

RAFAEL CANDIDO FARIA

**ACIDENTES DO TRABALHO, SUAS PECULIARIDADES E A
RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR**

MONOGRAFIA PARA ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

**PUC/SP
São Paulo
2010**

RAFAEL CANDIDO FARIA

**ACIDENTE DO TRABALHO, SUAS PECULIARIDADES E A
RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR**

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de **Especialista em Direito do Trabalho**, sob a orientação da Professora Doutora Fabiola Marques.

PUC/SP
São Paulo
2010

Banca Examinadora

Aos meus pais, Edilena e Valter, verdadeiramente os maiores mestres que tenho, pelo exemplo de vida e pelas lições de luta, humildade e perseverança na busca pelos objetivos. A minha esposa Lilian, pelo companheirismo nesta jornada, fazendo presente em cada instante o amor verdadeiro. Aos meus familiares, pelo constante e incondicional auxílio nos momentos necessários ao longo da trajetória. E a todos que de alguma forma contribuíram para que este trabalho fosse iniciado, desenvolvido e concluído. Muito Obrigado!

“Concentre todos os seus pensamentos sobre o trabalho na mão. Os raios do sol não queimam até atingirem o foco”.
(Alexandre Graham Bell)

RESUMO

A sociedade está em plena evolução e movimento, e, desse movimento, surgem novas necessidades, novas tecnologias e serviços, os quais, não raro, produzem acidentes, riscos e transtornos para a população, em maior ou menor grau. Tal dinamismo social e econômico exige também um constante aprimoramento e modernização do ordenamento jurídico. Por tal razão, diz-se que o Direito é dinâmico, ainda mais o Direito Trabalhista.

A responsabilidade civil em acidentes do trabalho é estudada na doutrina sob o enfoque das teorias subjetiva e objetiva, aliada a teoria de risco da atividade econômica.

Nesse contexto, idealizamos o presente trabalho com a finalidade de analisar as relações de trabalho e emprego, as conceituações de acidentes e doenças ocupacionais, sintetizando as características da responsabilidade civil do empregador em tais infortúnios, visando a demonstrar, por todos os aspectos legais, as tendências para o futuro quanto à responsabilidade civil do empregador sem a necessária comprovação de culpa. O *fato*, as circunstâncias, e não a *culpa*, tornam-se a cada dia o elemento mais importante para que surja o dever de reparar o dano causado ao empregado, o que implica radical evolução a respeito da responsabilidade civil na esfera trabalhista.

ABSTRACT

Society is evolving and moving, and this movement, new needs, new technologies and services, which not infrequently produce accidents, risks and inconvenience for the population to a greater or lesser degree. Such social and economic vitality also requires a constant improvement and modernization of the legal system. For this reason, it is said that the law is dynamic, even the Labour Law.

The liability in accidents at work is studied in doctrine from the standpoint of subjective and objective theories, coupled with the theory of risk in economic activity.

In this context, we designed this study in order to analyze the relationship of employment, the concepts of occupational accidents and diseases, summarizing the characteristics of the liability of employers for such misfortunes in order to demonstrate, by all legal aspects, the Future trends regarding the liability of the employer without the required proof of guilt. The fact, circumstances, and not to blame, become every day the most important element that arises the duty to repair the damage caused to the employee, which involves radical way in respect of civil liability in labor.

SUMÁRIO

Introdução.....	1
Capítulo I – Acidente do Trabalho	2
1 – Conceito.....	2
2 – Espécies de Acidente do Trabalho.....	4
2.1 – Acidente Típico	6
2.2 – Doenças Ocupacionais.....	6
2.3 – Acidente do Trabalho por equiparação.....	8
3 – Efeitos do Acidente do Trabalho	9
Capítulo II – Responsabilidade Civil.....	10
1 – Evolução Histórica	10
2 – Conceito de Responsabilidade Civil.....	12
3 – Elementos da Responsabilidade Civil.....	13
3.1 – Ação ou omissão do agente (conduta)	13
3.2 – Dano	14
3.3 – Nexo Causal	14
3.4 – Culpa ou Dolo do Agente.....	15
4 – Responsabilidade civil do empregador	15
4.1 – Responsabilidade Contratual e Extracontratual.....	16
4.2 – Responsabilidade Subjetiva e Objetiva.....	18
Capítulo III – Responsabilidade Civil do Empregador decorrente do Acidente do Trabalho.....	20
1– Natureza Jurídica	20
2 – Teoria Subjetiva	21
3 – Teoria Objetiva.....	21
3.1 – DAS RECENTES DECISÕES E EQUIPARAÇÕES	26
4 – Risco da Atividade	27
5 – Segurança, Higiene e Medicina do Trabalho	30
6 – Excludentes de responsabilidade.....	31
7 – Inversão do ônus da prova.....	32
8 – Prescrição	33

9 – Indenização.....	37
9.1 – Indenização Material e Física	38
9.2 – Moral.....	38
9.3 – Cumulação e Compensação.....	39
Conclusão	41
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	43

Introdução

A presente pesquisa traz o estudo da responsabilidade civil do empregador nos acidentes do trabalho. O novo Código Civil trouxe inovação quanto à matéria ao colocar, no direito positivo, a responsabilidade objetiva do empregador nos casos de acidentes do trabalho em atividades de risco.

O trabalho expõe ainda, o conceito legal de acidente, das responsabilidades decorrentes, as hipóteses de aplicação da responsabilidade subjetiva e objetiva do empregador, seja ele acidente-tipo ou equiparado, pelo risco da atividade, além de um comparativo entre responsabilidade extracontratual e contratual, das teorias de responsabilidades e as hipóteses de suas aplicações.

Destaca ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana, que tem como prerrogativas essenciais os direitos humanos consagrados na Constituição Federal do Brasil, tais como, meio ambiente do trabalho, a higiene, segurança e medicina do trabalho. Supracitados princípios trazem sustentação à aplicação da teoria da responsabilidade, independente de culpa, alargando as hipóteses de indenização, de maneira que todo o dano receba a devida reparação.

