

ANA LUÍSA GUIMARÃES FONSECA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NO ACIDENTE DE
TRABALHO

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
2010

ANA LUÍSA GUIMARÃES FONSECA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NO ACIDENTE DE
TRABALHO

Monografia apresentada para o Curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito do Trabalho, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do título de especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, sob a orientação do Professor Michel Olivier Giraudeau.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
2010

À Banca examinadora

Monografia para o Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Título: Responsabilidade civil do empregador no acidente de trabalho.

Autora: Ana Luísa Guimarães Fonseca

Orientador: Michel Olivier Giraudeau.....

Comissão Julgadora:.....

A Banca, após examinar a candidata, considerou-a _____, com a nota _____.

São Paulo, ____ de _____ de 2010.

Dedico esse trabalho à minha mãe, por toda contribuição e apoio e ao meu noivo José Carlos pela amizade, carinho e amor.

Agradeço, aos amigos e familiares que me acompanharam durante o curso e em especial aos companheiros de viagem de Campinas para São Paulo: Antônio Celso, Cecília e Paulo.

Agradeço à Lisa pelos ensinamentos práticos e teóricos, a Priscila Fonseca e ao meu noivo por toda a colaboração.

Por fim, agradeço, ao Professor Michel Olivier Giraudeau, que, procedeu à orientação e o desenvolvimento do presente trabalho.

RESUMO

A responsabilidade civil do empregador no acidente do trabalho é um tema controvertido na doutrina e na jurisprudência. Assim, o presente trabalho objetiva demonstrar os fundamentos jurídicos, sociais e as correntes doutrinárias relativos ao fenômeno em estudo. Para tanto, evidenciaremos primeiramente as características, conceitos e peculiaridades do acidente do trabalho, posteriormente será tratado a respeito da prevenção deste fenômeno. Estabelecidas tais considerações debateremos acerca da responsabilidade subjetiva e objetiva, bem como sobre as possíveis indenizações devidas em decorrência do instituto em análise.

Palavras-chave: acidente do trabalho, responsabilidade civil objetiva, responsabilidade civil subjetiva, empregador.

ABSTRACT

The employer civil liability in the employment-related accident is a controverted matter in doctrine and jurisprudence. This paper aims to demonstrate the legal and social beddings and the doctrinal chains about the phenomenon under study. We will first evidence the characteristics, concepts and peculiarities of the employment-related accident. Then the paper will treat of the prevention of this phenomenon. Established such premises we will discuss the subjective and objective liability as well as the possible indemnities due in result of the theme under analysis.

Key words: employment-related accident; objective civil liability; subjective civil liability; employer.

SUMÁRIO

| | |
|------------|-----------|
| Introdução | Página 09 |
|------------|-----------|

1. ACIDENTE DO TRABALHO: ASPECTOS GERAIS

| | |
|--|-----------|
| 1.1.Legislação sobre acidente do trabalho | Página 11 |
| 1.2.Conceito | Página 13 |
| 1.3.Doença profissional e doença do trabalho | Página 14 |
| 1.4.Acidente do trabalho por equiparação | Página 15 |
| 1.5.Nexo técnico epidemiológico | Página 19 |
| 1.6.Comunicação do acidente do trabalho | Página 20 |
| 1.7.Prestação previdenciárias | Página 21 |
| 1.8.Responsabilidade acidentária | Página 23 |

2. PREVENÇÃO RELATIVA AO ACIDENTE DO TRABALHO

| | |
|--|-----------|
| 2.1.Prevenção | Página 26 |
| 2.2.O papel do Ministério do Trabalho no combate aos acidentes de trabalho | Página 30 |

3.RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NO ACIDENTE DO TRABALHO

| | |
|--|-----------|
| 3.1.Apontamentos históricos sobre a responsabilidade civil | Página 32 |
| 3.2.Aspectos gerais da responsabilidade civil | Página 34 |
| 3.3.Responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho | Página 37 |
| 3.3.1.Responsabilidade civil subjetiva | Página 37 |
| 3.3.2.Responsabilidade civil objetiva | Página 40 |
| 3.4.Excludentes da responsabilidade civil | Página 46 |
| 3.5.Indenizações cabíveis | Página 49 |
| 3.5.1.Indenização por danos materiais | Página 50 |
| 3.5.2.Indenização por danos estéticos | Página 54 |
| 3.5.3.Indenização por dano moral | Página 55 |
| 3.6.Do quantum indenizatório do dano moral | Página 57 |
| 3.7.Indenização por dumping social | Página 58 |

| | |
|-----------|-----------|
| Conclusão | Página 60 |
|-----------|-----------|

| | |
|--------------|-----------|
| Bibliografia | Página 62 |
|--------------|-----------|

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do empregador no acidente de trabalho vem sendo amplamente discutido pela doutrina na ordem justrabalhista e mesmo assim tal assunto não é uníssono nos tribunais, razão pela qual o presente trabalho busca relatar as correntes doutrinárias e a jurisprudências as que relatam este instituto.

Outrossim, há ausência de dispositivos legais na seara trabalhistas sobre a responsabilidade civil, logo os conceitos pertinentes ao direito civil, constitucional e previdenciário serão aplicados ao debate.

Serão demonstradas também as hipóteses de excludentes da responsabilidade civil do empregador no acidente do trabalho, ou seja, os casos em que não haverá nexos causal entre a conduta do empregador e o infortúnio, eximindo-se o mesmo do dever de indenizar.

Ressalta-se que o cerne da divergência no tocante ao assunto proposto, reside em auferir se a responsabilidade civil do empregador nas lides que envolvam o acidente do trabalho será objetiva ou subjetiva.

Para tanto, será explanado no primeiro capítulo, a evolução histórica da legislação infortunistica. Trataremos também sobre todos os conceitos os quais abrangem o tema e a respeito do nexos técnico epidemiológico, da comunicação do acidente, das prestações previdenciárias e da responsabilidade acidentária, a qual se difere da responsabilidade civil.

No segundo capítulo desta monografia jurídica será ressaltado acerca da importância da prevenção e também sobre a atuação do ministério público em face deste problema. Referidos assuntos são comentados de forma breve pela doutrina em geral, mas merecem destaque e atenção especial, uma vez que muitos acidentes ocorrem em virtude do não cumprimento das normas de higiene, segurança e medicina do trabalho.

O último capítulo rezeirá sobre o tema específico desta monografia jurídica, ou seja, a responsabilidade civil do empregador no acidente do trabalho. Assim, apresentaremos o histórico, os posicionamentos doutrinários sobre o tema e discutiremos a respeito da responsabilidade civil subjetiva, bem como objetiva e de todos os elementos atinentes a esta problemática.

Ademais, será enfatizado a respeito das indenizações cabíveis, trazendo a baila as indenizações por dano material, dano estético, dano moral individual e coletivo e ainda apresentaremos a plausibilidade de uma possível indenização por *dumping social*.

Em suma, o presente trabalho almeja demonstrar a relevância e importância sobre o estudo da responsabilidade civil do empregador no acidente do trabalho e ainda tem como escopo contribuir com a doutrina jurídica com um estudo minucioso sobre o assunto em tela.

1. ACIDENTE DO TRABALHO: ASPECTOS GERAIS

1.1 Legislação sobre acidente do trabalho

O Decreto Legislativo 3.724, de 1919, foi a norma pioneira a mencionar especificamente sobre o acidente do trabalho, entretanto a mesma não abrangia todas as classes de trabalhadores.

Nesta esteira, reza Sérgio Pinto Martins:

A primeira lei que tratou de acidente do trabalho foi a lei nº 3724 de 15-1-1919, adotando a teoria do risco profissional. Não mais se discutia quem era o culpado pelo acidente do trabalho. A referida norma passou, então a adotar a teoria da responsabilidade objetiva do empregador, não havendo necessidade de se discutir quem teve culpa no acidente.¹

Posteriormente, conforme acentua o autor Cairo Júnior, “em 10 de julho de 1934, surge o decreto nº 24.637, estendendo, subjetivamente, o raio de ação de proteção acidentária para atingir outras categorias profissionais, *verbi gratia*, os trabalhadores rurais em geral.”²

Outrossim, cumpre ressaltar que a Constituição Federal de 1934, dispunha sobre “instituição da previdência, mediante contribuição igual da União, do empregado, empregador nos casos de acidente do trabalho ou morte”³

Ademais, segundo Sérgio Pinto Martins a constituição de 1937, continha dispositivos sobre o seguro em face do acidente de trabalho.⁴

Nesta esteira, foi publicado o Decreto-lei nº 7.036, de 10.1944, o qual também versava sobre acidente do trabalho. Sobre o tema preceitua Cairo Júnior:

O Decreto-lei nº 7.036, de 10.11.1944, representou a terceira norma acidentária brasileira, passando a proteger também os servidores públicos não estatutários.

Instituiu o seguro obrigatório, a ser realizado na instituição previdenciária a que estivesse filiado o empregado.

Adotou a teoria da concausalidade, significando que o acidente do trabalho já não necessitaria ser a causa única, bastando apenas ser a causa concorrente da morte do obreiro ou da sua incapacidade para o trabalho.

Permitiu-se a concorrência entre a indenização acidentária e a indenização do direito comum, desde que presente o dolo do empregador ou dos seus prepostos.⁵

¹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social, p.400.

² CAIRO JÚNIOR, José. O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador, p. 67.

³ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social, p. 8

⁴ Ibid, p.402.

⁵ CAIRO JÚNIOR, José. O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador, p. 68

A constituição de 1946 estabeleceu “a obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra acidente do trabalho”⁶. Referido dispositivo foi reiterado na Constituição de 1967 e na Emenda Constitucional 1/69.⁷

Ressalta-se, que em 1967 foi editado o decreto nº 293/67, o qual de acordo com Sérgio Pinto Martins continha as seguintes disposições:

O decreto lei nº 293, de 28-2-1967, estabeleceu que havia ainda a forma de seguro privado, mas admitiu que o INPS continuasse a operar mediante concorrência.

No caso de benefício ou incapacidade permanente e total, havia o pagamento de uma renda mensal em benefício do acidentado ou de seus dependentes. Se a incapacidade permanente fosse superior a 25%, a renda mensal era optativa. Se o limite fosse inferior, a indenização seria a forma exclusiva de reparar o infortúnio.⁸

O decreto retrocitado foi revogado pela lei 5.316/67, a qual estabeleceu que o seguro em face do acidente do trabalho seria de competência exclusiva da União. Vejamos os comentários de Cairo Júnior pertinentes ao tema.

Com efeito, naquele momento histórico caracterizado pelas conquistas dos operários, no que se refere às normas de infortunistica, não se concebia que a operação do seguro de acidentes de trabalho pudesse ser efetivada em concorrência com qualquer seguradora privada.

(...)

A grande importância da

lei nº 5316/67 deve-se ao fato de ter incorporado o seguro de acidente do trabalho à Previdência Social, instituindo o monopólio e a estatização do seguro, transformando as contribuições dos empresários numa espécie de tributo.

Estendeu a proteção infortunistica aos trabalhadores avulsos e presidiários⁹.

Após, sobreveio a promulgação da lei 6.915/74, que incluiu o trabalhador no regime de acidentes do trabalho da Previdência Social.¹⁰

No ano de 1976, foi publicada a lei 6.367/76, a qual revogou a lei 5.316/67 e incluiu o trabalhador avulso e rural na proteção, como empregados detentores do seguro contra acidente do trabalho.¹¹

Em 1979, conforme acentua o autor Sérgio Pinto Martins, “surge o decreto 83.080, dispondo sobre acidente do trabalho na área urbana e rural, revogando, assim, os decretos anteriores”.¹²

⁶MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social, p.11.

⁷ Ibid, p.12-14.

⁸ Ibid, p. 403.

⁹ CAIRO JÚNIOR, José. O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador, p. 68.

¹⁰ Ibid, p. 403.

¹¹ Ibid, p.404.

As normas atuais, que versam sobre o acidente do trabalho são as leis 8.213/91 e 8212/91. Neste sentido, preleciona Sebastião Geraldo de Oliveira

Vigora atualmente, a lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que foi promulgada no bojo do plano da previdência social, em harmonia com as diretrizes da Constituição da República de 1988. Os aspectos centrais do acidente do trabalho estão disciplinados nos artigos 19 a 23 da Lei mencionada, com regulamentação pelo Decreto nº 3.048/99.¹³

A Constituição Federal de 1988, também tutela tal instituto, ao versar sobre a obrigatoriedade do seguro contra acidente de trabalho e ainda conter dispositivos sobre redução de riscos contidos no meio ambiente de trabalho.¹⁴

1.2 Conceito

Para melhor compreensão sobre o tema, faz-se necessário apresentar os conceitos legais e doutrinários de acidente do trabalho.

O autor Octávio Bueno Magano define o acidente do trabalho da seguinte maneira:

Acidente do trabalho é o evento verificado no exercício do trabalho que resulte lesão corporal, perturbação funcional ou doença que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.¹⁵

Ademais, a lei 8.213/90, reza acerca do conceito de acidente do trabalho. Vejamos:

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

Logo, de acordo com o conceito legal retrocitado para ser caracterizado, um acidente do trabalho é necessário que a vítima esteja a caminho do trabalho, ou conforme descrito no artigo supra “a serviço do trabalho” e ainda deverá ocorrer algum dano.

Por fim, ressalta-se que o art. 19 da lei 8213/91, menciona sobre o conceito-tipo de acidente de trabalho e os dispositivos legais seguintes desta lei estabelecem acerca da doença profissional e da doença do trabalho, bem como as situações as quais são consideradas acidentes por equiparação, conforme será demonstrado a seguir.

¹² Ibid, p. 404

¹³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional, p. 36.

¹⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social, p.404-405.

¹⁵ MAGANO, Octávio Bueno. Lineamentos de infortunistas, 1976, p. 30 e 37 apud OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, Indenização por acidente do trabalho, p.41.

1.3 Doença profissional e doença do trabalho

A doença profissional e a doença do trabalho são nomeadas por alguns doutrinadores, como doenças ocupacionais. Nesta esteira dispõe o autor José Cairo Júnior:

A doença ocupacional (ergopatia), ao contrário do que ocorre com o acidente-tipo, é um acontecimento lento e gradual cujas consequências jurídicas são idênticas às deste último. É gênero do qual são espécies a doença profissional ou tecnopatia e a doença do trabalho, também denominada mesopatia.¹⁶

Nesta esteira, cumpre citar o artigo 20 da lei 8213/91:

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

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

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

De acordo com o autor Sebastião Geral do de Oliveira a doença profissional está relacionada a certas funções desempenhadas pelo trabalhador, em decorrência da atividade exercida pelo mesmo, já a doença do trabalho está ligada a formas e condições, pelas quais a prestação de serviço é realizada. Vejamos:

A doença profissional é aquela peculiar a determinada atividade ou profissão, também chamada de doença profissional típica, tecnopatia ou ergopatia. O exercício de determinada profissão pode produzir ou desencadear certas patologias, sendo que nessa hipótese, o nexo causal da doença com a atividade é presumido. É o caso, por exemplo, de um empregado de uma mineradora que trabalha exposto ao pó de sílica e contrai a silicose. Sistemáticamente, pode se afirmar que a doença profissional é aquela típica de determinada profissão.

