproveitar dos riscos ocasionados deverá arcar com suas consequências.³³

Neste sentido, Caio Mário da Silva Pereira sustenta que:

Dentro deste movimento, cada vez maior e mais absorvente, foi que se esboçou e tomou corpo a teoria da responsabilidade sem culpa. A jurisprudência, e com ela a doutrina, convenceu—se de que a responsabilidade civil fundada na culpa tradicional não satisfaz para a solução de numerosos casos. A exigência de provar a vítima o erro de conduta do agente deixa o lesado sem reparação, em grande número de casos. (...) Desta sorte, e pouco a pouco, a responsabilidade civil marcha a passos largos para a doutrina objetiva que encontra maior supedâneo na doutrina do risco.³⁴

Na concepção de Sérgio Cavalieri Filho:

Nas últimas décadas vem-se acentuando, cada vez mais forte, um movimento no sentido da socialização dos riscos. Em face do alarmante

³² DALLEGRAVE NETO, José Afonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010. P. 292.

³³ DINIZ apud OLIVEIRA op. cit. p. 145.

³⁴ PEREIRA apud OLIVEIRA op. cit. p. 143

aumento de acidentes, principalmente no trabalho e no trânsito, tornando, muitas vezes, irreparável o dano, não só pelo montante da indenização, mas, também, pela falta de patrimônio da parte que o causou, lança-se mão de técnicas de socialização do dano para o fim de ser garantida pelo menos uma indenização básica para qualquer tipo de acidente pessoal. É o que, em doutrina, se denomina de reparação coletiva, indenização autônoma ou social. A vítima do dano, e não mais o autor do ato ilícito, passa a ser o enfoque central da responsabilidade civil.³⁵

4.5 Reflexos jurídicos da nova Lei de Terceirização e da Reforma Trabalhista na responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho

No dia 31 de março de 2017, o então Presidente da República Michel Temer, sancionou o Projeto de Lei 4.308, que regulamenta a terceirização no país – Lei 13.429, tendo sido alvo de diversas interpretações e entendimentos divergentes no meio político e jurídico, inclusive no que tange à responsabilidade civil do empregador em casos de acidentes de trabalho.

Do ponto de vista jurídico, a terceirização ocorre quando uma empresa (tomadora) contrata a prestação dos serviços de uma outra empresa (terceirizada) para a realização de determinados serviços, desempenhados por pessoas físicas (trabalhadores). Nesta relação jurídica, a empresa tomadora não cria vínculo com o obreiro. Tal vínculo empregatício é instituído apenas entre a empresa terceirizada e o trabalhador (obreiro).

A terceirização vinha sendo regulamentada até então, pelo Tribunal Superior do Trabalho, através da súmula 331 do TST, que previa a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços, nos casos em que houvesse descumprimento do contrato de trabalho. Nesse passo, o empregado que sofresse acidente laboral, num primeiro momento, deveria ajuizar a ação indenizatória unicamente em face da empresa terceirizada, tendo em vista que a empresa tomadora – em razão do caráter subsidiário de sua responsabilidade – apenas seria responsável por reparar os eventuais danos, caso os bens do devedor principal não fossem suficientes para a satisfação do débito.

Ocorre que, em sentido contrário ao exposto supra, no que tange aos acidentes de trabalho, não há que se falar propriamente de descumprimento de

³⁵ CAVALIERI FILHO, apud OLIVEIRA op. cit. p. 144.

contrato, razão pela qual, as infortunísticas laborais devem ser analisadas sob a ótica do direito civil. Nesse raciocínio, de acordo com a inteligência do art. 942, caput do Código Civil, a responsabilidade da empresa tomadora e da empresa terceirizada teria natureza solidária. Vejamos: “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.”

Nesse ponto, vale mencionar ainda que a jurisprudência, apesar de certa discussão acerca do tema, vem se posicionando no sentido de acolher a tese da responsabilidade solidária entre a empresa tomadora de serviços e a terceirizada.

Este entendimento foi objeto de discussão na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, resultando no Enunciado 44, que tem a seguinte redação:

44. Responsabilidade Civil. Acidente Do Trabalho. Terceirização. Solidariedade.

“Em caso de terceirização de serviços, o tomador e o prestador respondem solidariamente pelos danos causados à saúde dos trabalhadores. Inteligência dos artigos 932, III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil e da Norma Regulamentadora 4 (Portaria 3.214/77 do Ministério do Trabalho e Emprego)”.