Neste contexto, as atividades de risco atraem a responsabilização objetiva do empregador, conclusão que é conforme a Constituição Federal. Exatamente o estudo e interpretação da natureza jurídica da responsabilidade civil em sistemática com a garantia constitucional da tutela a saúde, os tipos de responsabilidades, a atividade empresarial, e as normas regulamentadoras administrativas e jurídicas, constitucionais e infraconstitucionais, servirão de norte ao presente trabalho.

Finalmente, pretendemos justificar a abordagem do tema “acidentes do trabalho, suas peculiaridades e a responsabilidade civil do empregador”, como

forma de provocar a discussão e reflexão sobre um tema ainda controvertido e em constante evolução.

Capítulo I – Acidente do Trabalho

1 – Conceito

O acidente do trabalho constitui o componente fático a ser analisado, o elemento gerador do direito subjetivo do ofendido que, conjugado aos elementos da responsabilidade civil, ensejará a fixação dos seus limites no que se refere ao dever de indenizar do empregador em virtude do infortúnio laboral.

No século XIX, o acidente do trabalho era considerado um acontecimento traumático, infortunistica, decorrente do acaso e no contexto ambiental do trabalho. Muitos alegavam se tratar de caso de força maior ou caso fortuito, considerando a imprevisibilidade do evento ou “infelicidade” dos seus efeitos.

Nesse contexto, tornou-se necessária a definição legal desse acontecimento, já que o próprio Estado era o responsável direto pelo pagamento da indenização respectiva.

A Lei nº 6.367, de 19.10.1976, abrigou o artigo 2º para definir o que seria acidente do trabalho. Destacava o mencionado dispositivo legal que acidente do trabalho é aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Na mesma esteira, dispõe a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, no *caput* do seu artigo 19, *in verbis*:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do 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.

O conceito legal apenas delimita os efeitos do acidente laboral sem exprimir qualquer idéia do que seria o acidente do trabalho em sua essência.

Segundo a concepção clássica, o acidente do trabalho equipara-se ao caso fortuito ou força maior, como acontecimento imprevisível, cujo dano provocado, dentro do ambiente do trabalho, seria inevitável.

Entretanto, o acidente do trabalho, como a própria expressão sugere, não é um evento decorrente do acaso, pois se assim fosse, não haveria qualquer possibilidade de controle por medidas preventivas.

Na realidade, o acidente do laboral não passa de um acontecimento determinado, previsível, *in abstracto*, e que, na maioria das vezes, se pode prevenir, pois suas causas são perfeitamente identificáveis dentro do meio ambiente de trabalho, podendo ser neutralizadas ou eliminadas.¹

A Consolidação das Leis do Trabalho dedica um capítulo inteiro (Capítulo V – Título II – Das Normas Gerais de Tutela do Trabalho) para tratar da segurança e da medicina do trabalho, com disposições referentes à inspeção, embargo ou interdição das instalações; órgãos de segurança e de medicina do trabalho nas empresas; equipamentos de proteção individual; medidas preventivas de medicina do trabalho; edificações; iluminação; conforto térmico; instalações elétricas; movimentação, armazenagem e manuseio de materiais; máquinas e equipamentos; prevenção de fadiga, dentre outros.

¹ Nesse Sentido: ALMEIDA, Ildeberto Muniz de; BINDER, Maria Cecília Pereira. *Metodologia de análise de acidentes do trabalho*. Combate aos acidentes fatais decorrentes do trabalho. São Paulo: TEM/SIT/DSST/FUNDACENTRO, 2000. p. 35-51.

Cezarino Júnior esclarece ser o infortúnio do trabalho um evento casual, prejudicial para a capacidade laborativa e relacionado com a prestação subordinada do serviço. Há nessa definição quatro elementos, a saber: casualidade, nocividade, incapacitação e relação com o trabalho (nexo etiológico).²

Na verdade, do conceito trazido por *Antônio Ferreira Cesarino Júnior*, verifica-se que o acidente do trabalho deve ser nocivo, ou seja, capaz de trazer algum mal ao acidentado ocasionando uma incapacitação, ou menos temporária, relacionada com o trabalho desenvolvido para que se configure o nexo etiológico.

Importante destacar que quando o acidente não produz dano, ou seja, quando não há vítimas, prefere-se utilizar a expressão “incidente” para referir-se a esse fenômeno. Em resumo, consoante a teoria da responsabilidade civil, o acidente do trabalho constitui o fato provocador do dano indenizável.

2 – Espécies de Acidente do Trabalho

As espécies de acidente do trabalho serão analisadas individualmente, tendo como base a Lei nº 8.213/91. Vejamos a disposição dos artigos 20 e 21 da referida Lei:

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.

(...)

² CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito Social*. São Paulo: LTr, 1980. p. 479.

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

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

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em conseqüência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada com o trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

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

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

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente de meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

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

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

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

2.1 – Acidente Típico

*Claudio Brandão*³ descreve em sua obra o conceito de acidente-tipo ou acidente típico: “*um evento, uma regra, súbito, ocorrido durante a realização de um trabalho por conta alheia, que acarreta danos físicos ou psíquicos à pessoa do empregado capazes de gerar a morte ou a perda, temporária ou permanente, de sua capacidade laboral.* Descreve ainda, o conceito visto pela ótica de outros doutrinadores.

*Cesarino Júnior*⁴ entende ser o evento causal, nocivo para a capacidade laborativa e relacionado com o trabalho subordinado prestado à empresa.

*Maria Helena Diniz*⁵ o considera como sendo aquele que advier de um acontecimento súbito, violento e involuntário na prática do trabalho, que atinge a integridade física ou psíquica do empregado.