Por outro lado, a doença do trabalho, também chamada mesopatia ou doença profissional atípica, apesar de igualmente ter origem na atividade do trabalhador, não está vinculada necessariamente a esta ou aquela profissão. Seu aparecimento decorre da forma em que o trabalho é prestado ou das condições específicas do ambiente de trabalho. O grupo atual das LER/DORT é um exemplo das doenças do trabalho, já que podem ser adquiridas ou desencadeadas em qualquer atividade, sem vinculação direta a determinada profissão. Nas doenças de trabalho “as condições excepcionais ou especiais do trabalho determinam a quebra da resistência orgânica com a

¹⁶ CAIRO JÚNIOR, José. O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador, p. 49.

conseqüente eclosão ou a exacerbação do quadro mórbido, e até mesmo o seu agravamento.

Diferentemente, das doenças profissionais, as mesopatias não tem nexos causal presumido, exigindo comprovação de que a patologia desenvolveu-se em razão das condições especiais em que o trabalho foi realizada.¹⁷

Outrossim, destaca-se que no anexo II do decreto 3048/99, constam os agentes causadores das doenças profissionais. Entretanto, conforme acentua Sebastião Geraldo de Oliveira, este rol não é taxativo e sim exemplificativo de acordo com o artigo 20, § 2º.¹⁸ Vejamos.

Art. 20, § 2º da Lei 8.213: Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

Por fim, cumpre consignar que há determinadas moléstias que não podem ser consideradas como doença do trabalho para fins previdenciários, tais como a doença degenerativa, a moléstia inerente a grupo etária e a que não produza incapacidade laborativa, conforme preceituado no § 1º do artigo 20 da lei 8231/91.¹⁹

1.4 Acidente do trabalho por equiparação

O artigo 21 da lei 8.213/91, reza sobre as situações que são consideradas acidente do trabalho por equiparação, uma vez que não podem ser considerados acidentes típicos ou doenças ocupacionais.

O inciso I, do dispositivo legal citado menciona sobre a concausa, ou seja, aquelas hipóteses em que o acidente do trabalho contribuiu para que ocorresse o dano. Vejamos:

Art. 21 da lei 8.213/91- Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

¹⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional, p. 46-47.

¹⁸ Ibid, p.49.

¹⁹ Art. 20§ 1º da lei 8213/91: 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.

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;

Assim, de acordo com José Afonso Dallegrave Neto na concausa, “a causalidade é direta e concorrente ainda que não exclusiva.”²⁰

Nesta esteira, faz-se necessário citar o julgado abaixo:

EMENTA: DOENÇA PSÍQUICA – ACIDENTE DO TRABALHO – CONCAUSA – DANO MORAL. A avaliação técnico-pericial de doenças ocupacionais de ordem psíquica tem privilegiado, no mais das vezes, uma interpretação determinística do estado de saúde do trabalhador vitimado, apesar de esta ser uma das questões científicas mais tormentosas tanto para a ciência como para a filosofia desde que se passou a sistematizar o conhecimento humano: a de saber se o homem nasce com características inatas ou se o meio é que é determinante para a conformação de seu ser, de personalidade e de tudo que lhe diz respeito, inclusive doenças anímicas. Mas, há sinceras dúvidas sobre se o meio ou a hereditariedade é prevacente. A opção por uma ou por outra é deliberadamente um ato de vontade já que no estágio em que se encontra o conhecimento ainda não se pôde ter certeza disto. As conclusões periciais adotaram claramente o pressuposto preponderantemente determinístico. Mas, para resolver a questão nem é preciso dar um passo no escuro, do ponto de vista jurídico. É que a legislação acidentária prescreve explicitamente que se caracteriza o acidente quando as condições de trabalho contribuem para o desencadeamento de doença cuja causa não seja propriamente a atividade laboral. Eis a concausa. No entanto, o reconhecimento e a aplicação desta regra costuma encontrar sérios obstáculos por conta da tendência cientificista de se considerar como doença ocupacional ou do trabalho apenas aquelas que importam em manifestação física, com deliberado desprezo pelas doenças psíquicas. Não sendo estas mensuráveis em conformidade com o método científico tende-se a considerá-las insignificantes sob o ponto de vista de suas conseqüências jurídicas. O que ocorre é que a metodologia cientificista é inadequada para o tratamento de fenômenos não palpáveis e quantificáveis pelo método empirista, como é o caso da perícia quem tem por objeto a doença psíquica que, não raro, chega mesmo a ser qualificada como simples “manha”. Com isto, um conjunto de doenças anímicas, dentre elas aquelas que podem ensejar conseqüências e sofrimento humano muito mais grave que as doenças físicas, têm permanecido à margem da proteção juslaboral. Esta realidade precisa ser modificada se quer um direito do trabalho condizente com os fundamentos da República, especialmente a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. Sob este enfoque não há dúvida de que o desencadeamento da doença do autor foi provocado pelas condições de trabalho adversas a que foi submetido, à luz da desprezada figura da ‘concausa’ (arts. 20,I e § 2º e 21, I, Lei 8.213/91). Evidenciado o dano moral eloqüentemente manifesto no quadro depressivo profundo que conduziu o autor à invalidez e a culpa da reclamada é devida a reparação indenizatória. (Processo : 00661-2008-068-03-00-9 RO , Data de

²⁰ NETO, José Afonso Dallegrave. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p.311.

Publicação : 15/04/2009, Órgão Julgador : Turma Recursal de Juiz de Fora ,
Juiz Relator : Juiz Convocado Antonio G. de Vasconcelos, Juiz Revisor :
Desembargador Marcelo Lamego Pertence).²¹

Os incisos II e III do artigo em comento, trazem outras hipóteses que configuram acidentes de trabalho por equiparação, tratam-se de hipóteses de causalidade indireta de acordo com o autor Dalegrave Neto.²²

Art. 21 da lei 8.213/91, inciso 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;

Art. 21 da lei 8.213/91, inciso III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

O último inciso do artigo em comento, também cita hipóteses de acidente por equiparação e menciona sobre os casos de acidente *in itinere*. Vejamos.

Art. 21 da lei 8.213/91, inciso 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;

²¹Disponível em www.mg.trt.gov.br. Acesso em 24/09/2010.

²² NETO, José Afonso Dallegrave. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p.314.

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.

Ademais, segundo o autor José Cairo júnior, “acidente in itinere é aquele ocorrido fora do estabelecimento da empresa, mas enquanto o empregador percorre o trajeto residência-trabalho ou vice-versa, durante o período de descanso ou refeição, ou ainda, quando se encontra executando serviços externos.”²³

Destaca-se, portanto, que o empregado não precisa estar exercendo seu ofício especificamente para sofrer o infortúnio, ou seja, o acidente pode ocorrer no trajeto do trabalho ou até mesmo nos descansos realizados dentro da jornada laboral, conforme acentua Sérgio Pinto Martins:

O empregado é considerado no exercício do trabalho no intervalo para refeições e descanso ou qualquer outro período em que se tenha de satisfazer outras necessidades fisiológicas.

Dessa forma, quando o empregado está se alimentando ou descansando dentro da jornada de trabalho, até mesmo jogando futebol nas dependências da empresa, pode ocorrer o acidente do trabalho.

O mesmo pode-se dizer quando o empregado está satisfazendo necessidades fisiológicas durante a jornada de trabalho quando o empregado está satisfazendo necessidades fisiológicas durante a jornada de trabalho, quando por exemplo o empregado está se lavando ou tomando banho.²⁴

Feitas todas estas considerações é importante, citar a sistematização elaborada por José Affonso Dallegrave Neto, acerca das espécies de acidente do trabalho.

- a) Acidente do trabalho-tipo (art. 19).
- b) Doença-ocupacional (art. 20 e 21-A).
- c) Acidente caracterizado por concausa (art. 21, II a IV).
- d) Acidente por equiparação legal (art. 21, II a IV).

A primeira espécie tem por característica a instantaneidade da causa e o resultado imediato, enquanto que na segunda (doença ocupacional, abrangendo doença profissional, doença do trabalho) leva-se em conta a progressividade e a mediatidade do resultado.

²³ CAIRO JÚNIOR, José. O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador, p. 52.

²⁴ Martins. Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social, p. 411-412.

A terceira espécie (acidente por concausa) tem no trabalho uma de suas causas diretas, porém não exclusiva (apenas concorrente), enquanto que a quarta espécie noticiada tem no trabalho apenas uma causalidade indireta.²⁵

1.5 Nexo técnico epidemiológico

O art. 21-A da lei 8213/91, estabelece sobre o nexos técnico epidemiológico.

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. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006).

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

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

Sobre o assunto, reza o autor Leonardo Morais:

O Nexos Técnico Epidemiológico (NTE) é uma metodologia que consiste em identificar quais doenças e acidentes estão relacionados com a prática de uma determinada atividade profissional. Com o NTE, quando o trabalhador contrair uma enfermidade diretamente relacionada à atividade profissional, fica caracterizado o acidente de trabalho. Nos casos em que houver correlação estatística entre a doença ou lesão e o setor de atividade econômica do trabalhador, o Nexos Epidemiológico caracterizará automaticamente que se trata de benefício acidentário e não de benefício previdenciário normal.

Com a adoção dessa metodologia, a empresa deverá provar que as doenças e os acidentes de trabalho não foram causados pela atividade desenvolvida pelo trabalhador, ou seja, o ônus da prova passa a ser do empregador, e não mais do empregado. Até a entrada em vigor do NTE, ao sofrer um acidente ou contrair doença, o INSS ou o trabalhador eram os responsáveis por comprovar que os danos haviam sido causados pela atividade então desempenhada.

O NTE presume como ocupacional o Benefício por Incapacidade requerido, em que o atestado médico apresenta um código da doença (CID) que tenha relação com o CNAE (Código Nacional da Atividade Econômica) da empresa empregadora do trabalhador requerente. Como justificativas da Previdência Social para a implantação do NTE encontramos a geração de dados mais precisos sobre acidentes de trabalho e doenças ocupacionais no Brasil, superando as dificuldades advindas da subdeclaração do CAT (Comunicação de Acidente de Trabalho), além de permitir, também, a criação de instrumentos que permitam melhorar a gestão da área de

²⁵ NETO, José Afonso Dallegrave. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p314.

Benefícios por Incapacidade e a formulação de políticas próprias da Previdência.

A presunção quanto ao nexo ocupacional é dada quando da realização da Perícia Médica pelo INSS. Talvez já prevendo a incongruência gerada pelo próprio Decreto e as manifestações contrárias que existem, estão previstos os direitos de ampla defesa e do contraditório, os quais podem ser exercidos tanto pelas empresas como pelos trabalhadores.²⁶

Assim, se o empregado tiver determinada moléstia e através da análise do nexo técnico epidemiológico ficar constatado que referida doença foi adquirida no exercício da profissão, fará jus ao benefício do auxílio-doença acidentário, mesmo que não for aberta a comunicação de acidente do trabalho e caberá ao empregador provar que tal fato não ocorreu.

Logo, de acordo com José Affonso Dallegrave Júnior, o nexo técnico epidemiológico é uma presunção a favor do empregado, entretanto é relativa, uma vez que é concedido ao empregador provar que a doença contraída pelo obreiro não foi adquirida no exercício do trabalho. Vejamos.

O NTEP é uma presunção legal, do tipo relativa (*júris tantum*), uma vez que admite prova em sentido contrário. Na prática, significa que há inversão do ônus da prova em prol da vítima; medida jurídica acertada, seja porque o trabalhador é hipossuficiente, seja porque é o empregador quem detém aptidão para produzir a prova de inexistência do nexo causal.

Na órbita judicial trabalhista, uma vez caracterizado o NTEP, a doença é declarada ocupacional; vale dizer: há presunção de nexo causal entre a moléstia e a execução do trabalho na empregadora. Assim, perante a justiça do trabalho, a doença ocupacional decorrente do NTEP se equipara ao acidente do trabalho. Para o empregador se alijar da indenização terá que demonstrar a culpa exclusiva do empregado, fato de terceiro ou força maior, pois a presunção relativa favorecerá sempre a vítima.

Por fim, impende destacar que mesmo com o advento do nexo técnico epidemiológico é obrigatória a comunicação do acidente do trabalho por parte do empregador, conforme acentua a autora Daniela Negrini.²⁷

1.6 Comunicação do acidente do trabalho

O art. 22 da lei 8.213/91 cita que o acidente de trabalho deverá ser comunicado ao Instituto Nacional de Seguridade Social, no prazo de até um dia data do infortúnio e no caso de morte, imediatamente, sob pena de multa.²⁸

²⁶ MORAIS, Leonardo Bianchini. O Fator Acidentário Previdenciário (FAP) e o Nexo Técnico Epidemiológico (NTE). Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 27 de setembro de 2010.

²⁷ NEGRINI, Daniela Aparecida Flausino. Acidente do trabalho e suas conseqüências sociais. p.24.

Outrossim, o parágrafo segundo do mesmo dispositivo legal reza que: “Na falta de comunicação por parte da empresa, podem formalizá-la o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública, não prevalecendo nestes casos o prazo previsto neste artigo.”

O autor Sebastião Geraldo de Oliveira menciona que o fato de a comunicação poder ser feita não só pelo empregador constitui uma medida em face das empresas que se recusam a realizar tal ato, com o escopo de esconder o infortúnio.²⁹

Cumprir citar que nas doenças ocupacionais será considerado que o acidente aconteceu na “data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro”, de acordo com a leitura do artigo 23 da lei 8.213/91.³⁰

1.7 Prestações Previdenciárias

Primeiramente, cumpre citar que o empregado celetista, o trabalhador avulso e o segurado especial fazem jus aos benefícios previdenciários acidentários.³¹

Destaca-se que de acordo com os ensinamentos de José Affonso Dallegrave Neto, o Instituto Nacional da Seguridade Social é órgão competente para efetuar o pagamento dos benefícios, os quais são custeados pelo empregador, através do pagamento do Seguro de Amparo ao Trabalhador.³²

²⁸art. 22. A empresa deverá comunicar o acidente do trabalho à Previdência Social até o 1º (primeiro) dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, à autoridade competente, sob pena de multa variável entre o limite mínimo e o limite máximo do salário-de-contribuição, sucessivamente aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela Previdência Social.

²⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional, p. 48.

³⁰ Art. 23. Considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro.

³¹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social, p. 412.

³² NETO, José Afonso Dallegrave. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p. 317.