Sendo assim, conclui-se que Lei nº 13.429, apesar da ampliação dada a terceirização no país – prevendo, como uma das principais inovações, a possibilidade de contratação de trabalhadores que exercem atividade-fim sob o regime em estudo – não modificou expressamente a responsabilidade civil do empregador no casos de acidentes de trabalho, ficando imutáveis a aplicação dos art. 927, 932 e 942, do Código Civil as essas situações, determinando a responsabilidade solidária entre as empresas – terceirizada e tomadora – envolvidas na contratação do trabalhador.

No que tange a Reforma Trabalhista, a Lei 13.467 de 2017, sancionada pelo atual Presidente Michel Temer, que passará a vigorar em novembro deste ano, também ocasionou grande repercussão e discussão no âmbito político e jurídico no país.

Em relação aos impactos jurídicos na responsabilidade civil do empregador nos casos de acidentes laborais, pode-se afirmar que a reforma trabalhista não modificou a aplicação do dever do patrono de reparar seu empregado pelos danos materiais

causados ao indivíduo, isso porque, a referida indenização devida será determinada por força das normas de direito civil, assim como antes.

Ocorre que, no tocante aos danos morais referentes aos acidentes de trabalho, a indenização devida pelo empregador sofreu mudança significativa. Isso porque o art. 223-A e 223-B, trouxeram a seguinte regra:

Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho **apenas** os dispositivos deste Título.' (Grifo do autor)

'Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares **exclusivas** do direito à reparação.' (Grifo do autor)

Ou seja, caso o obreiro venha a sofrer acidente fatal, seus familiares não terão direito à reparação por danos extrapatrimoniais, tendo em vista a previsão legal da exclusiva titularidade do próprio trabalhador do direito a referida indenização.

A mesma limitação à titularidade exclusiva do trabalhador ocorre também nos casos em que o infortúnio não gerou a sua morte. Ou seja, a chamada indenização em ricochete para familiares – por terem de conviver com um filho, um pai, uma mãe, ou qualquer outro membro da família permanentemente lesionado, e até por prejuízo se tiverem que deixar seu trabalho para cuidar da vítima – não será mais admitida, após a entrada em vigor da Lei 13.467/17.

Além dessas alterações, a lei em comento também passou a vedar a acumulação de indenização de danos extrapatrimoniais (danos morais, danos estéticos e danos em ricochete). Os danos em ricochete, como já mencionado anteriormente, não será mais admitido, tendo em vista serem de titularidade dos familiares da vítima. Ocorre que, a partir do novo texto legal, apenas será permitida, no mesmo caso, o pagamento da indenização pelos danos morais ou pelos danos estéticos, sendo proibida sua acumulação. Assim dispõe o § 1º do art. 223-G, da Lei 13.467, vejamos:

§1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, **vedada a acumulação**:

I – ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II – ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III – ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV – ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Extraí-se também do dispositivo legal supracitado, a previsão da tarifação dos danos extrapatrimoniais. Essa questão vem causando grande discussão, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico adotou a *teoria da reparação integral*, instituindo essa regra através do art. 944 do Código Civil, que dispõe: “A indenização mede-se pela extensão do dano”. Sendo assim, não é admissível a tarifação dos danos extrapatrimoniais causados, visto que, em cada causa deve ser medida a sua extensão.

Outro argumento utilizado em desfavor da tarifação dos danos extrapatrimoniais nos casos de acidente de trabalho, está no fato de que a referida medida acarretaria em uma discriminação, isso porque, a vida de trabalhadores melhores remunerados valeriam mais do que daqueles que ganham salários inferiores.

Desta forma, acredita-se que os pontos apresentados presentes na Lei 13.467, que altera a Consolidação das Leis do Trabalho, seriam claramente inconstitucionais, por violarem a dignidade da pessoa humana – princípio previsto no art. 1º, inciso III, da CRFB/88.

5. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que atualmente o número de acidentes laborais ainda é elevado, mesmo com todo o avanço da legislação acidentária no país. Sendo assim, a principal preocupação deveria ser a de criação de medidas preventivas, por exemplo, uma maior fiscalização, incentivo e efetivação da aplicação das normas já vigentes.

A responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho, ainda gera certa discussão e posicionamentos conflitantes entre os doutrinadores e na jurisprudência. Porém, é notável que o posicionamento no sentido de admitir a responsabilidade civil objetiva, amparada na teoria do risco – fundamentada pelo art. 927, parágrafo único, do Código Civil – vem ganhando força no meio doutrinário e jurisprudencial, inclusive dando-se uma nova interpretação ao art. 7º, inciso XXVIII, da CRFB/88.

É certo que há aqueles que defendem a ideia de que a responsabilidade do empregador nestes casos deveria ser subjetiva, agarrando-se ao texto frio do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, que prevê o dever do empregador de indenizar apenas quando incorrer em dolo ou culpa.