*José Augusto Dela Coleta*⁶ prefere conceituá-lo como uma cadeia de eventos que freqüentemente tem como ponto de partida um incidente, uma perturbação do sistema no qual estão inseridos o trabalhador e sua tarefa, e que, após uma série mais ou menos longa de ocorrência, termine por determinar uma lesão ao indivíduo

Ou seja, o evento acidentário pode ter como causas (fatores): a) atividades de risco; b) condições inseguras de trabalho; c) ato inseguro de culpa exclusiva do trabalhador; e d) ato ou fato de terceiro.

2.2 – Doenças Ocupacionais

³ BRANDÃO, Cláudio. *Acidentes do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 122-123

⁴ BRANDÃO, ob. cit. p. 116-118.

⁵ BRANDÃO, ob. cit. p. 116-117.

⁶ Idem obra acima p. 117-118.

A Lei nº 8.213/91 dividiu as doenças ocupacionais em profissionais e doença do trabalho, cuja análise será feita individualmente, para melhor conceituação.

*José Cairo Junior*⁷ destaca que “a doença ocupacional é um acontecimento lento e gradual cujas conseqüências jurídicas são idênticas às do acidente-tipo. É o gênero do qual são espécies a doença profissional e a doença do trabalho”.

*Vladimir Novaes Martinez*⁸ traça a diferenciação entre doença profissional e doença do trabalho, pontificando que a primeira se encontra intimamente ligada à profissão do obreiro, acompanhando-o, inclusive, até em outras empresas, enquanto a segunda deriva das condições do exercício, do ambiente do trabalho, dos instrumentos adotados, sendo própria, sobretudo, das empresas que exploram a mesma atividade econômica e não necessariamente conceituadas como fazendo parte do obreiro.

2.2.1 – Doenças Profissionais

Certas doenças ocupacionais têm sua etiologia no trabalho desenvolvido em atividades específicas. As doenças profissionais também são denominadas de tecnopatias ou doenças profissionais típicas, peculiares a determinada profissão⁹.

2.2.2 – Doenças do Trabalho

⁷ CAIRO JÚNIOR, José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 49

⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. São Paulo: LTr, 1992. v. 2, p.99

⁹ Exemplos clássicos de doenças profissionais: PAIR – Perda Auditiva Induzida por Ruído, que acomete as telefonistas, e a LER – Lesão por Esforço Repetitivo, batizada recentemente por DORT – Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao trabalho, manifestado em digitadores. (CAIRO JÚNIOR, ob. cit. p. 50)

A doença do trabalho não guarda relação direta com uma atividade ou profissão específica. Ela surge ou aflora quando o trabalhador presta seus serviços em condições especiais e desfavoráveis à sua saúde.

Não se considera como doença do trabalho a doença degenerativa, a inerente a grupo etário, a que produz incapacidade laborativa e também a doença endêmica adquirida por segurados habitantes de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que resultou de exposição ou contato determinado pela natureza do trabalho^{10 e 11}.

2.3 – Acidente do Trabalho por equiparação

Conforme artigo 21 da Lei nº 8.213/91, o legislador decidiu abranger alguns infortúnios que os nomeou de “acidente do trabalho por equiparação”, relacionando-se com as chamadas *concausas*, pois dizem respeito àquelas causas que tenham contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou tenham produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação. Ou seja, não são causas diretas, mas que contribuem diretamente para o desencadeamento do acidente.

Podem se subdividir em *concausas* antecedentes ou anteriores; *supervenientes* ou seguintes; ou *simultâneas*.

¹⁰ RESPONSABILIDADE CIVIL – DOENÇA DEGENERATIVA NÃO ORIUNDA DO TRABALHO – AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL – Nos termos do artigo 186 do Código Civil, a responsabilidade por ato ilícito depende da comprovação inequívoca da ocorrência do dano, do nexo de causalidade entre este e o trabalho desenvolvido pelo empregado e da culpa do empregador. Dessa forma, comprovando-se que a moléstia que acometeu o autor não é proveniente do trabalho executado na exempregadora, por ser de caráter degenerativo, não se há como deferir o pleito de reparação por danos materiais e morais, por ausência de nexo causal. (TRT 03ª R. – RO 1062/2008-012-03-00.8 – Rel. Juiz Conv. Jesse Claudio Franco de Alencar – DJe 02.08.2010 – p. 31)

¹¹ DOENÇA DO TRABALHO – NEXO CAUSAL NÃO CONFIGURADO – As lesões apresentadas pelo reclamante são de natureza degenerativa, e não decorrentes do desempenho de atividade vinculada ao trabalho (art. 20, § 1º, da Lei nº 8.213/91) e não são consideradas como acidente do trabalho. (TRT 04ª R. – RO 0038800-38.2009.5.04.0231 – 9ª T. – Relª Juíza Conv. Lucia Ehrenbrink – DJe 23.07.2010)

Um exemplo clássico do acidente de trabalho equiparado é o acidente *in itinere*, ou ainda, acidente de percurso, sendo aquele que ocorre quando o trabalhador está no trajeto para o trabalho ou na volta para sua residência.

O empregado é considerado no exercício da função, nos períodos destinados à refeição ou descanso, ou por ocasião de outras necessidades fisiológicas, no local de trabalho ou durante este, portanto em aludidos períodos poderá ocorrer acidente do trabalho.

Nesse sentido, a decisão do TRT da 09ª Região¹², em que analisou o instituto da concausa, relacionando a lesão do trabalhador as atividades desenvolvidas pelo empregado, mesmo que a moléstia possa ser também desencadeada por evento alheio.

3 – Efeitos do Acidente do Trabalho

Dentre os danos decorrentes dos acidentes do trabalho, existe o dano material, a perturbação funcional, a lesão corporal, o dano moral, o dano estético.