Outrossim, o autor Sérgio Pinto Martins elenca os trabalhadores que não tem direito aos benefícios em comento:

Não se aplicam os benefícios acidentários aos empregados domésticos, aos trabalhadores autônomos e equiparados, aos empresários, aos segurados facultativos e aos dependentes dos segurados mencionados, aos servidores públicos estatutários. No entanto, aplicam-se ao servidor regido pela CLT. Aquelas pessoas não recolhem contribuição para custear o acidente do trabalho, não fazendo jus ao respectivo benefício.³³

No tocante aos benefícios previdenciários, José Affonso Dallegrave Neto, enumera os seguintes benefícios devidos à vítima e seus dependentes: auxílio-doença acidentário, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, pensão por morte, reabilitação profissional e abono anual.³⁴

O autor supracitado faz os seguintes comentários sobre o auxílio-doença acidentário, bem como a respeito do auxílio-acidente:

O auxílio-doença acidentário visa a suprir a falta de remuneração do trabalhador no período em que se encontra afastado do trabalho por motivo de acidente ou doença ocupacional. O benefício previdenciário é pago a partir do dia 16º dia pelo INSS, sendo que a primeira quinzena deverá ser arcada pelo empregador. Registre-se que a partir da lei 9032/95, além da supressão dos chamados pecúlios do acidente do trabalho, o valor do benefício do auxílio-doença acidentário passou a ser igual ao auxílio-doença, ou seja 91% do salário do benefício do segurado, o qual se extrai da média aritmética dos maiores salários de contribuição correspondente a 80% de todo o período contributivo. (Exegese dos arts. 61 e 29, II, Lei nº 8213/91).

(...)

O auxílio acidente consiste numa indenização mensal devido ao segurado quando, após a alta médica, constatar consolidação das lesões provocadas pelo acidente ou pela doença do trabalho, com incapacidade laborativa. O benefício será pago pelo INSS até a véspera de qualquer aposentadoria ou do falecimento do beneficiário, em valor equivalente a 50% do salário de benefício, independentemente do grau das seqüelas remanescentes.³⁵

Sobre a aposentadoria por invalidez, dispõe o art. 42 da lei 8213/91:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de

³³ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social, p. 412.

³⁴ NETO, José Afonso Dallegrave. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p.317.

³⁵ Ibid, p. 318.

reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A pensão por morte é o benefício devido aos dependentes do segurado que sofreu o acidente e veio a óbito. O valor de tal benefício será de 100% o valor do salário que o acidentado recebia ou deveria receber na data em que faleceu.³⁶

Em relação à reabilitação profissional, reza o artigo 89 da Lei 8.213/91:

Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.

De acordo com os ditames do autor Dallegrave Neto, o abono anual “é o benefício acessório devido a todo segurado ou dependente que durante o ano civil recebeu prestações de auxílio doença acidentário, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez acidentária ou pensão por morte.”³⁷

Por fim, cabe citar que o artigo 118 da lei 8.213/91, estabelece que o obreiro acidentado possui garantia de emprego de no mínimo doze meses, “ após o fim da concessão do benefício do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.”³⁸

1.8 Responsabilidade acidentária

O artigo 7º da Constituição Federal estabelece como um direito do trabalhador o “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Destarte, coexistem no ordenamento jurídico brasileiro em relação ao acidente do trabalho a responsabilidade do órgão da previdência - acidentária, bem como a responsabilidade civil do empregador.

³⁶ Ibid, p. 318-319.

³⁷ Ibid,319.

³⁸ Art. 118 da lei 8213/91. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

Outrossim, conforme dispõe o dispositivo constitucional supracitado e segundo o autor Fernando José Cunha Belfort, a responsabilidade do órgão de previdência, será objetiva, logo o infortúnio obriga o Instituto Nacional de Previdência Social ao pagamento das contribuições legais devidas, independente de culpa ou não do empregador.³⁹

Ressalta-se que embora, a responsabilidade pelo pagamento do seguro contra acidente do trabalho, seja da Previdência Social tal verba é custeada pelo empregador, conforme destaca Cairo Júnior.

Assim, parte da responsabilidade inicial do empregador, em virtude de danos causados por acidente de trabalho é legalmente transferida para um órgão de Estado, mais especificamente o Instituto Nacional de Seguridade Social, mediante o pagamento de uma contribuição social complementar, limitando-se aquela responsabilidade, à reparação pecuniária do lucro cessante.

Esse sistema de seguro acidentário, na forma que se apresenta atualmente no Brasil, constitui parte fundamental, porém destacada da Seguridade Social posto ser financiada diretamente pelo agente causador do risco, qual seja o empresário, por meio de um recolhimento mensal variável sobre a folha de pagamento, de acordo com o grau de risco da sua atividade preponderante conforme o art. 22,II, da Lei 8.212/91.⁴⁰

Ademais, com o advento do fator acidentário de prevenção, as empresas devem pagar um valor maior ou menor a título de seguro de acidente do trabalho, de acordo com o número de acidentes e doenças do trabalho ocorridas na mesma.

Nesta esteira, dispõe Leonardo Morais Bianchini:

De acordo com a nova lei, agora o Poder Executivo - como acima citado - pode até aumentar o SAT, caso a empresa não venha atender às expectativas de investimentos em prevenção e controle de acidentes de trabalho. Desta forma, ao invés da redução somente, é cabível também o aumento do SAT para os que não tomam as medidas cabíveis em matéria de medicina e segurança do trabalho. Assim, as alíquotas SAT de 1 %, 2 % ou 3 % podem ser aumentadas em até 2 %, 4 % ou 6 %, respectivamente. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças e acidentes de trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção aos agravos da saúde do trabalhador.

Em outras palavras, cada setor de atividade econômica receberá uma classificação de risco, que equivalerá a 1 %, 2 % ou 3 % de contribuição sobre a folha salarial. Dentro desses setores, as empresas serão monitoradas e receberão uma classificação anual, feita de forma individualizada com base no indicador de sinistralidade, calculado de acordo com a gravidade, frequência e os custos dos acidentes de trabalho. Com isso, uma empresa de risco 3, que hoje paga 3 %, poderá ter a contribuição reduzida à metade caso

³⁹ BELFORT, Fernando José Cunha. A responsabilidade objetiva do empregador nos acidentes do trabalho, p.87.

⁴⁰ CAIRO JÚNIOR, José. O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador, p. 62

apresente baixo índice de ocorrências. Nesse caso, a alíquota cairá para 1,5 % da folha salarial.

Mas o mesmo sistema que premia também pune. As empresas que apresentarem índices de acidentes acima de média do setor terão que recolher o dobro aos cofres da Previdência. Na prática, a alíquota de contribuição sobre a folha de pagamento vai variar de 0,5 % a 6 %, e quem prevenir mais pagará menos. De acordo com dados das empresas de prevenção de acidentes, apenas 01 (uma) em cada 100 (cem) empresas do país investe em políticas de segurança do trabalho.⁴¹

Destaca-se que o valor do seguro do acidente do trabalho, não é suficiente para reparar os danos causados pelo acidente, razão pela qual a concessão de tal verba, não descarta a necessidade da reparação decorrente da responsabilidade civil do empregador. Neste sentido, comenta Dallegrave:

Não se negue que enquanto o benefício previdenciário advém do custeio patronal por meio das contribuições feitas ao INSS, com liberação independente do ato culposo do empregador, a responsabilidade civil acidentária resulta de ato ilícito patronal (dolo ou culpa simples) ou de risco previsível em atividade normal. (responsabilidade objetiva).

O benefício previdenciário decorrente do SAT cobre apenas o prejuízo mínimo de subsistência da vítima em razão da incapacidade laboral provocada pelo acidente, enquanto que a indenização civil alcança a reparação integral de todos os prejuízos causados.⁴²

⁴¹ MORAIS, Leonardo Bianchini. O Fator Acidentário Previdenciário (FAP) e o Nexa Técnico Epidemiológico (NTE). Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 27 de setembro de 2010.

⁴² NETO, José Afonso Dallegrave. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p.329.

2. PREVENÇÃO RELATIVA AO ACIDENTE DO TRABALHO

2.1 Formas de prevenção

Há um grande número de acidentes do trabalho ocorridos nas empresas, logo antes de adentrar especificamente na temática da responsabilidade civil do empregador é necessário fazer considerações acerca das medidas preventivas em relação a este problema.

Assim, é mister citar o princípio da prevenção, o qual preceitua a importância de tal fator no meio ambiente do trabalho. Nesta esteira, alude o autor Raimundo Simão de Mello:

Prevenção significa a adoção de medidas tendentes a evitar riscos ao meio ambiente ao ser humano.

(...)

Na aplicação deste princípio no âmbito trabalhista, deve se levar em conta a educação ambiental a cargo do Estado, mas também das empresas, nos locais de trabalho, orientando os trabalhadores sobre os riscos ambientais e fornecendo-lhes os equipamentos adequados de proteção, como menciona a CLT no art. 157, podendo inclusive, depois de bem orientar os trabalhadores sobre os riscos ambientais, puni-los pela recusa em observar as normas de segurança e medicina do trabalho. (art. 158 da CLT).⁴³

O autor supracitado menciona também sobre a aplicação do princípio da precaução ao meio ambiente de trabalho.

O princípio da precaução, portanto é um instrumento de política ambiental baseado na inversão do ônus da prova, a qual se ampara nas disposições legais do Código de defesa do consumidor, que no art. 6º, inc. VI, exige apenas a verossimilhança das alegações iniciais ou comprovação de hipossuficiência do titular do direito lesado.

A nossa legislação como se vê, não faz distinção entre prevenção e precaução, cabendo a doutrina fazê-lo. Assim, aplica-se a prevenção quando se sabe das conseqüências de determinado ato, pois o nexo causal já é cientificamente comprovado e certo, decorrendo muitas vezes da lógica das coisas. Pelo princípio da precaução, previne-se mesmo não sabendo quais serão as conseqüências decorrentes do ato supostamente danoso, diante da

⁴³MELO, Raimundo Simão de. Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição, p. 53.

incerteza científica. Isto porque os danos ambientais, uma vez concretizados, como regra, não podem restituir o bem ao estado anterior.⁴⁴

A consolidação das leis do trabalho apresenta um capítulo destinado a segurança e medicina do trabalho, os artigos iniciais do referido capítulo rezam sobre a obrigatoriedade do órgão fiscalizador, bem como das empresas e dos empregados em relação ao tema.⁴⁵

Assim, para que a realização de uma prevenção correta será necessário que o empregador tome todas as atitudes devidas, tais como, por exemplo, fornecer os equipamentos de proteção individual, proporcionar ao empregado um meio ambiente de trabalho seguro, não permitir que o empregado realize jornadas de trabalho ilegais, inspecionar as condições de higiene do trabalhador e instituir uma comissão interna de prevenção de acidentes.⁴⁶

Ademais, segundo o art. 19, § 2º do artigo da lei 8.213/91, “incorrerá em contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho”.

Já o empregado necessitará obedecer às determinações legais e do empregador em relação à prevenção de acidentes do trabalho. Neste sentido, reza Sérgio Pinto Martins:

O empregador tem obrigação de constituir uma comissão interna de prevenção de acidentes (CIPA) de acordo com as instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho, nos estabelecimentos ou locais de obra, de acordo com o art. 163 da CLT, bastando ter mais de 20 empregados em cada estabelecimento.

Cabe à empresa também cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho; instruir seus empregadores, por meio de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; adotar as medidas que lhe sejam determinadas pelo Ministério do Trabalho, por meio do órgão regional competente; facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

A empresa é obrigada a fornecer os empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual (EPI) adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados(art. 166 da CLT). O equipamento de proteção só poderá ser posto à venda ou utilizado com a indicação do Certificado de Aprovação do Ministério do Trabalho (art. 167).

⁴⁴ Ibid, p.56.

⁴⁵ Ibid, p. 405-406

⁴⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social, p. 405-406

O empregado por sua vez, deve: observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções expedidas pela empresa quanto às precauções sobre acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais; colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos sobre segurança e medicina do trabalho. Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada: à observância das instruções expedidas pelo empregador já mencionadas; ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa (art. 158 e seu parágrafo único da CLT).⁴⁷

Cumpra consignar que o Ministério do Trabalho e do emprego, tem competência atribuída pela Consolidação das leis do Trabalho para elaborar normas relativas a prevenção de acidentes do trabalho. Neste diapasão, reza Dallegrave Neto:

A legislação trabalhista contém disposições expressas no sentido de que o Ministério do trabalho e do emprego detém competência para estabelecer normas pertinentes à prevenção de acidentes e doenças ocupacionais. São elas: art. 155, I e art. 200, I, da CLT.

Em face de tais disposições, as quais mantêm fina sintonia com o art. 7º, XXII, da CF, o Ministério do Trabalho e Emprego editou a Portaria nº 3214/78, que criou as Normas Regulamentadoras do Trabalho e Emprego e editou a Portaria nº 3214/78 que criou as Normas Regulamentadoras do trabalho, com observância obrigatória a todos os empregadores.

Há sete objetivos principais contidos nas inúmeras Normas Regulamentares editadas pelo Ministério do Trabalho e do Emprego, os quais podem ser assim sistematizados:

Em primeiro lugar, a NR-1, item 1.7, estabelece que o empregador é obrigado a adotar medidas de prevenção contra a práticas de atos inseguros e contra condições inseguras de trabalho, impondo, outrossim, a obrigação de cientificar seus empregados de todos os riscos do ambiente de trabalho, bem como dos meios para prevenir e limitar tais riscos.

Em segundo lugar, a NR-4 obriga o empregador a manter Serviços de Segurança e Medicina do Trabalho com o objetivo de promover a saúde e proteger a integridade do trabalhador.

Em terceiro lugar, a NR-5 determina ao empregador a constituição obrigatória da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), também com o escopo de promover a vida e a saúde dos empregados.

Em quarto lugar, a NR-6 obriga o empregador a fornecer Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) a seus empregados, como medida de prevenção contra acidentes e doenças ocupacionais.

Em quinto lugar, a NR-15 fixa os limites de tolerância para a exposição do trabalhador ao agente nocivo. Assim, o empregador, além da obrigação de fornecer equipamentos de proteção individual, deve observar os limites de tolerância indicados na NRs.

Em sexto lugar, a NR-7 obriga o empregador a manter Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, também com o objetivo de promover e preservar a saúde do trabalhador.

Em sétimo lugar, a NR-9 impõe ao empregador a obrigatoriedade de desenvolver, a fim de preservar a saúde dos empregados por meio da

⁴⁷ Ibid, p.405-406.

identificação prévia dos elementos prejudiciais as saúdes existentes no ambiente do trabalho.⁴⁸

Cabe citar sobre três importantes instrumentos a prevenção do acidente do trabalho: o perfil profissiográfico previdenciário, o programa de prevenção de riscos ambientais e o programa de controle médico e de saúde ocupacional.