Todavia, deve-se analisar a previsão feita no caput do mesmo dispositivo constitucional, no qual se admite a aplicação de outros direitos que visem a melhoria da condição social do trabalhador, ou seja, aqueles já previstos nos incisos no art. 7º, da CRF/88 são exemplificativos, tendo em vista serem direitos básicos compreendidos como o ponto de partida para outros que tenham o objetivo de proteger a saúde e integridade do trabalhador, devendo-se realizar, portanto, uma interpretação ampla do ordenamento jurídico, de forma a buscar uma maior prevenção dos acidentes de trabalho, e maior ampliação na proteção às vítimas dos infortúnios laborais.

É imprescindível salientar ainda, que a aplicação da responsabilidade civil objetiva é permitida quando a atividade desenvolvida pelo empregador implicar em risco ao meio ambiente de trabalho, conforme interpretação sistemática dos artigos 7º, XXVII, 200, VIII, 225, §3º, da Constituição Federal e do art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81.

Em suma, verifica-se que atualmente a responsabilidade civil baseada na culpa do agente – no caso, o empregador – ainda prevalece no ordenamento jurídico pátrio

e na jurisprudência, tendo em vista ser a regra do instituto da responsabilidade civil. Porém, o entendimento alcançado é de que, visando uma maior eficiência na proteção dos empregados vítimas de acidentes do trabalho, bem como a de seus familiares – apesar da reforma trabalhista prever a titularidade exclusiva do empregado nas ações indenizatórias, o que vem sendo alvo de muita discussão no meio jurídico – o posicionamento da jurisprudência e da doutrina majoritária é de se admitir, em casos excepcionais, a indenização pelos danos causados ao trabalhador sustentada na responsabilidade civil objetiva – amparada na teoria do risco – tendo em vista a preocupação com integridade física, moral psíquica do empregado, buscando sempre respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AMARANTE, Leonardo. **A nova lei de terceirização e os reflexos jurídicos no caso de acidente do trabalho**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-abr-05/terceirizacao-reflexos-juridicos-acidente-trabalho>> Acesso em: 02 de set. 2017. <http://www.tst.jus.br/jurisprudencias>

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 28 jul. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei 5.452**, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. <Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm> Acesso em: 02 Set. 2017.

BRASIL. Lei 13.464, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm> Acesso em 02 de set. 2017.

BRASIL. Planalto. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 02 jul. 2017

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (1ª Turma). **Recurso de Revista nº 22300-85.2009.5.09.0673**. Exmo. Sr. Ministro Hugo Carlos Scheuermann. 28 de junho de 2017. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2022300-85.2009.5.09.0673&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAU6rAAJ&dataPublicacao=30/06/2017&localPublicacao=DEJT&query=responsabilidade%20and%20objetiva%20and%20acidente%20and%20trabalho%20and%20art%20and%20927>>. Acesso em: 02 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3ª Turma). **Agravo em Recurso de Revista nº AIRR - 1259-60.2012.5.02.0444**. Exmo. Sr. Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. 28 de junho de 2017. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%201259-60.2012.5.02.0444&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAURGAAG&dataPublicacao=03/07/2017&localPublicacao=DEJT&query=responsabilidade%20and%20objetiva%20and%20acidente%20and%20trabalho%20and%20art%20and%20927>> Acesso em: 02 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3ª Turma). **Recurso de Revista nº 592001320135170121**. Exmo. Sr. Ministro Mauricio Godinho Delgado. 22 de março de 2017. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2059200-13.2013.5.17.0121&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAANq4AAM&dataPublicacao=24/03/2017&localPublicacao=DEJT&query=RECURSO%20and%20DE%20and%20REVISTA%20and%20DO%20and%20RECLAMADO%20and%20RECLAMADO%20and%20OGMO>>. Acesso em: 02 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (8ª Turma). **Recurso de Revista nº 1134-33.2012.5.24.0007**. Exmo. Sr. Desembargador Convocado João Pedro Silvestrin. 29 de abril de 2015. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201134-33.2012.5.24.0007&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAIMoAAW&dataPublicacao=04/05/2015&localPublicacao=DEJT&query=RECURSO%20and%20DE%20and%20REVISTA%20and%20-%20and%20ACIDENTE%20and%20DE%20and%20TRABALHO%20and%20-%20and%20ACIDENTE%20and%20DE%20and%20TR%20C2NSITO%20and%20-%20and%20RESPONSABILIDADE%20and%20OBJETIVA>> Acesso em: 02 set. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 2.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Anuário da saúde do trabalhador**. São Paulo: DIEESE, 2016.

LESSA, Hermínia Maria Soares; LESSA, Edmar Soares. **Infortunística: teoria e questões práticas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2013.

TORTORELLO, Jayme Aparecido. **Acidentes do Trabalho: teoria e pratica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.