O dano material, segundo *Raimundo Simão de Melo*, significa “*um mal ou ofensa que uma pessoa causa a outrem que possa resultar numa deteriorização da coisa ou prejuízo do patrimônio*”.¹³

¹² ACIDENTE DO TRABALHO – CONCAUSA INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – A concausa é circunstância que, com a causa principal, concorre para o resultado do evento e guarda ligação com a atividade laboral, nos termos do art. 21, I, da Lei 8.213/1991, sendo também fato gerador de responsabilidade civil do empregador. Se as atividades desenvolvidas pelo empregado foram capazes de contribuir para o agravamento de lesão existente, na hipótese, em sua coluna vertebral, e não havendo provas de fatores excludentes da responsabilidade do empregador, é cabível indenização pelos danos. Recurso ordinário do autor que se acolhe para condenar a ré em indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente de trabalho. (TRT 09ª R. – RO 4840/2007-594-09-00.9 – 2ª T. – Relª Marlene T. Fuverki Sugimatsu – DJe 02.07.2010 – p. 121)

¹³ 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*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 327.

Admite a doutrina que a ocorrência de um dano material pode atingir tanto o patrimônio presente quanto o patrimônio futuro, daí ser o dano material dividido em dano emergente e lucro cessante.

Da análise da perturbação funcional e da lesão corporal verificamos que na lesão corporal há um dano anatômico, físico, enquanto na perturbação constitui um dano à atividade fisiológica de determinado órgão. Conclui-se, portanto, que as duas caminham juntas, já que a ocorrência de uma pode acarretar a outra e vice versa.

Não obstante, além do patrimônio material o ser humano também possui seu patrimônio subjetivo, moral, que diz respeito a sua honra, intimidade, vida privada e integridade física.

No alcance dessa subjetividade, a única forma de, ao menos, tentar, compensá-lo é mediante o dano moral, que nada mais é que a compensação pela lesão, causada ilicitamente, ao patrimônio subjetivo do trabalhador.

Já o dano estético visa à compensação de uma deformidade permanente e que não seja reparável, pois, se assim for, converteria em dano material.

Logo, a lesão deve ser de caráter permanente, o que acarreta conseqüentemente perda da normalidade e harmonia corporal, ensejando a reparação.

Capítulo II – Responsabilidade Civil

1 – Evolução Histórica

Cediço que a evolução da responsabilidade civil no Brasil foi calcada no Direito Romano, precursores no estudo deste instituto.

Era vigente ao tempo do direito primitivo, no tempo das civilizações pré-romanas, o modelo de vingança privada, em que se permitia ao agredido fazer justiça com as próprias mãos, já que eles ainda não concebiam a possibilidade de reparação do dano causado.

Com a edição da Lei das XII Tábuas, onde aparece a expressão: *si membrum rupsit, ni cum e o pacit, talio est* (se fere um membro e não há acordo há o talião), existia a possibilidade de o ofendido fazer justiça com as próprias mãos, muito embora na mesma lei houvesse a possibilidade de composição entre vítima e ofensor.¹⁴

Posteriormente, a essa forma legalizada de *revide “olho por olho, dente por dente”*, passou-se a composição voluntária, face à compreensão de que seria mais conveniente entrar em composição com o ofensor, para que a reparação do dano fosse feita mediante a prestação da pena (pagamento em dinheiro ou entrega de objetos), em vez de cobrar a retaliação, porque essa era, sob todos os títulos, sem sentido, pois além de não reparar o dano, criava outro: o do lesado e de seu ofensor, depois de punido.¹⁵

Entretanto, a introdução do elemento culpa não foi capaz de solucionar todos os casos existentes, considerando a chegada do progresso e o conseqüente desenvolvimento econômico e industrial, multiplicando-se os danos, as relações, e conseqüentemente, gerando dificuldades para as vítimas conseguirem provas e indenizações pelos danos sofridos.

Surge a partir daí, novas teorias que consagravam a responsabilidade independentemente de culpa, pelo risco criado, em atividades perigosas e insalubres, responsabilidade esta atualmente conhecida como objetiva.

¹⁴ LIMA, Alvino. *Da Culpa ao Risco*, São Paulo. Revista dos Tribunais, 1938. p. 10

¹⁵ O conceito de permuta das penas fixas por penas proporcionais aos danos causados foi um divisor de águas no que concerne ao estudo da responsabilidade civil. A chamada Lei Aquília inovou totalmente o sistema, originando o elemento “culpa”.

A tendência crescente do Direito moderno é substituir cada vez mais a idéia de culpa tradicional, que fundamenta a responsabilidade civil subjetiva, pela simples responsabilidade objetiva, sem comprovação de culpa, porque aquela, como já se disse, se mostra cada vez mais insuficiente para atender às imposições do progresso da humanidade em todos os seus setores.

2 – Conceito de Responsabilidade Civil

A palavra responsabilidade origina-se do latim, *respondere*, proveniente do termo responsável e significa responder, tomado na significação de responsabilizar-se, de assumir o pagamento do que se obrigou ou da obrigação decorrente do ato que praticou.

Em sentido amplo, significa o dever jurídico em que se coloca a pessoa em razão de um contrato ou da lei para satisfazer uma obrigação devida ou para suportar sanções legais que se lhe impõem pela obrigação a cumprir. Decorre de lei ou da vontade das partes.

Designa, a responsabilidade civil, o dever de reparação do dano injustamente causado a outrem – *neminem laedere* (não lesar a ninguém). Seja qualquer uma, no aspecto legal ou moral, deve responder o agente causador pelo ato praticado.

Para *José Affonso Dallegrave Neto*¹⁶ pode-se definir responsabilidade civil como a sistematização de regras e princípios que objetivam a reparação do dano patrimonial e a compensação do dano extra-patrimonial causados diretamente por agente – ou por fato de coisas ou pessoas que dele dependam – que agiu de forma ilícita ou assumiu o risco da atividade causadora da lesão.

Sua finalidade é garantir o direito do lesado à segurança, mediante pleno ressarcimento dos danos que sofreu, restabelecendo-se na medida do possível

¹⁶ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 76.

o *status quo ante*, atendendo a uma necessidade moral, social, jurídica e de justiça.