O perfil profissiográfico previdenciário consiste em um documento, no qual a empresa deve relatar todas as atividades realizadas por cada empregado, conforme alude o artigo 58,§4º da lei 8.213/91.⁴⁹

Neste sentido, menciona o autor José Cairo Júnior:

O perfil profissiográfico previdenciário é um conjunto de dados que dizem respeito às características das condições do meio ambiente de trabalho com sua respectiva interação com um determinado empregado, instrumentalizado por meio de um documento formal. Representa, portanto, uma avaliação pessoal de cada trabalhador, levando-se em consideração as informações de cunho administrativo, ambiental e de observação biológica, objetivando facilitar a pesquisa do seu histórico funcional no que diz respeito aos fatores de risco aos quais esteve exposto durante a sua vida laboral.⁵⁰

O programa de prevenção de riscos ambientais é estabelecido pela norma regulamentadora nº 9 do Ministério do Trabalho e do Emprego, conforme exposto por José Cairo Júnior, deverá ser efetuado pelas empresas e tem como escopo “descobrir as causas geradoras dos riscos presentes no meio ambiente do trabalho”.⁵¹

O programa de controle médico e de saúde ocupacional, de acordo com o item 7.1 da norma regulamentadora nº 7 tem como finalidade “a promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores.”⁵²

O ilustre autor Raimundo Simão de Melo cita sobre o programa de controle médico de saúde ocupacional:

O PCMSO é um programa de prevenção, rastreamento e diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho, inclusive de natureza subclínica, além da constatação da existência de casos de doenças profissionais ou danos irreversíveis à saúde do trabalhador, devendo ser

⁴⁸ NETO, José Afonso Dallegave. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p. 414.

⁴⁹ Art. 58 da lei 8.213/91-§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento

⁵⁰ CAIRO JÚNIOR, José. O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador, p. 164.

⁵¹ Ibid, p.165.

⁵² NR 7, item 7.1.1 Esta Norma Regulamentadora - NR estabelece a obrigatoriedade de elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, com o objetivo de promoção e preservação da saúde do conjunto dos seus trabalhadores.

planejado e implantado com base nos riscos à saúde do trabalhador, devendo ser planejado e implantado com base nos riscos à saúde deste.⁵³

Por fim, cumpre ressaltar que o Ministério do Trabalho e os sindicatos deverão verificar se o empregador está cumprindo todas as medidas preventivas a segurança dos trabalhadores, conforme estabelece o art. 19, § 4º do artigo da lei 8.213/91.⁵⁴

2.1 O papel do Ministério Público do Trabalho no combate aos acidentes de trabalho

O Ministério Público do Trabalho exerce importante função no combate aos acidentes de trabalho, uma vez que, tem competência para atuar judicialmente contra o fenômeno em estudo, ao propor ou participar como fiscal da lei em ações sobre o tema. Caberá também ao órgão ministerial, agir extrajudicialmente em face deste mal, instaurando inquéritos civis ou firmando termos de ajuste de conduta com as empresas.

Nesta esteira, reza Raimundo Simão de Melo:

A cada dia ganha importância o papel do Ministério Público, processual e extraprocessualmente na solução dos conflitos sociais na área trabalhista, sobretudo, em momentos de crise, quando os sindicatos, como legitimados mais vocacionados à defesa dos interesses trabalhistas, estão fragilizados diante das rápidas transformações no mundo do trabalho e do fantasma do desemprego que inibe os trabalhadores e suas entidades representativas em busca de novas conquistas e manutenção de condições adequadas ao trabalho. Enquanto isso, o Ministério Público, imune a tais ameaças e, como defensor da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito e dos interesses indisponíveis da sociedade, não pode omitir-se na busca do cumprimento das suas funções institucionais.

Ademais, insta citar que dentro do Ministério Público do trabalho, há a CODEMAT - Coordenadoria Nacional de Defesa do Meio Ambiente de Trabalho, a qual realiza diligências voltadas ao meio ambiente do trabalho.

O texto abaixo, retirado do site do ministério público do trabalho, menciona sobre a retrocitada coordenadoria.

⁵³ MELO, Raimundo Simão de. Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição, p. 115.

⁵⁴ Lei 8213/91 – Art. 19§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento.

Criada pela Portaria nº 410, de 14 de outubro de 2003, a Coordenadoria Nacional de Defesa do Meio Ambiente de Trabalho, (CODEMAT), tem o objetivo de harmonizar as ações desenvolvidas pelo Ministério Público do Trabalho na área, inclusive no que se refere ao relacionamento com outros órgãos e entidades voltados para o ambiente laboral. Entre as áreas de atuação prioritária estão as doenças ocupacionais e os problemas de saúde e segurança do trabalhador

Além de integrar os Procuradores que lidam com o tema, a Coordenadoria elege periodicamente algumas estratégias de atuação institucional e aponta providências a serem tomadas para garantir a implementação da legislação trabalhista pertinente ao tema da saúde e segurança do trabalhador.

O levantamento dos problemas mais frequentes e graves em cada região do país, bem como a sugestão de alternativas para enfrentá-los na via judicial ou extrajudicial é uma das principais metas da coordenadoria. A CODEMAT também deve oferecer apoio técnico-científico aos Procuradores do Trabalho para que a matéria receba tratamento uniforme e coordenado.⁵⁵

Por fim, faz se necessário ressaltar que o *parquet* laboral, tem efetuado de forma eficiente em face das empresas que não cumprem as normas de saúde e medicina do trabalho, comprovando tal fato a procedência de várias ações civis públicas interpostas por tal órgão pertinentes ao assunto em tela.

⁵⁵ Disponível em <http://www.pgt.mpt.gov.br>. Acesso em 28/09/2010.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NO ACIDENTE DO TRABALHO

3.1 Apontamentos sobre o histórico da responsabilidade civil.

O fenômeno da responsabilidade civil, ou seja, a possibilidade de reparação de um dano, mediante a ação ou omissão de outrem, está presente desde a origem da humanidade, momento este, no qual todos se uniam contra o suposto agente da agressão.

Após tal período, imperava a vingança individual, consubstanciada no Código de Talião. Neste sentido, preleciona a ilustre autora Maria Helena Diniz:

Historicamente, nos primórdios da civilização humana, dominava a vingança coletiva, que se caracteriza pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes.

Posteriormente evoluiu para uma reação individual, isto é, vingança privada, em que os homens faziam justiça pelas próprias mãos, sob a égide da Lei de Talião, ou seja, da reparação do mal pelo mal, sintetizada nas fórmulas “olho por olho, dente por dente”, “quem com ferro fere com ferro será ferido”. Para coibir abusos, o poder público intervinha apenas, para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo na pessoa do lesante dano idêntico ao que experimentou.⁵⁶

Depois do período supracitado, houve a evolução do pensamento de que a vingança não era a melhor forma de recompensar um dano, pois acarretava um novo mal. Assim havia a obrigatoriedade da composição, o causador do mal deveria pagar uma quantia em dinheiro para recompensar o prejuízo realizado, arbitrada pelo poder público competente.⁵⁷

A consolidação do pensamento retrocitado ocorreu com o advento da *Lex Aquilia* em Roma. Nesta esteira, reza Venosa:

De qualquer forma a *Lex Aquilia* é o divisor de águas da responsabilidade civil. Esse diploma de uso restrito a princípio, atinge dimensão ampla na época de Justiniano, como remédio jurídico de caráter geral; como considera o ato ilícito uma figura autônoma, surge desse modo, a moderna concepção da responsabilidade extracontratual. O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação da *Lex Aquila* o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independente da relação obrigacional

⁵⁶ DINIZ. Maria Helena. **Curso de Direito Civil**, v.7, p.9-10.

⁵⁷ *Ibid*, p.10-11.

preexistente. Funda-se aí a origem da responsabilidade extracontratual fundada na culpa. Por essa razão, denomina-se também responsabilidade aquiliana essa modalidade, embora exista hoje um abismo considerável entre a compreensão dessa lei e a responsabilidade civil atual. A *Lex Aquilia* foi um plebiscito aprovado provavelmente em outro em fins do século III, ou início do século II a.c., que possibilitou atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens. Como os escravos eram considerados coisas, a lei também se aplicava na hipótese de danos ou morte deles. Punia-se por uma conduta que viesse a ocasionar danos. A idéia de culpa é centralizadora nesse intuito de reparação. Em princípio, a culpa é centralizadora nesse intuito de reparação. Em princípio, a culpa é punível, traduzida pela imprudência, negligência ou imperícia, ou pelo dolo. Mais modernamente a noção de culpa sofre profunda transformação e ampliação.⁵⁸

O autor retrocitado menciona ainda que a doutrina jurídica francesa aprimorou a Lei Aquília, e estabeleceu as diretrizes e elementos da responsabilidade civil subjetiva, ou seja, ação e omissão, culpa, nexo causal e dano.⁵⁹

Outrossim, com o advento da revolução industrial, foi cristalizada a teoria do risco e houve a constatação que poderia haver a responsabilidade sem culpa – responsabilidade objetiva, conforme alude Tartuce:

O estrondo industrial sentido na Europa com a segunda Revolução industrial, precursora do modelo capitalista, trouxe conseqüências jurídicas importantes. De acordo com a aclamada teoria do risco iniciaram-se os debates para a responsabilização daqueles que realizaram determinadas atividades em relação à coletividade. Verificou-se, a par dessa industrialização, uma maior atuação estatal, bem como a exploração em massa da atividade econômica, o que justificou a aplicação da nova tese da responsabilidade sem culpa. Mesmo com resistências na própria França, a teoria da responsabilidade sem culpa, prevaleceu no direito alienígena, atingindo também a legislação do nosso país.⁶⁰

Com o aumento das relações contratuais, a teoria do risco passou a ter incidência nos negócios jurídicos privados. Neste diapasão, comenta o autor supracitado:

Retornando ao direito comparado com a massificação dos contratos e surgimento da *mass consumption society*, a teoria do risco mergulhou no âmbito privado ao prever a responsabilidade civil objetiva dos prestadores de serviço e fornecedores de produtos por danos causados aos consumidores vulneráveis. Passou a se admitir, também ao lado do dever de indenizar

⁵⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**, v.4, p15-16.

⁵⁹ Ibid, p.16.

⁶⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil v.2: direitos das obrigações e responsabilidade civil**, p. 307.

independente de culpa, a tutela coletiva dos direitos e a prevenção de danos ao meio social. Sente-se uma nova revolução nas relações privadas, com o surgimento de tendências socializantes, marcadas pelo reconhecimento da existência dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.⁶¹

No direito brasileiro, conforme citado acima, houve grande influência do direito francês para o tema ora abordado e assim como ocorreu em outros países, apenas com o decorrer do tempo foi admitida a teoria do risco e conseqüentemente a responsabilidade objetiva.⁶²

Ademais, ressalta-se que, a doutrina apresenta quatro espécies de teoria do risco:

-risco integral: parte da premissa de que o agente deve suportar integralmente os riscos, devendo indenizar o prejuízo ocorrido, independentemente da investigação de culpa, bastando a vinculação objetiva do dano a determinado fato.

-risco proveito: todo aquele que tira proveito ou vantagem do fato causador se obriga a repará-lo – ubi emolumentum, ibi ônus. Não se olvide ser esse o sentido do art. 2º da CLT quando faz a menção à assunção do risco pelo empregado em relação aos riscos da atividade econômica.

-risco criado: a obrigação de indenizar está atrelada ao risco criado por atividades lícitas, contudo perigosas. Quem tem por objeto negocial uma atividade que enseja perigo deve assumir os riscos para a sociedade, conforme dispõe o parágrafo único do art. 927 do Novo Código Civil.

- risco profissional: é uma teoria mais ampla que a do risco criado, pois, enquanto este se limita às atividades empresariais perigosas, a do risco profissional se estende a todo empregador.⁶³

Neste sentido, a constituição federal de 1988, bem como o Código de Defesa do Consumidor na década de 1990 e o Código Civil do ano 2002, trouxeram o conceito e os elementos de responsabilidade civil objetiva para o direito pátrio.⁶⁴

3.2 Aspectos gerais da responsabilidade civil

O instituto da responsabilidade civil, conforme alude o ilustre autor Alexandre Agra Belmonte, “é o dever garantido por lei, obrigação ou contrato, de reparar, no campo civil, o dano moral ou patrimonial causado por ato próprio do agente ou por pessoa, animal, coisa ou atividade sob a sua tutela”⁶⁵.

⁶¹ Ibid, p. 307.

⁶² Ibid, p. 307-308.

⁶³ NETO, José Afonso Dallegre. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p. 137-138.

⁶⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.2:direitos das obrigações e responsabilidade civil**, p. 308-309.

⁶⁵ BELMONTE, Alexandra Agra. Instituições civis no direito do trabalho, 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.44.

Outrossim, a responsabilidade civil pode ser contratual, quando deriva de uma relação contratual ou extracontratual, nas hipóteses em que o dever de indenização advém da lei. Vejamos.

Por responsabilidade civil extracontratual, também conhecida como aquiliana, tem-se aquela decorrente de violação de dever geral previsto em lei ou na ordem jurídica. Ao contrário, a chamada responsabilidade civil contratual é aquela proveniente de um contrato mantido previamente entre as partes (ofensor e vítima), a qual pode se manifestar de forma objetiva (sem culpa), quando o dano do empregado decorrer da simples, regular e ordinária execução contrato de trabalho (risco econômico assumido pelo empregador), ou, como geralmente sucede de forma culposa, em face da inexecução de obrigação principal, secundária ou de um dever anexo de conduta.⁶⁶

Neste diapasão, cumpre citar que o artigo 186 do Código Civil, dispõe que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Ressalta-se que de acordo com os ditames de Raimundo Simão Melo, os pressupostos da responsabilidade civil são a “ação ou omissão do agente, a culpa ou dolo do agente, a relação de causalidade entre o ato e o dano e o dano experimentado pela vítima.”⁶⁷

O juiz Mauro Schiavi reza acerca do tema e conceitua os pressupostos retrocitados:

A doutrina apresenta os quatro pressupostos fundamentais da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade, e o dano experimentado pela vítima.

1. Ação ou Omissão: Pressupõe um ato (agir) ou uma omissão do agente, quando a prática de tal ato era exigível. A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, ou ainda de danos causados por coisa e animais que lhe pertençam.

2. Culpa ou dolo do agente: O dolo consiste na vontade de cometer uma violação de direito e a culpa na falta de diligência. Dolo, portanto, é a violação deliberada, consciente e intencional, do dever jurídico.

3. Relação de Causalidade: É a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado.

4. Dano: pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido. Sem a prova do dano ninguém pode ser responsabilizado civilmente.⁶⁸

⁶⁶NETO, José Afonso Dallegrave Neto. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p. 139.

⁶⁷MELO, Raimundo Simão de. Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição, p. 243-244.