O ensinamento de *Maria Helena Diniz*¹⁷ é salutar no contexto, e diz que:

“infere-se que a responsabilidade aparece como uma sanção, uma medida legal que poderá vir a ser imposta por quem foi lesado pela violação da norma jurídica, a fim de fazer cumprir a norma violada e reparar o dano causado ou infundir respeito à ordem jurídica. A sanção, portanto, é uma consequência jurídica que o não-cumprimento de um dever produz em relação ao obrigado. Assim, pode-se dizer que a responsabilidade civil constitui, ao mesmo tempo, uma reparação e uma sanção, procurando-se um restabelecimento o mais amplo possível quanto ao bem violado, quer seja material ou pessoal.”

3 – Elementos da Responsabilidade Civil

Classicamente, para que esteja presente a responsabilidade civil subjetiva, é exigida a concorrência dos seguintes elementos caracterizadores, também denominados pressupostos: a) ação ou omissão do agente; b) culpa ou dolo do agente; c) relação de causalidade entre o ato e o dano; d) dano experimentado pela vítima. São estes os elementos previstos nos artigos 186 e 927 do novo Código Civil.

3.1 – Ação ou omissão do agente (conduta)

Tanto a ação como a omissão podem decorrer de ato próprio do agente, de terceiro ou de coisa que está sob a guarda daquele.

Quando este comportamento humano representa um fazer e viola um preceito jurídico que determinava um não fazer, temos a presença de um comportamento comissivo. Se o comportamento, por outro lado, é um não

¹⁷ ____ *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 7º vol., p.7.

fazer, uma abstenção, e assim viola um preceito jurídico que determinava um fazer, temos a presença de um comportamento omissivo.

3.2 – Dano

Sem a prova de dano, não há responsabilidade civil. Ou seja, o dano é requisito fundamental para que haja responsabilidade civil. Mas, deve existir violação de interesse jurídico (patrimonial ou moral); que tenha efetividade ou certeza e que subsista no momento de sua exigibilidade. Deve haver ainda subsistência, até o momento de sua exigibilidade. Dano é a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão do sujeito infrator.

3.3 – Nexo Causal

A relação de causalidade entre o ato e o dano, também chamada de nexos causal, é o liame que conecta aquele ato omissivo ou comissivo com o dano suportado pela vítima.

Na lição de *Rui Stoco*¹⁸ “Não basta que o agente haja procedido contra jus, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um “erro de conduta”, não basta, ainda, que a vítima sofra um dano, que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois, se não houver prejuízo, a conduta antijurídica não gera obrigação de indenizar. É necessário, além da ocorrência dos dois elementos precedentes, que se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuridicidade da ação e o mal causado”.

A caracterização do nexos causal, na concepção clássica da responsabilidade civil, está em se reconhecer que o dano não teria ocorrido se inexistente a relação de causa e efeito com o ato praticado pelo ofensor.

Não se pode desprezar as excludentes, no caso, culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou de força maior, ou ainda, fato de terceiro na relação de

¹⁸ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004. p. 146.

trabalho. Tais tópicos serão melhores esclarecidos no estudo abaixo, específico nos casos de acidente do trabalho.

3.4 – Culpa ou Dolo do Agente

A culpa não é considerada como elemento essencial da responsabilidade civil, mas sim um elemento accidental, isso porque, atualmente, já se encontra pacificado na doutrina e jurisprudência a existência de responsabilidade objetiva, ou seja, independente de culpa.

Mesmo assim, pode-se concluir que no núcleo central da noção de culpa, dentro da teoria clássica da responsabilidade civil subjetiva, encontramos a inobservância de um dever que o agente, com sua conduta comissiva ou passiva, deixou de observar e, assim, causou danos a terceiros.

Existem ainda, diferenciações de culpa, onde encontramos “culpa grave” que é a falta imprópria ao comum dos homens, se aproximando do dolo. A “culpa leve” que é evitável com atenção ordinária. “Culpa levíssima” evitável com atenção extraordinária, com especial habilidade ou conhecimento singular. A culpa pode ser ainda, “in eligendo”, decorrente de má escolha do preposto; “in vigilando”, decorrente da ausência de fiscalização; “in committendo”, decorrente de uma ação positiva; “in omittendo”, logicamente pela omissão, no dever de não se abster; “in custodiendo”, decorrente da falta de cuidados na guarda de algum animal ou objeto.

Porém, essa culpa é de tamanha incerteza e dificultosa de interpretação e prova que entendemos como correto fazer uma análise do ato intencional e deliberado da vítima, somente.

4 – Responsabilidade civil do empregador

Antes de identificar e relacionar as teorias sobre responsabilidade civil do empregador é fundamental esclarecer que existe uma responsabilidade

denominada acidentária que é devida pelo ente previdenciário (seguridade social – sociedade como um todo) ao empregado vítima de acidente de trabalho. Origina-se no seguro-acidente, custeado pelo empregador, por meio da contribuição mensal, o qual transfere ao Estado (sociedade) o dever de indenizar o trabalhador vítima do infortúnio.

Tal indenização é respaldada no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal¹⁹ e tem natureza objetiva, ou seja, independe de culpa, sendo independente da indenização do direito comum, conforme entendimento sumulado pelo STF, nº 229: “A indenização acidentária não exclui a do Direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”.

4.1 – Responsabilidade Contratual e Extracontratual

A responsabilidade contratual decorre do inadimplemento de obrigação assumida em contrato. Na responsabilidade contratual cabe àquele que descumpriu a obrigação contratada, provar fatos excludentes de sua responsabilidade, pois o simples inadimplemento faz presumir a sua culpa.

Quando a responsabilidade não deriva de contrato, diz-se que ela é extracontratual. Neste caso, aplica-se o disposto no art. 186 do Código Civil. Todo aquele que causa dano a outrem, por culpa em sentido estrito ou dolo, fica obrigado à repará-lo. Também conhecida como responsabilidade aquiliana.

Na responsabilidade extracontratual nasce o dever de indenizar com o descumprimento de algum dever legal, diferentemente da contratual que o descumprimento origina-se do avençado. No ilícito extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito. Na esfera trabalhista, a responsabilidade extracontratual geralmente ocorre por violação de deveres oriundos de normas gerais de proteção ao trabalhador e ao meio ambiente do trabalho. Aqui, devem restar

¹⁹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

provados os elementos da responsabilidade civil, ou seja, dano, violação de norma e culpa do agente.

O Código Civil distinguiu as duas espécies de responsabilidade, disciplinando genericamente a responsabilidade extracontratual nos arts. 186 a 188 e 927 e s.; e a contratual, nos arts. 395 e s. e 389 e s., omitindo qualquer referencia diferenciadora.

A responsabilidade contratual, além das hipóteses previstas em lei, abrange também, o inadimplemento ou mora relativos a qualquer obrigação, ainda que proveniente de um negócio unilateral ou da lei, abarcando a tese de alguns doutrinadores²⁰ de que a responsabilidade por acidentes do trabalho é contratual, especialmente quando descumpridas regras básicas de segurança, higiene e saúde do trabalhador.

Por seu turno, a responsabilidade extracontratual compreende, também, violação dos deveres gerais de abstenção ou omissão, como direitos reais, direitos de personalidade, dentre outros²¹.

A distinção desses institutos, pouco importa se considerarmos seus efeitos. Tanto para um como para o outro, se requer para a configuração da responsabilidade, três condições: o dano, o ato ilícito e a causalidade.

Evidente que algumas distinções devem ser feitas. A mais significativa, diz respeito ao ônus da prova. Se a responsabilidade é contratual, o empregado só está obrigado a demonstrar que houve descumprimento do objeto contratual. O empregador, só não será condenado a reparar o dano se provar a ocorrência de alguma das excludentes admitidas na lei: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

²⁰ CAIRO JÚNIOR, José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 99/102

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil: doutrina, jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 27 e 28

No entanto, se a responsabilidade for extracontratual, a vítima é que fica com o ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente. Logicamente, a responsabilidade contratual é mais benéfica para a vítima do que a extracontratual, considerando o elemento culpa a ser demonstrado nesta última.

4.2 – Responsabilidade Subjetiva e Objetiva

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 há que se falar, ficando a vítima com os prejuízos decorrentes do ato.

É preciso a prova cabal do dolo ou culpa do agente, baseada na negligência, imprudência ou imperícia, portanto, se não houver culpa, não há responsabilidade.

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Diz-se, quando isso ocorre, que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade²². Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa.

Dispensado o elemento culpa, nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige tal prova. Em alguns casos, ela é até presumida pela lei, e outros, é prescindível, porque se funda no risco.

Quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O acidentado ou autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. ob. cit. p. 21

conduta do réu, porque sua culpa já é presumida. Se o réu não provar a existência de alguma excludente, será considerado culpado, por presunção.

Uma das teorias que busca justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Nesta, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. Nesse compasso, a responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, ou “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável; ora mais genericamente como “risco criado” a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser algué, a suportá-lo.

Devemos destacar e pontuar que a responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, mas fica circunscrita aos seus justos limites. Adverte, nesse sentido, *Caio Mário da Silva Pereira* “a regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na idéia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. É nesse sentido que os sistemas modernos se encaminham, como, por exemplo, o italiano, reconhecendo em casos particulares e em matéria especial a responsabilidade objetiva, mas conservando o princípio tradicional da imputabilidade do fato lesivo. Insurgir-se contra a idéia tradicional da culpa é criar uma dogmática desafinada de todos os sistemas jurídicos. Ficar somente com ela é enterrar o progresso”²³.

Na sequência, arremata Miguel Reale: “Pois bem, quando a *estrutura* ou *natureza* de um negócio jurídico” destacamos aqui o contrato de trabalho “impõe-se a responsabilidade objetiva de quem dela tira proveito, haja ou não culpa. Ao reconhecê-lo, todavia, leva-se em conta a participação culposa da vítima, a natureza gratuita ou não de sua participação no evento, bem como o fato de terem sido tomadas as necessárias cautelas, fundadas em critérios de

²³ _____ . *Instituições de direito civil*, 3 ed. Forense, v. 3. p. 507.

ordem técnica. Eis aí como o problema é posto, com a devida cautela, o que quer dizer, com a preocupação de considerar a totalidade dos fatores operantes, numa visão integral e orgânica, num balanceamento prudente de motivos e valores”²⁴.

No estudo abaixo, veremos detalhadamente e no **contexto acidentário**, a teoria subjetiva e objetiva.

Capítulo III – Responsabilidade Civil do Empregador decorrente do Acidente do Trabalho

Quando elencamos a responsabilidade acidentária, foi demonstrado que o empregador responde pelo risco originado por sua atividade econômica. Tanto que há um seguro acidente custeado pelo empregador e indenizado pelo Estado. Observa-se que há uma simples transferência do risco do empreendimento para o segurador – INSS – por uma determinação legal.

Permanece, portanto, a obrigação do empregador em manter incólume a integridade física e psíquica dos seus empregados. Como o prêmio do seguro, num processo histórico-evolutivo, transformou-se em um tipo de contribuição compulsória, o empregador deixou de adotar medidas de segurança necessárias para evitar o sinistro.

A reação do legislador foi de não excluir a responsabilidade do empregador nas hipóteses em que este agisse com culpa ou dolo.²⁵

1– Natureza Jurídica

Na hipótese de responsabilidade civil por acidente do trabalho, as indenizações devidas têm natureza de sanção. Portanto, a natureza jurídica da responsabilidade civil por acidente do trabalho é sancionadora, aliás, é esta a

²⁴ Diretrizes gerais sobre o Projeto de Código Civil, in *Estudos de filosofia e ciência do direito*. Saraiva, 1978. p. 176-7.