⁶⁸ SCHIAVI, Mauro. ASPECTOS POLÊMICOS DO ACIDENTE DE TRABALHO: Responsabilidade Objetiva do Empregador pela reparação dos danos causados ao empregado. Prescrição. Disponível em <http://www.lacier.com.br/artigos.htm>. Acesso em 13/10/2010.

O autor José Cairo Júnior menciona que se a ação ou omissão do agente não contribuírem para o evento danoso, não haverá responsabilidade civil, pois estaremos diante das excludentes da responsabilidade: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.⁶⁹

Ressalta-se que, com o advento do Código Civil de 2002, o abuso de direito também poderá ser considerado um ato ilícito, conforme preceitua o art. 187 do Código Civil: “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.”

Há de se considerar que, aquele no qual será responsabilizado civilmente, não será necessariamente o agente do ato ilícito. Neste sentido comenta Maria Helena Diniz:

A ação elemento constitutivo da responsabilidade vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável do próprio agente, ou de terceiro, ou o fato de animal ou da coisa inanimada que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.⁷⁰

Assim, em relação ao fundamento, a responsabilidade pode ser classificada como objetiva, ou seja, existirá o dever de indenização, independente de dolo ou culpa, ou subjetiva, nas hipóteses em que só haverá obrigatoriedade de reparação do dano se for comprovada a intenção do agente.⁷¹

Nesta esteira, preleciona Melo:

A teoria subjetivista repousa na idéia de culpa do agente como fundamento e pressuposto da obrigação de reparar. Dessa forma, se não houver culpa, ou melhor, se não ficar demonstrada a culpa do agente, não se há de falar, ficando a vítima com os prejuízos decorrentes do ato. É preciso que se demonstre em concreto a vontade querida pelo agente, chamado de dolo, a culpa do agente, baseada na negligência imprudência e imperícia (culpa em sentido estrito), portanto se não houver culpa, não haverá responsabilidade. A responsabilidade objetiva, independe, como já se viu, da comprovação de culpa por parte do agente. Basta que se comprove o dano causado e uma relação de causa e efeito entre este e o ato do réu. O direito brasileiro vem acompanhado a evolução da responsabilidade objetiva, a qual se baseia fundamentalmente no risco da atividade. A responsabilidade civil objetiva fundamenta-se na teoria do risco, nas modalidades risco profissional, risco proveito e risco criado.⁷²

⁶⁹ CAIRO JÚNIOR, José. O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador, p. 44.

⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**, v.7, p. 37.

⁷¹ BELFORT, Fernando José Cunha. A responsabilidade objetiva do empregador nos acidentes do trabalho, p16.

⁷² MANHABUSCO, José Carlos, Responsabilidade civil objetiva decorrente de acidente do trabalho e do risco da atividade, p.55.

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro prevê como regra a responsabilidade subjetiva, excepcionalmente, há hipóteses no ordenamento jurídico, nas quais a responsabilidade será objetiva.

3.3 Responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho

Conforme já exposto anteriormente a Constituição Federal, estabelece que é assegurado aos trabalhadores, seguro contra acidente de trabalho, sem excluir a possibilidade do obreiro de pleitear a indenização devida ao empregador, quando este incorrer em dolo ou culpa.

Destarte, o empregado que sofreu o acidente do trabalho, além das prestações previdenciárias devidas, se estiverem presentes os pressupostos da responsabilidade civil, fará jus à indenização devida.

Em relação ao acidente do trabalho, conforme será demonstrado a seguir há divergência doutrinária no tocante as hipóteses nas quais o empregador responderá subjetivamente ou objetivamente, ou seja, há cizânia reside se o empregador apenas responderá quando houver culpa ou dolo.

Para tanto, será analisado a seguir separadamente as hipóteses de responsabilidade civil subjetiva, bem como objetiva do empregador nos acidentes de trabalho.

3.3.1 Responsabilidade civil subjetiva

A responsabilidade civil subjetiva é pautada no elemento culpa. Referido instituto é doutrinariamente dividido em culpa genérica ou culpa *lato sensu*, a qual abrange o dolo e a culpa *stricto sensu*.⁷³

O autor Flávio Tartuce conceitua a culpa “como sendo o desrespeito a um dever preexistente, não havendo propriamente uma intenção de violar o dever jurídico uma vez, que acaba sendo violado por outro tipo de conduta.”

Assim, há corrente doutrinária a qual considera que o empregador responderá civilmente apenas se houver culpa, com fulcro no art. 7º, inciso XXVIII, o qual menciona que será direito do trabalhador “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;”

⁷³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.2:direitos das obrigações e responsabilidade civil**, p. 356.

Ressalta-se que conforme assevera Dallegrave Neto não importa o grau da culpa do empregador – grave, leve ou levíssima, para que este seja devidamente responsabilizado, bastando a culpa levíssima para tal.⁷⁴

Destarte, a análise da conduta do empregador é de extrema importância para a corrente retrocitada, a qual acredita que o obreiro não logrará êxito na ação indenizatória, se provar apenas o dano e a relação de causalidade.

No tocante a responsabilidade subjetiva do empregador, reza Sebastião Geraldo de Oliveira:

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

O substrato do dever de indenizar tem como base o comportamento desidioso do patrão que atua de forma descuidada quanto ao cumprimento das normas de segurança, higiene e saúde do trabalhador, propiciando pela sua incúria, a ocorrência do acidente ou doença ocupacional. Com isso, pode-se concluir que a rigor, o acidente não surgiu do risco da atividade, mas originou-se da conduta culposa do empregador.

Na responsabilidade subjetiva só caberá a indenização se estiverem presentes o dano (acidente ou doença), o nexo de causalidade do evento com o trabalho e a culpa do empregador. Esses pressupostos estão indicados no art. 186 do Código Civil e a indenização correspondente no art. 927 do mesmo diploma legal, com apoio maior no art. 7º, XXVII, da Constituição da República. Se não restar comprovada a presença simultânea dos pressupostos mencionados, não vingará a pretensão indenizatória.⁷⁵

Ademais, o autor Dallegrave Neto, cita que poderá haver culpa se o empregador violar uma norma relativa à segurança do trabalho ou ainda caso não realize os atos que possam evitar o infortúnio. Vejamos.

O instituto da responsabilidade civil encontra-se pautado na culpa do agente. Assim, via de regra a responsabilidade é do tipo subjetiva. Diante de tais fatores e com base na melhor doutrina sobre o tema é possível asseverar que a culpa patronal pode ser caracterizada de duas formas.

a) Culpa por violação à norma legal; aqui se incluindo as normas da Constituição Federal, da CLT, dos instrumentos normativos da categoria e as Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e do Emprego.

⁷⁴ NETO, José Afonso Dallegrave. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p. 412.

⁷⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional, p. 91

b) Culpa por violação ao dever geral de cautela, aqui se incluindo os deveres de prevenção e precaução.⁷⁶

Destaca-se para aqueles que defendem a corrente subjetiva, caberá ao empregado provar a culpa do agente e ainda se o empregador tentou evitar tal situação, ou seja, se não restar provar a culpa do empregador, não haverá responsabilidade em reparar o dano sofrido.

Neste sentido, cita-se o julgado abaixo, proveniente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região nos autos do processo 0160300-65.2007.5.15.0092.

DANO MORAL - ACIDENTE DE TRABALHO – CONSTRUÇÃO CIVIL - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. O art. 7º, inciso XXVIII, da Carta Magna, expressa que o trabalhador acidentado tem o direito à indenização civil decorrente dos danos do infortúnio, pelos quais responde o empregador quando incorrer em dolo ou culpa. Assim, para que se caracterize a responsabilidade civil do empregador, é necessário que se comprove sua culpa, tendo em vista que a responsabilidade é subjetiva. No caso dos autos, a Reclamada atua no ramo de construção civil e o reclamante, no desempenho de suas atividades, sofreu acidente de trabalho, fraturando seu dedo quando estava deformando a laje e um caibro de 4m prensou seu 3º quirodáctilo da mão esquerda no teto. Porém, não há que se falar em indenização por dano moral ou estético, tendo em vista que não restou configurada a culpa do empregador, na medida em que forneceu EPI's ao reclamante (luva de raspa), presumivelmente utilizada na ocasião do acidente, face aos efeitos da confissão ficta aplicada ao reclamante. Além disso, não houve redução da capacidade laborativa do obreiro, que inclusive, retornou ao trabalho na empresa reclamada, assumindo às mesmas atividades, exercendo-as normalmente. Portanto, ainda que comprovado o nexó de causalidade com o acidente, na hipótese, não restou configurada a culpa do empregador, de modo que é indevida a indenização por danos morais. Recurso Conhecido e não provido.⁷⁷

Faz-se necessário mencionar, que autores como Rodolfo Pamplona Filho criticam tal posição, ou seja, aceitar que a responsabilidade do empregador seja em qualquer caso de acidente do trabalho subjetiva, em virtude deste dirigir e assumir o risco da atividade, bem como em relação à dificuldade do empregado em provar a culpa do mesmo.

“Todavia, parece-nos inexplicável admitir a situação de um sujeito que:

-por força de lei, assume os riscos da atividade econômica;

-por exercer determinada atividade (que implica, por sua própria natureza, risco para os direitos de outrem), responde objetivamente pelos danos causados;

-ainda assim, em relação aos seus empregados, tenha o direito subjetivo de somente responder, pelos seus atos, se os hipossuficientes provarem a culpa...

⁷⁶ NETO, José Afonso Dallegrave. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p. 412.

⁷⁷ Disponível em www.trt15.jus.br. Acesso em 12/10/10.

Ao aceitar tal posicionamento, vemo-nos obrigados a reconhecer o seguinte paradoxo: o empregador, pela atividade exercida, responderia objetivamente pelos danos por si causados, mas, em relação a seus empregados, por causa de danos causados justamente pelo exercício da mesma atividade que atraiu a responsabilização objetiva, teria um direito a responder subjetivamente...⁷⁸

Posto isso a seguir serão demonstradas as hipóteses em que a doutrina considera que a responsabilidade civil do empregador poderá ser objetiva.

3.3.1 Responsabilidade civil objetiva

O parágrafo único artigo 927 do Código Civil preceitua que em determinadas situações haverá a responsabilidade civil do agente do dano, independente de culpa nas hipóteses previstas no ordenamento jurídico ou nos casos de atividade de risco. Vejamos.

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

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

Portanto, o dispositivo supracitado reza sobre a aplicação da responsabilidade objetiva e pode ser aplicável nos casos de acidente de trabalho, quando a obreiro trabalhar com determinada atividade caracterizada como de risco.

Contudo, é mister citar que á corrente doutrinária a qual acredita que a responsabilidade do empregador no acidente do trabalho é subjetiva, não aceita a aplicação de tal artigo, sob a alegação de que esta norma em discussão viola a Constituição Federal. Neste diapasão, cita-se o julgado abaixo:

Recurso de Revista de n.- 3336/2006-019-09-00, conforme publicação no DJ de 24/04/2009.

EMENTA:

RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ACIDENTE DE TRÂNSITO DE EMPREGADO NA CONDUÇÃO DE MOTOCICLETA - ENTREGA DE ALIMENTOS EM DOMICÍLIO INEXISTÊNCIA DE CULPA OU DOLO DA RECLAMADA -

⁷⁸SCHIAVI, Mauro. ASPECTOS POLÊMICOS DO ACIDENTE DE TRABALHO: Responsabilidade Objetiva do Empregador pela reparação dos danos causados ao empregado. Prescrição. Disponível em <http://www.lacier.com.br/artigos.htm>. Acesso em 12/10/2010.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA E INAPLICABILIDADE CF, ART. 7º, XXVIII.

1. Para a existência do dever de reparar o dano causado, alguns pressupostos devem estar presentes, sem os quais o próprio instituto da responsabilidade não pode subsistir, quais sejam, o dano experimentado pelo ofendido, a ação ou a omissão do causador, o nexo de causalidade e a culpa ou o dolo. Trata-se do estabelecimento do nexo causal entre lesão e conduta omissiva ou comissiva do empregador, sabendo-se que o direito trabalhista brasileiro alberga tão-somente a teoria da responsabilidade subjetiva, derivada de culpa ou dolo do agente da lesão em matéria trabalhista (CF, art. 7º, XXVIII).
2. In casu, o Regional condenou a Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00, sob o fundamento de que a responsabilização da Empregadora seria objetiva, pois o Reclamante desempenhava atividade de altíssimo grau de risco, consistente na condução de motocicleta em centro urbano, para entrega de alimentos em domicílio. Conforme consignou o próprio Regional, verificou-se que o acidente de trânsito ocorrido durante o período de trabalho do Empregado não decorreu de ato culposo ou doloso atribuível à Empregadora, mas de fato relacionado a terceiro, sobre o qual, inclusive, recaiu condenação em indenização na esfera cível.
3. Se, por um lado, a norma civil não alcança a esfera trabalhista, iluminada pelo comando constitucional do art. 7º, XXVIII, por outro, nenhuma atividade laboral está infensa a riscos de acidente (no próprio dizer de Guimarães Rosa, em sua epopéia Grande Sertão: Veredas, viver é muito perigoso), mas a CLT somente admite o adicional de periculosidade para as atividades de risco acentuado, ínsito ao manuseio de explosivos, inflamáveis (art. 193) e energia elétrica (Lei 7.369/85, art. 1º), o que descartaria, em tese, a invocação da responsabilidade objetiva por risco em relação ao setor de entrega de alimentos em domicílio.
4. Assim, não há como se atribuir responsabilidade à Empregadora pelos danos morais decorrentes de acidente de trabalho sofrido pelo Reclamante apenas considerando a teoria da responsabilidade objetiva. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.⁷⁹

Neste sentido, comenta o autor Sebastião Geraldo de Oliveira sobre as correntes doutrinárias em relação ao tema:

Cabe analisar, neste passo, se a norma geral da teoria do risco, prevista no parágrafo único do art. 927, tem aplicação nas ações indenizatórias decorrentes do acidente do trabalho. A partir do Código Civil de 2002, o empregador arca com as indenizações quando ocorre o acidente do trabalho, mesmo quando não fica comprovada a sua culpa no evento?

A questão suscita fundadas controvérsias, formando-se duas tendências ou correntes entre os doutrinadores. A primeira corrente entende que o parágrafo único do art. 927 não se aplica nas hipóteses de acidente do trabalho, sob o argumento básico de que a Constituição da República tem norma expressa estabelecendo como pressuposto da indenização a ocorrência de culpa do empregador.

(...)

⁷⁹ Disponível em <http://www.diascampos.com.br>. Acesso em 10/10/2010.