²⁵ Decreto-lei n. 7.036, de 10.11.1944, art. 31; Decreto-lei n. 293, de 28.2.1967, art. 11; e Constituição (1988), art. 7º, XXVII.

natureza jurídica da responsabilidade civil independente de se materializar como pena, indenização ou compensação pecuniária.

2 – Teoria Subjetiva

A responsabilidade subjetiva, como vimos acima, caracteriza-se por basear-se na culpa do agente²⁶, sendo necessário, para sua configuração, não só a culpa do agente, como também a existência do dano e o nexo causal entre o ato praticado e o prejuízo causado.

Assim, para os subjetivistas, verificada a existência da culpa, presente está o dever de indenizar, pois esta idéia corresponde rigorosamente ao seu sentimento de justiça, porque não se deve responsabilizar quem se portou de maneira irrepreensível.

Para que se configure a culpa, como pontuamos de difícil aferição ou conceituação, indaga-se se o sujeito, autor do dano, age dolosa ou culposamente. Prende-se daí, ao sujeito, o que atrai a conhecida subjetividade à responsabilidade, que resulte de uma ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa.

3 – Teoria Objetiva

A Constituição Federal prevê não só a responsabilidade acidentária como também a de direito comum, ressaltando que a primeira corresponde a responsabilidade objetiva e a segunda corresponde a responsabilidade subjetiva.

Ambas as indenizações podem ser cumuladas, como prevê também a Lei nº 8.213/1991, em seu “**Art. 121. O empregado poderá receber da Previdência**

²⁶ XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

Social as prestações pelo acidente do trabalho e também receber indenização em decorrência da responsabilidade civil do empregador”.

Antes da referida previsão constitucional já era assegurada uma indenização ao empregado acidentado em caso de dolo ou culpa do empregador, como também a possibilidade de concurso da responsabilidade objetiva com a subjetiva, conforme restou pacificado na Súmula nº 229 do STF²⁷.

Na atualidade, não se exige mais a culpa do empregador, basta a culpa simples, que pode ser caracterizada pela negligência, imprudência ou imperícia. As regras do direito civil são as aplicáveis à hipótese de responsabilidade civil do empregador decorrente de acidente do trabalho, especialmente os arts. 186, 187 e 927 do novo Código Civil.

Desta forma, a responsabilidade civil do empregador, decorrente de acidente de trabalho, se configurará desde que verificado dano ao empregado, ocorrência de nexo de causalidade entre a execução do serviço, o dano sofrido e a conduta do empregador violadora do direito do empregado.

É cediço que, em algumas atividades perigosas ou insalubres, os acidentes de trabalho são inevitáveis, no entanto, deverá o empregador prevenir para que os mesmos não ocorram, protegendo o empregado de tais situações. O empregador tem como dever legal, observar as normas de segurança, higiene e saúde no trabalho, instruindo seus empregados quanto aos cuidados a serem observados no desempenho das suas tarefas.

A inobservância de norma de conduta, com resultados danosos ao empregado, cujo empregador tem o dever de conhecer e observar traz para este as ditas conseqüências no âmbito da responsabilidade civil. O art. 927 do Código Civil trouxe uma inovação, haja vista que estabelece a responsabilidade objetiva do empregador, ou seja, independe da vontade deste e ocorrerá

²⁷ Súmula nº 229 STF – A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.

sempre que a atividade normalmente desenvolvida pelo patrão implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

“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.”

Na hipótese de acidente do trabalho, observa-se um conflito entre a norma prevista no inciso XXVII do art. 7º da Constituição Federal, a qual adotou tão-somente a responsabilidade subjetiva do empregador e a norma infraconstitucional do art. 927 do Código Civil, a qual prevê a responsabilidade objetiva no caso de risco da atividade profissional, sendo o empregado dispensado de comprovar a culpa do empregador.

Nesse sentido, é oportuna a advertência de Celso Ribeiro Bastos²⁸, que diz: **“as normas constitucionais são como que envolvidas por uma camisa-de-força. Destarte, o intérprete se vê na contingência de descobrir para além da simples literalidade dos Textos o ‘para que’ e o ‘para quem’ da suas prescrições, de sorte a distender o fio da interpretação até os limites daqueles parâmetros sistemáticos”.**

O mesmo autor ressalta que **“a importância da interpretação é fundamental em razão do caráter aberto e amplo da Constituição, sendo que por isso os problemas de interpretação surgem com maior frequência que noutros setores do Direito. Vimos que a norma constitucional apresenta-se, no mais das vezes, com uma petição de princípios. Aqui a interpretação transforma-se em elemento de constante atualização dessas espécies normativas, dentro de certos limites oriundos da forma (literalidade da lei)”.**

Não pode esse dispositivo ser interpretado isoladamente, como tem sido feito. Enquanto o § 3º do art. 225 da Constituição Federal assegura a responsabilidade objetiva por danos ao meio ambiente, incluído o do trabalho

²⁸ _____. Curso de direito constitucional, p. 103-104.

(CF, art. 200, VIII), o inciso XXVIII do art. 7º fala em responsabilidade subjetiva por acidentes de trabalho.

Surge, desde logo, aparente contradição/antinomia ou conflito de normas constitucionais. Enquanto o § 3º do art. 225, de âmbito maior, assegura a responsabilidade objetiva nos danos ao meio ambiente, o inciso XXVIII do art. 7º fala em responsabilidade subjetiva nos acidentes individualmente considerados.

Com efeito, a partir do momento que se regula um princípio maior de proteção a um direito fundamental, difícil não é admitir a possibilidade de mitigação do inciso XXVIII do art. 7º, cuja norma tem alcance menor e individual, para se aplicar a responsabilidade objetiva em determinados casos.