A segunda corrente ao contrário, sustenta que o novo dispositivo tem inteira aplicação no caso de acidente do trabalho. Isso porque entendemos que a previsão XXVII mencionado deve ser interpretada em harmonia com o que estabelece o caput do artigo respectivo, que prevê: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Assim, o rol dos direitos mencionados no artigo 7º da Constituição não impede que a lei ordinária amplie os existentes ou acrescente outros que visem à melhoria da condição social do trabalhador.

(...)

Entendemos perfeitamente aplicável com as devidas ponderações a teoria do risco na reparação civil por acidente do trabalho. Contudo, diante das objeções da corrente que rejeita esta aplicação só mesmo o tempo e a força criativa da doutrina, poderão apontar, com segurança, qual o entendimento deverá prevalecer.⁸⁰

Logo, para o supracitado autor o parágrafo único do art. 927 do Código Civil, poderá ser aplicado nos casos de acidente de trabalho em que o obreiro labora em atividade de risco e não afronta a Constituição Federal. Neste mesmo sentido, reza o autor José Afonso Dallegrave Neto:

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, XXVII, 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 visem a melhoria da condição social do trabalhador.⁸¹

Nesta esteira, dispõe o julgado abaixo, proferido nos autos do processo 0161185-09.2006.5.15.0062:

ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. TEORIA DO RISCO. DANO DECORRENTE DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. DEVER DE INDENIZAR, INDEPENDENTE DE DOLO OU CULPA. RECONHECIMENTO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 225, § 3º, CF E 927, PARÁGRAFO ÚNICO, CC.

A dignidade da pessoa humana é princípio fundamental da República Federativa Brasileira (art. 1º, CF). Traduz-se, em essência, na necessidade de respeito aos direitos fundamentais do indivíduo, sobretudo quando trabalhador, destinatário de maior interesse público. Dentre os direitos fundamentais de dignidade do trabalhador insere-se, indiscutivelmente, o de um ambiente de trabalho seguro e adequado, capaz de salvaguardar, de forma eficaz, sua saúde e segurança. Esse é um dever do Estado e de toda sociedade, mas sobretudo do empregador, a quem compete proteger e preservar o meio ambiente de trabalho, com a

⁸⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional, p. 106-107-110.

⁸¹ NETO, José Afonso Dallegrave. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p. 392.

implementação de adequadas condições de saúde, higiene e segurança que possam, concretamente, assegurar ao empregado sua dignidade plena, em consonância com o desiderato constitucional. Ao dever de preservação do meio ambiente (art. 225, CF) - assim entendido, também, o meio ambiente do trabalho - se contrapõe a obrigação de reparação de danos, quando decorrentes da responsabilidade civil. A evolução na dogmática, após alongados debates e à vista do art. 927 do CC, trouxe para o tema a teoria do risco, segundo a qual nos casos em que a atividade da empresa implique naturalmente risco aos trabalhadores, é objetiva a responsabilidade do empregador pelos danos causados, vez que oriundos do meio ambiente do trabalho, dispensando, por isso mesmo, comprovação de dolo ou culpa patronal. Assim sendo, verificado que o acidente laboral insere-se nas hipóteses naturais do risco da atividade empresária, é do empregador o dever de indenizar, em face da sua responsabilidade objetiva no evento.⁸²

Mauro Schiavi, também compartilha do entendimento de que o dispositivo legal em comento é constitucional. Vejamos.

Acreditamos que, em atividades de risco para a saúde do trabalhador, ou para a sua integridade física, ou seja, onde o risco de doenças ou de acidentes sejam mais acentuados que o normal, considerando-se o padrão médio da sociedade e as probabilidades de ocorrência de sinistros, como o trabalho em condições de insalubridade ou periculosidade, a responsabilidade do empregador é objetiva, em razão da aplicação da teoria do risco criado. O p. 1º, do artigo 927 do CC não atrita com o artigo 7º, XXVIII, da CF, já que este último está inserido no rol de garantias mínimas do trabalhador, não impedindo que a lei ordinária preveja responsabilidade mais acentuada em situações peculiares, como a atividade de risco.⁸³

Cumprir citar que na primeira jornada de Direito do Trabalho realizada pela Associação Nacional dos Magistrados (ANAMATRA), foi elaborado um enunciado sobre a aplicabilidade de tal norma na ordem justralhista.

Enunciado n. 37. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.⁸⁴

⁸² Disponível em www.trt15.jus.br. Acesso em 12/10/2010.

⁸³ SCHIAVI, Mauro. ASPECTOS POLÊMICOS DO ACIDENTE DE TRABALHO: Responsabilidade Objetiva do Empregador pela reparação dos danos causados ao empregado. Prescrição. Disponível em <http://www.lacier.com.br/artigos.htm>. Acesso em 13/10/2010.

⁸⁴ NETO, José Afonso Dallegrave Neto. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p. 392.

È importante considerar, que a legislação não define quais são as atividades de risco, logo caberá aos juízes tal ato, o qual deverá ser realizado com base no princípio da razoabilidade. Sobre o tema assevera Raimundo Simão de Melo:

A natureza da atividade é a peculiaridade que vai caracterizar o risco capaz de ocasionar acidentes e provocar prejuízos.

Não é qualquer atividade que caracteriza risco, mas aquela que tem inerente ao seu desenvolvimento a potencialidade concreta e não supostamente de provocar eventos danosos. È a atividade que por si só cria risco para as pessoas, como já se reconhece na doutrina e na jurisprudência norteadoras dos casos que vêm a cada dia ampliando a responsabilidade objetiva pelo risco da atividade.

(...)

Verifica-se importância da inovação trazida pelo único do art. 927 do Código Civil de 2002, no que diz respeito à responsabilidade objetiva, pelo risco da atividade, embora por se tratar de um conceito aberto, dificuldades haverá na prática para se reconhecer em determinados casos o que seja atividade de risco. Caberá a jurisprudência a árdua tarefa de encontrar a solução mais adequada, que para tanto deverá agir norteada em padrões de bom senso a fim de não se banalizar tão importante instrumento de pacificação e equilíbrio nas relações sociais.⁸⁵

Outrossim, de acordo com José Affonso Dallegrave Neto, nas hipóteses de responsabilidade objetiva, no acidente do trabalho em decorrência da realização da atividade de risco, caberá ao empregado provar que o dano sobreveio de tal ato.

Nos casos de responsabilidade civil objetiva, o nexos causal se configura pela relação etiológica entre o dano e a vítima e atividade empresarial perigosa ou de risco. Assim, não basta ao empregado provar que a empresa contém setores de risco, mas que o dano emergiu em uma dessas áreas especiais.⁸⁶

Ademais, faz se necessário citar a corrente, a qual acredita que a responsabilidade do empregador será sempre objetiva, independente se o empregado exerce ou não atividade de risco. Neste diapasão preleciona o juiz Jorge Luiz Souto Maior:

A obrigação de indenizar por ocorrência de acidente de trabalho não depende de prova de culpa. A responsabilidade é objetiva, conforme prevê o artigo 927 do Código Civil. A previsão constitucional, por óbvio, não limita este direito do acidentado, na medida em que a norma constitucional é de caráter

⁸⁵ MELO, Raimundo Simão de. Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição, p. 115.

⁸⁶ NETO, José Afonso Dallegrave Neto. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p. 399.

mínimo, podendo, portanto, ser ampliada pela lei infraconstitucional, como se dá na presente situação.⁸⁷

Nesta esteira, ensina o professor Flávio Tartuce:

Pelos costumes, o juiz pode entender que a responsabilidade é subjetiva, pois assim vinha entendendo nossos tribunais em sua maioria. Deve-se lembrar que a prática judiciária faz parte do elemento costume, como fonte secundária do Direito.

Já pela aplicação do princípio geral de interpretação mais favorável, um dos ditames do Direito do Trabalho, a responsabilidade é objetiva. O mesmo se diz pela aplicação do fim social da norma e do bem comum, consubstanciando-se a regra *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que é seu), o preceito máximo de justiça.

O juiz entenderá pela resp. objetiva se aplicar a proteção da dignidade humana (art. 1º, III, da CF) e a solidariedade social (art. 3º, I, da CF) em prol do trabalhador ou empregado.⁸⁸

Assim, a corrente a qual defende a responsabilidade objetiva em qualquer acidente de trabalho de acordo com as posições citadas, fundamenta esta posição nos princípios da proteção, da hipossuficiência, da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social e ainda sob a alegação de que o empregador deve assumir todos os riscos da atividade econômica.

O autor Mauro Schiavi cita que a doutrina mais atual tende a defender que no caso de acidentes do trabalho a responsabilidade do empregador será sempre objetiva, entretanto o ilustríssimo juiz do trabalho não compartilha de tais ideais. Vejamos.

A moderna doutrina e os novos rumos da responsabilidade civil caminham no sentido da responsabilização objetiva do empregador em razão da teoria da proteção integral da pessoa do trabalhador, da desigualdade entre as partes que compõe a relação de trabalho (tanto econômica como no aspecto processual), da dignidade da pessoa humana do trabalhador, dos valores sociais do trabalho e da justiça social (artigos 1º, III, IV e 3º, da CF);

(...)

⁸⁷ MAIOR, Jorge Luiz Souto, apud por SCHIAVI, Mauro. ASPECTOS POLÊMICOS DO ACIDENTE DE TRABALHO: Responsabilidade Objetiva do Empregador pela reparação dos danos causados ao empregado. Prescrição. Disponível em <http://www.lacier.com.br/artigos.htm>. Acesso em 13/10/2010.

⁸⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.2: direitos das obrigações e responsabilidade civil**, p. 464.

Entendemos que não há como se sustentar em todos os casos a responsabilidade objetiva do empregador, pois a regra geral é a da responsabilidade subjetiva, fixada no artigo 7º, XXVIII e, como trata-se de uma responsabilidade fixada na Constituição, não há como se entender que as regras dos artigos 2º, da CLT ou do artigo 927, p. único do CC prevalecem sobre a norma Constitucional. Portanto, deve-se interpretar a norma do artigo 7º, XXVIII em conformidade com a Constituição Federal.⁸⁹

Posto isso, no próximo subitem serão analisadas as excludentes da responsabilidade civil.

3.4 Excludentes da responsabilidade civil

Conforme exposto anteriormente, o agente de um ato ilícito, responsável pelo infortúnio, tem a obrigação de indenizar civilmente aquele que sofreu o prejuízo, entretanto em determinadas situações, não haverá tal obrigação em decorrência das excludentes da responsabilidade civil.

Cumprе consignar, que a doutrina menciona que nos casos de acidente de trabalho, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior constituem hipóteses de excludentes da responsabilidade civil. Nesta esteira cita Sebastião Geraldo de Oliveira:

Alguns acidentes do trabalho, apesar de concorrerem durante a prestação de serviço não autorizam o acolhimento da responsabilidade civil patronal por ausência do pressuposto do nexo causal ou de nexo de imputação do fato ao empregador. Podem ser indicados nesse grupo especialmente os acidentes causados por culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior ou fato de terceiro.⁹⁰

O acidente do trabalho acarretado por culpa exclusiva da vítima, não gera qualquer ônus a empresa, conforme menciona o retrocitado autor.

Quando o acidente de trabalho acontece por culpa exclusiva da vítima não cabe qualquer reparação civil, em razão da inexistência de nexo causal do

⁸⁹ SCHIAVI, Mauro. ASPECTOS POLÊMICOS DO ACIDENTE DE TRABALHO: Responsabilidade Objetiva do Empregador pela reparação dos danos causados ao empregado. Prescrição. Disponível em <http://www.lacier.com.br/artigos.htm>. Acesso em 14/10/2010.

⁹⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional, p. 106-107-110.

evento com o desenvolvimento da atividade da empresa ou com a conduta do empregador.⁹¹

Outrossim, quando houver culpa concorrente entre a vítima e o agente do infortúnio, a indenização a ser devida ao empregado poderá ser reduzida. Sobre o tema ensina Raimundo Simão de Melo:

Há casos de acidente do trabalho, como registra a jurisprudência, de culpa repartida entre empregado e empregador, ou em outras palavras de culpa concorrente. Em tais hipóteses, haverá bipartição dos prejuízos o que equivale à redução da indenização a ser paga pelo empregador, pois neste caso não desaparecerá o liame de causalidade entre o evento e o dano, mas apenas haverá uma atenuação do dever de indenizar por parte do empregador (CC art. 945). Essa atenuação será examinada pelo juiz em cada caso concreto, levando-se em conta não somente a hipossuficiência econômica do trabalhador, mas também a sua inferioridade quanto á produção de provas.⁹²

No tocante ao fato de terceiro, este apenas se concretizará como uma excludente da responsabilidade civil, quando praticado por um agente que não seja empregado da empresa, ou não tenha qualquer relação trabalhista com o empregador. Assim comenta Dallegrave Neto:

Quanto ao fato de terceiro, é importante explicar que a sua caracterização se dará quando o agente causador exclusivo do dano for um terceiro diverso das pessoas do contratante e do contratado. Não se considera terceiro para fins de excludente da responsabilidade os prepostos do empregador ou mesmo os prepostos terceirizados.⁹³

A jurisprudência atual vem considerando que em algumas hipóteses, como por exemplo, de danos decorrentes de roubo em instituições financeiras, embora a responsabilidade por segurança pública seja do Estado e o agente do dano era um terceiro a empresa tinha o dever de proteger o empregado desta situação, razão pela qual deve indenizar o mesmo.⁹⁴

Ademais, conforme acentua Sebastião Geraldo de Oliveira, atualmente o fato de terceiro não é considerado pela jurisprudência como um fator absoluto da excludente da responsabilidade civil no acidente do trabalho.

⁹¹ Ibid, p.151.

⁹² MELO, Raimundo Simão de. Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição, p. 243-244.

⁹³ NETO, José Afonso Dallegrave Neto. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p. 401.

⁹⁴ Ibid, p. 403.

Importante registrar, no entanto, que o entendimento tradicional de que a interveniência de terceiro exclui a responsabilidade civil, vem recebendo ressalvas e atenuações, de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Tem se cogitado, em determinados casos, que a possibilidade de sofrer o acidente do trabalho, mesmo causado por terceiros, foi aumentada em razão do exercício do trabalho da vítima, pelo que seria cabível aplicar a responsabilidade civil objetiva do empregador, com apoio na teoria do risco criado. A maior vulnerabilidade do acidentado estaria no campo do risco conexo e previsível da daquela atividade econômica. Em vez de se concentrar na assertiva de indenizar os danos causados pelo empregador, desloca-se o pensamento no sentido de indenizar os danos sofridos pelo acidentado durante a prestação de serviço. É certo, porém que o empregador pode acionar o terceiro causador do acidente para reembolso do valor da indenização.⁹⁵

Sobre o caso fortuito e a força maior, afirma o autor Raimundo Simão De Melo:

A força maior (decorrente de fato da natureza e, portanto superior às forças humanas) e o caso fortuito (decorrente de obra do acaso) são considerados pela doutrina e jurisprudência como excludente da responsabilidade civil do empregador pelos acidentes do trabalho. Contudo, para se reconhecer a exoneração da responsabilidade é necessário que o empregador tenha concorrido de qualquer forma para o evento, pelo que caso tenha tido alguma participação em colaboração ao acidente do trabalho, deverá por ele responder.⁹⁶

Logo, quando um evento da natureza ou um caso fortuito acarretarem um acidente do trabalho, tais institutos apenas configurarão excludentes da responsabilidade civil se o empregador tomou todas as medidas preventivas para coibir o infortúnio.

O autor Raimundo Simão de Melo assevera ainda que se, por exemplo, um raio ferir um empregado em um local que por força de lei era obrigatória a instalação de pára-raios, o empregador terá o dever de indenizar, uma vez que não evitou que o acidente acontecesse.⁹⁷

Por fim, cumpre registrar que a cláusula de não indenizar, não é válida para o direito do trabalho e para tanto não pode ser considerada como uma excludente da responsabilidade civil do empregador. Nesta esteira, reza Dallegrave Neto:

Não se negue que qualquer inserção de regra contratual que tente eximir o empregador de sua obrigação de indenizar o dano infligido ao empregado será declarada nula de pleno direito porque ofende a previsão expressa do art. 7º, XXVII, da Constituição Federal, seja porque os direitos trabalhistas são irrenunciáveis. Aplica-se aqui a regra do art. 444 da CLT, que confere

⁹⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional, p. 160.

⁹⁶ MELO, Raimundo Simão de. Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição, p. 393.

⁹⁷ Ibid, p.393.

liberdade às partes para fixar o conteúdo contratual “em tudo que não contravenha às disposições de proteção ao trabalhador, os contratos coletivos que lhe sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.”⁹⁸

3.5 Indenizações cabíveis

Por todo o relatado, o acidentado ou seus dependentes, no caso de morte da vítima poderão requerer a devida indenização. Assim, caberá ao empregador reparar o dano sofrido pelo empregado por danos materiais, morais e estéticos.

Neste sentido, insta citar as considerações do autor José Afonso Dallegrave Neto, sobre danos patrimoniais e danos extrapatrimoniais. Vejamos.

Quando se fala em dano, há de se balisar o dano material do moral. O primeiro é todo aquele suscetível de valoração econômica, abrangendo tanto o dano emergente quanto o lucro cessante (art. 402 do CC). Aqui se incluem as despesas que a vítima teve com tratamento psicológico. (...)

Já o dano moral resulta da violação do direito geral de personalidade, sendo presumida a dor daí decorrente (presunção hominis).⁹⁹

Ademais, conforme acentua Venosa, a reparação tem como escopo restaurar a situação antecedente ao dano, entretanto em alguns casos, isto não poderá ser alcançado. Vejamos

Reparar o dano, qualquer que seja sua natureza, significa indenizar, tornar idene o prejuízo. Idene é o que se mostra íntegro, perfeito, incólume. O ideal de justiça é que a reparação do dano seja feita de modo que a situação anterior seja reconstituída: quem derrubou o muro do vizinho deve refazê-lo; quem abalroou veículo por culpa de outrem deve repará-lo; dono de gado que invadiu terreno vizinho, danificando pomar, deve replantá-lo, e assim por diante. Vimos que essa é a solução mais adequada em determinadas classes de danos, como, por exemplo, nos danos psicológicos. Não é, porém, o que na prática se mostra possível ou aceitável no direito eminentemente privado, porque há danos que são irreparáveis *in natura*, como a morte.¹⁰⁰

Outrossim, a indenização deverá ter também caráter pedagógico, segundo reza Dallegrave Neto.

⁹⁸ NETO, José Afonso Dallegrave Neto. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*, p. 401.

⁹⁹ NETO, José Afonso Dallegrave Neto. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**, p. 277.

¹⁰⁰ VENOSA. Sílvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**, v.4, p.272.

A indenização do dano (...) – há ter função não apenas compensatória, mas também pedagógica, (...) em valor que desestimule a reincidência do ato ilícito.¹⁰¹

É mister consignar que de acordo com os ditames do artigo 944 do código civil¹⁰², a indenização mede-se pela extensão do dano.

Posto isso, a seguir serão demonstradas as características das indenizações por dano material, moral e estético.

3.5.1 Indenização por danos materiais

O dano material consiste em todo o valor que o obreiro gastou com o acidente, ou ainda refere-se ao valor que a vítima ou seus dependentes deixaram de ganhar com o infortúnio.

Assim, para Sebastião Geraldo de Oliveira, “o dano material é o prejuízo financeiro sofrido pela vítima, causando por consequência uma diminuição do seu patrimônio, avaliável monetariamente.”

Cumprido consignar que o acidente pode acarretar a incapacidade permanente ou temporária do obreiro, em alguns casos mais sérios até a morte do mesmo e o valor da indenização por danos materiais varia em cada caso e de acordo com o dano sofrido.¹⁰³

Cabe ressaltar que conforme preceitua o artigo 402 do código civil, a condenação por danos materiais deve abranger o que a vítima deixou de ganhar - danos emergentes -bem como o que ela deixou de ganhar - lucros cessantes.¹⁰⁴ Neste sentido, ensina o professor Flávio Tartuce:

Primeiramente há os danos emergentes ou danos positivos constituídos pela efetiva diminuição do patrimônio da vítima, ou seja, um dano pretérito suportado pelo prejudicado – o que efetivamente se perdeu. Além dos danos emergentes, há os lucros cessantes ou danos negativos, valores que o

¹⁰¹ NETO, José Afonso Dallegre. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p. 278.

¹⁰² **Art. 944 do Código Civil.** A indenização mede-se pela extensão do dano.

¹⁰³ NETO, José Afonso Dallegre. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p. 452-457.

¹⁰⁴ **Art. 402 do Código Civil.** Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

prejudicado deixa de receber, de auferir, ou seja, uma frustração de lucro – o que razoavelmente deixou de se lucrar.¹⁰⁵

Se o acidente acarretar a morte do obreiro, a indenização será regida pelo art. 948 do Código Civil:

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Nesta esteira, reza Dallegrave Neto:

Havendo óbito oriundo de acidente de trabalho o valor da indenização por dano material seguirá a regra estampada no artigo 948 do Código Civil.

Os danos emergentes devem ser demonstrados pela produção de prova documental, tais como notas fiscais de hospitais, remédios, funerárias, etc. Quanto ao chamado lucro cessante previsto no inciso II do art. 948 do Código Civil, o legislador usa a expressão “prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima”.

Ressalta-se que a pensão aludida no dispositivo legal retocitado, conforme cita Raimundo Simão de Melo, não se confunde com a pensão alimentícia, uma vez que a primeira tem como objetivo indenizar os danos acarretados no acidente e almeja restituir a situação anterior ao infortúnio. Vejamos.

A pensão por morte ou incapacidade paga pelo empregador ou o tomador dos serviços tem características de pensão alimentar, mas não tem caráter de pensão alimentícia no direito de família. Esta última é fixada levando-se em conta as necessidades alimentares dos beneficiários e capacidade do réu de suportá-la. Aquela tem natureza jurídica reparatória dos prejuízos causados pelo acidente e visa a um dos mais importantes princípios da responsabilidade civil: *o restituo integrum*.¹⁰⁶

O código civil estabelece que a pensão em decorrência da morte do acidentado deverá ser fixada de acordo com a possível duração da vida do acidentado, para se atribuir tal

¹⁰⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.2:direitos das obrigações e responsabilidade civil, p.385.**

¹⁰⁶ MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição, p. 447.**

duração, conforme menciona Dallegrave Neto “deve ser aplicada a tabela de mortalidade editada periodicamente pelo IBGE.”¹⁰⁷

Neste sentido, alude Melo, que a tabela do IBGE, tem fundamento no artigo 29 da lei 8213/91. Vejamos:

A duração provável de vida da vítima é o parâmetro para se estabelecer o marco final do pagamento da pensão por morte, conforme o disposto no art. 948 do novo Código Civil. A questão, porém é saber o que significa essa duração provável da vida.

Para alguns, deve-se aplicar os índices de expectativa de vida quando do nascimento de cada pessoa. (...)

Para outros, não se deve levar em conta a expectativa de vida ao nascer, mas a expectativa de sobrevivência do acidentado, quando do evento que lhe tirou a vida. Esse entendimento tem embasamento no art. 29 da lei nº 8.213/91, que trata da expectativa de sobrevivência do brasileiro, ou do chamado fator previdenciário, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No nosso entendimento, esse critério é o mais específico, preciso e adequado para o caso, pois leva em conta a expectativa de sobrevivência no momento da morte e é o adotado para efeito de aposentadoria paga pelo INSS.

O §7º desse artigo diz: “o fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a forma constante do anexo dessa lei”. O § 8º do mesmo artigo completa o entendimento, afirmando: Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

A aplicação desse critério, leva em conta a idade exata do acidentado no momento em que ocorreu a morte e a partir daí localiza-se na tabela do IBGE a expectativa de sobrevivência da vítima que é adicionada a idade dela quando do falecimento.¹⁰⁸

Faz-se necessário mencionar, que a pensão será devida aqueles que dependiam economicamente do obreiro, conforme reza Dallegrave Neto.

Os titulares da pensão não são necessariamente os herdeiros civis da vítima, mas os seus dependentes econômicos no momento do acidente; geralmente os filhos e a viúva ou mesmo a companheira de união estável. Tais pessoas normalmente encontram-se relacionadas na declaração de dependência do empregado junto ao INSS, documento preenchido pela própria vítima quando da celebração do contrato de trabalho. No entanto, tal declaração não encerra valor absoluto, devendo o julgador, em caso de dúvida, analisar cada situação *in concreto*.¹⁰⁹

¹⁰⁷ NETO, José Afonso Dallegrave. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p. 278.

¹⁰⁸ MELO, Raimundo Simão de. Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição, p. 446.

¹⁰⁹ NETO, José Afonso Dallegrave. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p. 453.

O autor Sebastião Geraldo de Oliveira comenta que o valor da pensão deverá ser fixado de acordo com o valor dos rendimentos recebidos pelo obreiro na data do óbito, e ainda se o trabalhador percebia outros ganhos habituais, estes devem complementar o montante indenizatório.¹¹⁰

A incapacidade temporária ou transitória gera ao acidentado a indenização pelas despesas com o tratamento e outros prejuízos, bem como pelo valor que o acidentado deixou de ganhar em virtude do infortúnio, conforme dita o artigo 949 do Código Civil.¹¹¹

No tocante a incapacidade permanente acarretada pelo acidentado, reza o artigo 950 do Código Civil:

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.
Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Assim, no caso de incapacidade permanente o acidentado fará jus as despesas decorrentes do acidente, aos lucros cessantes e pensão.

Em relação ao valor da pensão nestes casos, ressalta Dallegrave Neto:

Em caso de perda total e permanente da capacidade laborativa, é reconhecido ao trabalhador o direito de receber pensão mensal vitalícia em valor igual à última remuneração à época do infortúnio, acrescida de juros e correção monetária, bem como dos reajustes convencionais da categoria profissional.

Com efeito, no caso de haver apenas a perda parcial a pensão mensal deverá ter valor proporcional à redução da capacidade laborativa. Por se tratar de questão técnica, via de regra, a mensuração se dá por intermédio de prova pericial designado pelo juiz. Geralmente o julgador acolhe o resultado aferido no laudo.

Constatado que a lesão implicou além da incapacidade outros prejuízos pessoais, tais como a dificuldade de obter emprego em qualquer outra função remunerada ou mesmo a progressão da doença no tempo, o valor indenizatório deverá ser majorado.¹¹²

Estabelecidas as possíveis indenizações por dano material, a seguir será tratado sobre o dano estético.

¹¹⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional, p. 257.

¹¹¹ Art. 949 do Código Civil: No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

¹¹² NETO, José Afonso Dallegrave. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p. 453

3.5.2 Indenização por danos estéticos

O acidente do trabalho poderá acarretar um dano estético ao empregado, ou seja, um dano que afete visivelmente a aparência do indivíduo, perceptível por todos.

Sobre o tema, assevera Raimundo Simão de Melo:

Dano estético é uma alteração corporal morfológica que causa desagrado e repulsa não só para a pessoa ofendida como também para quem a observa. Pela lei atual (CC, art. 949), qualquer lesão significativa que altere a vida social e pessoal da vítima, mediante constrangimento e sentimento de desprezo pela exposição da imagem alterada em razão da lesão sofrida, configura dano estético.¹¹³

A ementa citada abaixo demonstra que um acidente do trabalho, pode acarretar o dano moral e o estético, sendo ainda possível a cumulação de tais pedidos em uma mesma ação.

TRT 15ª REGIÃO 1881-2005-137-15-00-1

RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANO ESTÉTICO CUMULADA COM REPARAÇÃO POR DANO MORAL - POSSIBILIDADE. Sempre que se puder apurar o dano físico-estético e o dano moral, é perfeitamente admissível a cumulação da indenização em razão de um e de outro, ainda que decorrentes de um mesmo fato lesivo. Isto porque, o dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo, ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa. Já o dano moral resulta do sofrimento emocional, da dor física, da angústia, da perda da qualidade de vida, das dificuldades cotidianas e de todas as demais conseqüências provocadas pelo acidente de trabalho. A admissão da cumulação do dano moral e do dano estético tem por fundamento o art. 5º, inciso V da CF/88. A referida norma constitucional admite reparação para três tipos de danos: o material, o moral e o dano à imagem. Não só é possível, mas principalmente justa, a cumulação do dano estético ligado à imagem com o dano moral, por serem diversos e atingirem bens jurídicos diferentes. Recurso conhecido e não provido.¹¹⁴

Por fim, é mister ressaltar que há possibilidade de cumulação de dano moral e estético só pode ser realizada de acordo com Raimundo Simão de Melo,” quando forem passíveis de

¹¹³ MELO, Raimundo Simão de. Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição, p. 489.

¹¹⁴ Disponível em www.trt15.jus.br. Acesso em 15/10/2010

apuração em separado.”¹¹⁵

3.5.3 Indenização por dano moral

O acidente do trabalho, além de causar danos de ordem material e estéticos, pode acarretar também danos morais, ou seja, que não atingem apenas o patrimônio da vítima, uma vez que todas as conseqüências advindas do infortúnio geram também problemas pessoais na vida do indivíduo.

Neste diapasão comenta Sebastião Geraldo de Oliveira:

O dano moral é muito acentuado quando decorrente do infortúnio laboral, porquanto o trabalhador é atingido na sua integridade psicobiofísica, o que muitas vezes significa o desmonte traumático de um projeto de vida, o encarceramento compulsório numa cadeira de rodas e o sepultamento precoce dos sonhos acalentados quanto à possibilidade de um futuro melhor.¹¹⁶

Assim, é totalmente plausível a indenização por danos morais em caso de acidente do trabalho, visto que a Constituição Federal possui dispositivo legal que tutela à honra e a imagem das pessoas, conforme citado no julgado abaixo:

DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO. REPARAÇÃO. O dano moral, ao contrário do dano material, não afeta bens materiais, mas sim se trata de um ataque ao direito subjetivo da pessoa, no seu foro íntimo ou de sua própria valoração pessoal, que repercute na esfera do meio em que vive. Decorre da violação da intimidade, vida privada, honra e imagens das pessoas. Além disso, preceitua o artigo 5º, inciso X da CF a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem da pessoa, sendo assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. E, consoante os artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo. Incide nesta configuração o acidente de trabalho sofrido pelo empregado, em razão de negligência do empregador quanto à correta manutenção do seu maquinário.¹¹⁷

Cumprido salientar, que para o autor Sebastião Geraldo o obreiro não precisa provar a dor causada pelo acidente para ser fazer jus à condenação por danos morais, pois tal dano é inerente ao infortúnio. Vejamos.

¹¹⁵ MELO, Raimundo Simão de. Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição, p. 492

¹¹⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional, p. 257.

¹¹⁷ Disponível em www.trt15.jus.br. Acesso em 15/10/2010

Alguns juízes estão indeferindo o pedido de indenização a título de danos morais decorrentes do acidente do trabalho, ao fundamento de não ter havido prova efetiva da ocorrência do dano moral. De acordo com esse ponto de vista não é devida a indenização, se a vítima suporta bem a ofensa ou se o acidente ou a doença ocupacional não lhe comprometem o aspecto psicológico, apesar das sequelas definitivas que possam ter ensejado o deferimento dos danos materiais.

Consideramos equivocado esse entendimento, que coloca como pressuposto da indenização a prova de que o lesado passou por um período de sofrimento, dor humilhação, depressão, etc. Ora, é desnecessário demonstrar o que ordinariamente acontece (art. 334, I, do CPC) e que decorre da própria natureza humana, ou seja, o dano *in re ipsa*. Se houvesse mesmo a necessidade dessa prova, o resultado poderia variar tão somente pelos aspectos pessoais do acidentado: aquele mais sensível e emotivo seria indenizado e o mais resignado teria o pedido indeferido.

(...)

Em síntese, quando estiverem presentes os pressupostos para o deferimento da reparação pelos danos materiais, é cabível também o acolhimento do pedido de indenização pelos danos morais. É o que basta.

Ademais, quando vários trabalhadores se acidentarem e for verificado o descumprimento das normas de segurança do trabalho e em consequência risco para a sociedade e ao meio ambiente de trabalho, poderá ser pleiteado dano moral coletivo.

O autor Carlos Alberto Bittar Filho, assim define o dano moral coletivo:

Se o indivíduo pode ser vítima de dano moral não há porque não o possa ser a coletividade. Assim, pode-se afirmar que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista; que isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto material.¹¹⁸

Outrossim, conforme acentua José Afonso Dallegrave Neto, as mais freqüentes ações de dano moral coletivo, versam dentre outras razões a respeito de empregadores que não cumprem as normas relativas a saúde do trabalhador¹¹⁹

Referido autor menciona ainda que o meio processual adequado para se obter uma indenização por dano moral coletivo é ação civil pública e referidas condenações na seara trabalhista são destinadas ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).¹²⁰

¹¹⁸ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Pode a Coletividade Sofrer Dano Moral? In Rep. IOB, Jurisprudência 3/12/2009, apud por SCHIAVI, Mauro. O dano moral coletivo decorrente da relação de trabalho. Disponível em <http://www.lacier.com.br/artigos.htm>. Acesso em 16/10/2010.

¹¹⁹ NETO, José Afonso Dallegrave. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, p182.

3.6 Do quantum indenizatório do dano moral

A legislação não estabelece o quantum indenizatório do dano moral devido em cada caso, apenas há menção que a indenização deve basear-se na extensão do dano.¹²¹

Nesta esteira, cabe citar o julgado abaixo:

PROCESSO TRT-15ª REGIÃO Nº 0115900-56.2009.5.15.0104
DANO MORAL. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO.
ARBITRAMENTO.

A indenização por dano moral é fixada por arbitramento, ante a ausência de legislação regulamentando a matéria. Tal arbitramento, de caráter judicial, deve observar o princípio da razoabilidade para a fixação do valor da indenização, sopesando, além da gravidade da conduta do agente agressor, a capacidade financeira da empresa e do ofendido, a fim de se obter um valor justo, cujo objetivo é minimizar o sofrimento causado ao empregado. Recursos das partes não providos.

O autor Antônio Jeová Santos reza sobre alguns preceitos a serem observadas pra fixar o montante indenizatório do dano moral:

- a) não se deve aceitar uma indenização meramente simbólica;
- b) deve ser evitado o enriquecimento injusto;
- c) os danos morais não se amoldam a uma tarifação;
- d) não deve haver paralelismo ou relação de na indenização por dano moral com o dano patrimonial;
- e) não é suficiente a referência ao mero prudente arbítrio do juiz;
- f) há de se levar em consideração a gravidade do caso bem como as peculiaridades do caso bem como as peculiaridades da vítima e de seu ofensor ;
- g) os casos semelhantes podem servir de parâmetro para as indenizações;
- h) a indenização deve atender ao chamado prazer compensatório, que nós preferimos chamar de lenitivo e, finalmente
- i) há que se levar em conta o contexto econômico do país.¹²²

Destarte, caberá ao julgador analisar cada caso concreto e sempre à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade estabelecer os parâmetros de fixação do valor da condenação por danos morais no acidente do trabalho.

¹²⁰ Ibid, p.183-184.

¹²¹ Art. 944 do Código Civil. A indenização mede-se pela extensão do dano

¹²² SANTOS, Antônio Jeová. Dano Moral indenizável, p.218.

3.7 Indenização por dumping social

A associação nacional dos magistrados do trabalho aprovou na primeira jornada de direito material e processual do trabalho o seguinte enunciado sobre dumping social:

As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido "dumping social", motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, d, e 832, § 1º, da CLT.¹²³

Assim, o dumping social pode ser conceituado como as ações do empregador que violam os direitos dos trabalhadores, com o escopo de se obter mais lucro.

Portanto, aquele empregador que não cumpre as normas de medicina e segurança do trabalho para obter mais lucro e conseqüentemente há um grande número de acidentes do trabalho dentro do seu estabelecimento, poderá ser indenizado pelo instituto ora abordado.

Nesta esteira, cumpre citar a posição do juiz Jorge Luiz Souto Maior sobre o tema:

Em se tratando de práticas ilícitas que tenham importante repercussão social, a indenização, visualizando esta extensão, fixa-se como forma de desestimular a continuação do ato ilícito, especialmente quando o fundamento da indenização for a extrapolação de limites econômicos e sociais do ato praticado, pois sob o ponto de vista social o que importa não é reparar o dano individualmente sofrido, mas impedir que outras pessoas, vítimas em potencial do agente, possam vir a sofrer dano análogo.

A pertinência desses dispositivos no direito do trabalho é gritante, pois, normalmente, as agressões ao direito do trabalho acabam atingindo uma grande quantidade de pessoas, sendo que destas agressões o empregador muitas vezes se vale para obter vantagem na concorrência com outros empregadores. Isso implica, portanto, dano a outros empregadores que, inadvertidamente, cumprem a legislação trabalhista, ou, de outro modo, acaba forçando-os a agir da mesma

¹²³ Disponível em www.anamatra.org.br. Acesso em 17/10/2010.

forma, precarizando, por completo, as relações sociais, que se baseiam na lógica do capitalismo de produção. Óbvio que esta prática traduz-se em dumping social, que prejudica toda a sociedade óbvio, igualmente, que o aparato judiciário não será nunca suficiente para dar vazão às inúmeras demandas em que se busca, meramente, a recomposição da ordem jurídica, o que representa um desestímulo para o acesso à justiça, forçando a prática dos acordos trabalhistas, e tudo somado acaba constituindo mais um incentivo ao descumprimento da ordem jurídica.¹²⁴

Destarte, aqueles empregadores que diversas vezes forem condenados por indenizações em decorrência de acidentes do trabalho e, portanto infringirem direitos dos trabalhadores poderão ser condenados a pagar uma indenização por dumping social. Todavia, é necessário destacar que a posição explanada não é uníssona na jurisprudência e na doutrina.

¹²⁴MAIOR, Souto. Indenização por dano social pela agressão voluntária e reincidente aos direitos trabalhistas. Disponível em www.anamatra.org.br. Acesso em 17/10/2010.

CONCLUSÃO

Restaram evidenciados durante o presente trabalho a amplitude, a abrangência e as diferentes posições de alguns autores sobre o tema.

Logo é patente que o acidente do trabalho causa graves danos ao trabalhador, entretanto discute-se em quais hipóteses caberá ao empregador reparar os danos causados ao acidentado.

Assim, por meio o estudo minucioso da responsabilidade civil do empregador no acidente do trabalho, foi verificado que a doutrina e a jurisprudência possuem três posicionamentos doutrinários sobre o tema.

Para a primeira corrente a responsabilidade civil do empregador no acidente do trabalho em virtude do disposto na Constituição Federal, será subjetiva em qualquer situação, ou seja, este apenas responderá se for provada a culpa do mesmo. Assim, de acordo com esta teoria o ônus *probandi* da culpa do empregador caberá ao acidentado.

A segunda corrente, a qual é majoritariamente aceita pela doutrina e jurisprudência, acredita que a responsabilidade civil do empregador será objetiva nos casos de atividade de risco, segundo os ditames preceituados no Código Civil de 2002 e nos demais casos será subjetiva. Ressalta-se, que neste caso caberá ao magistrado analisar se o obreiro exerce ou não atividade de risco.

Cumprir consignar que a primeira corrente critica a posição retrocitada, citando que o dispositivo legal do Código Civil contraria a Constituição Federal e, portanto não pode ser aceito, todavia não há contrariedade entre as normas, pois a Carta Magna ao estabelecer um rol de alguns direitos dos trabalhadores, não exclui demais benefícios os quais poderão ser determinados posteriormente.

A terceira corrente e acatada por um número menor de juristas, estabelece que a responsabilidade do empregador será objetiva em todos os casos de acidente do trabalho, consubstanciando tal idéia nos princípios da hipossuficiência do empregado e da dignidade da pessoa humana. Logo, o empregado se desvencilhará de provar a culpa do empregador.

Acredito, que a última corrente mencionada deve ser reforçada pela doutrina e jurisprudência, ou seja, a responsabilidade do empregador nos acidentes do trabalho deve ser objetiva, em razão dos princípios supracitados e pelo fato ainda de que o empregador assume o risco da atividade da econômica, possuindo, portanto o dever de indenizar o acidentado.

Logo, ao admitir um empregado o dever primordial do empregador é zelar pela saúde do obreiro e pelo fiel cumprimento das normas de higiene, medicina e segurança do trabalho.

Concluo ainda, que o fato de considerar que a responsabilidade do empregador será objetiva nos acidentes de trabalho, não retira o direito do mesmo de invocar e provar em sua defesa a incidência das excludentes da responsabilidade civil – culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito e força maior.

Deve ser observado que a responsabilidade civil do empregador pode ensejar as indenizações por danos morais, materiais e estéticos e ainda há a plausibilidade da cumulação de referidas indenizações.

Cumpre aludir que poderá ainda haver a indenização por danos morais coletivos e por dumping social as quais serão destinadas ao fundo de amparo ao trabalhador .

Ressalta-se que um acidente pode acarretar a morte, a incapacidade permanente ou temporária, assim o valor e a forma de pagamento das indenizações por dano material, são estabelecidas de diferentes formas e de acordo com o dano sofrido.

Outrossim, não há parâmetros legais para se estabelecer o quantum indenizatório do dano moral, tal tarefa caberá ao julgador que deverá seguir os critérios doutrinários e jurisprudenciais ,analisar casa caso concreto e decidir de forma ponderada a fim de reparar o acidentado, ou seus dependentes de forma justa.

Por fim, impende citar que conforme exposto no segundo capítulo desta monografia, a prevenção é a melhor forma para que os altos índices de acidente de trabalho diminuam e ainda aos fiscais do Ministério do trabalho e ao *parquet* laboral também cabem a tarefa de realizar medidas para colidir este mal.

BIBLIOGRAFIA

BELMONTE, Alexandra Agra. **Instituições civis no direito do trabalho**, 3ª Ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BELFORT, Fernando José Cunha. **A responsabilidade objetiva do empregador nos acidentes do trabalho**, São Paulo: LTr, 2010. 173 p.

CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**, 5 ed. São Paulo: LTr, 2009. 208 p.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. vol. 7. 582 p.

MANHABUSCO, José Carlos, Giancarlo Camargo. **Responsabilidade civil objetiva decorrente de acidente do trabalho e do risco da atividade**. 2ed, São Paulo: LTr, 2010. 264 p.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2009. 543 p.

MAIOR, Souto. **Indenização por dano social pela agressão voluntária e recorrente aos direitos trabalhistas**. Disponível em www.anamatra.org.br. Acesso em 17 /07/2010.

MORAIS, Leonardo Bianchini. **O Fator Acidentário Previdenciário (FAP) e o Nexo Técnico Epidemiológico (NTE)**. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 27 de setembro de 2010.

NEGRINI, Daniela Aparecida Flausino. **Acidente do trabalho e suas consequências sociais**. São Paulo: LTr, 2010. 96 p.

NETO, José Afonso Dallegre Neto. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2010. 616 p.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2010. 549 p.

SANTOS, Antônio Jeová. Dano Moral indenizável. São Paulo: Lejus, 1997.

Site da associação nacional dos magistrados. www.anamatra.org.br. Acesso em 12/09/2009.

Site da assessoria jurídica Dias Campos. <http://www.diascampos.com.br>. Acesso em 10/10/2010.

Site da Procuradoria Geral do Trabalho. <http://www.pgt.mpt.gov.br>. Acesso em 28/09/2010.

Site do Tribunal Regional da 03ª Região. www.mg.trt.gov.br. Acesso em 24/09/2010.

Site do Tribunal Regional da 15ª Região. www.trt15.jus.br. Acesso em 12/10/10.

SCHIAVI, Mauro. ASPECTOS POLÊMICOS DO ACIDENTE DE TRABALHO: Responsabilidade Objetiva do Empregador pela reparação dos danos causados ao empregado. Prescrição. Disponível em <http://www.lacier.com.br/artigos.htm>. Acesso em 14/10/2010.

_____. O dano moral coletivo decorrente da relação de trabalho. Disponível em <http://www.lacier.com.br/artigos.htm>. Acesso em 16/10/2010.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil v.2: **direitos das obrigações e responsabilidade civil**, 5 ed. Rio de Janeiro: Forense- São Paulo: Método, 2010, p. 592 p.

VENOSA. Sílvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006 v.4. 327 p.