A vida, como não resta dúvida, é o bem maior do ser humano e é exatamente em função desse bem supremo que existe o direito. Não é lógico nem justo que para a consequência do dano ambiental em face da vida humana se crie maior dificuldade para a busca da reparação dos prejuízos causados ao trabalhador. Desse modo, não mais se sustenta uma interpretação literal do inciso XXVIII do art. 7º, para desde logo se concluir que se trata unicamente de responsabilidade subjetiva.

Esse dispositivo está umbilicalmente ligado ao caput do art. 7º, que diz textualmente: **“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”** (grifados).

A mais simples análise dessas disposições constitucionais mostra que o disposto no inciso XXVIII constitui garantia mínima do trabalhador. Ademais, a expressão constante do caput do art. 7º, **“outros direitos que visem à sua melhoria”**, deixa claro que nenhum dos direitos encartados nos seus incisos é de conceito e conteúdo fechados e imutáveis.

Desse modo, verifica-se que na própria Constituição se encontra comandos para que direitos mais favoráveis ao trabalhador venham a ser

fixados através da lei ou das convenções coletivas. Tal interpretação demonstra que as elaborações das normas jurídicas devem seguir a sua função social de promover a melhoria da condição do trabalhador.

Não é demais ressaltar que, segundo a hierarquia das normas jurídicas, havendo duas ou mais normas, leis, convenções coletivas, acordos coletivos, regulamentos de empresa, usos e costumes, será aplicável o que mais beneficiar o empregado, salvo proibição por lei.

Os princípios e as prescrições da Constituição brasileira, entre outros, são o respeito à vida, à dignidade humana e, no âmbito trabalhista, aos valores sociais do trabalho, cabendo neste particular ao intérprete colocar-se a favor do menor sacrifício do cidadão trabalhador na escolha dos diversos significados de uma norma.

No caso, esses valores estão na Carta Magna, que dispõe no art. 1º como fundamentos da nossa República e do Estado Democrático de Direito, entre outros, a “cidadania”, a “dignidade da pessoa humana” e “os valores sociais do trabalho”. O art. 170 diz que a ordem econômica funda-se na livre iniciativa e na “valorização do trabalho humano”.

Não se pode negar que esses valores básicos ou princípios fundamentais se inserem na perspectiva da finalidade social da lei e do bem comum, pelo que toda norma e cada instituto do nosso ordenamento jurídico devem ser compreendidos e interpretados à luz desses fundamentos, devendo a interpretação exaltar a harmonia dos sistemas jurídicos e se orientar por tais princípios fundamentais.

Diante das considerações supra, mais simples se tornam a compreensão e necessidade de mitigação do inciso XXVIII do art. 7º, mediante aplicabilidade de institutos de responsabilidade objetiva do empregador em casos de acidente ou doenças profissionais.

O § 1º do art. 14 da Lei nº 6.938/1981 diz que, “**sem obstar a aplicação das penalidades previstas nesse artigo, é o poluidor obrigado, ‘independentemente da existência de culpa’, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente ‘e a terceiros, afetados por sua atividade’**”. O parágrafo único do art. 927 do Código Civil, acolhe a 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”.

Decorre do exposto que esses dois dispositivos legais são compatíveis com a disposição do inciso XXVIII do art. 7º no tocante à responsabilidade do empregador decorrente de acidentes e doenças do trabalho, sem a pecha de inconstitucionalidade.

Desse modo, se o art. 7º cuida de direitos mínimos dos trabalhadores; se esses direitos podem ser melhorados por outras normas legais; se os dois referidos dispositivos trazem, de fato, melhorias direcionadas à preservação do bem maior da pessoa humana - a vida – a conclusão natural é que são eles constitucionais e auto-aplicáveis, porque compatíveis com a norma suprema.

3.1 – DAS RECENTES DECISÕES E EQUIPARAÇÕES

Destacamos aqui o Enunciado nº 38, aprovado na “1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho” realizada em 2007:

RESPONSABILIDADE CIVIL - DOENÇAS OCUPACIONAIS DECORRENTES DOS DANOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO
- Nas doenças ocupacionais decorrentes dos danos ao meio ambiente do trabalho, a responsabilidade do empregador é objetiva. Interpretação sistemática dos arts. 7º, XXVIII, 200, VIII, 225, § 3º, da Constituição Federal e do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981.

Analizamos ainda a responsabilidade objetiva nas hipóteses em que servidor público, de pessoa jurídica de direito público ou de direito privado prestadora de serviços públicos, regido pela legislação trabalhista (empregado público), sofre acidente do trabalho ou doença profissional.

O art. 37, § 6º, da CF/1988 estabelece a responsabilidade dos referidos entes públicos **“pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”**.

Como se nota, trata-se de responsabilidade objetiva da Administração Pública, que se dirige às reparações civis de danos causados pelos agentes públicos a terceiros. Mesmo assim, forçoso anexar o Enunciado nº 40, também aprovado na “1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho”:

RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DO TRABALHO - EMPREGADO PÚBLICO - A responsabilidade civil nos acidentes do trabalho envolvendo empregados de pessoas jurídicas de Direito Público interno é objetiva. Inteligência do art. 37, § 6º, da Constituição Federal e do art. 43 do Código Civil.

4 – Risco da Atividade

O artigo 2º da CLT traduz que: **“Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”**. (grifamos)

Referido texto traz em seu bojo a teoria do risco da atividade econômica. Também a Constituição Federal no art. 173²⁹ faz referência à exploração da atividade econômica pelo Estado. O risco da atividade é sempre do patrão, que

²⁹ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

deve se pautar no sentido de proteger a saúde do empregado, oferecendo um ambiente de trabalho saudável e sem riscos.

No direito comum existe enorme dificuldade quanto à identificação das atividades de risco. Já no direito do trabalho tal mister não constitui novidade, por pelo menos duas razões. Já existem dois amplos campos de atividades consideradas de risco: a) as atividades insalubres (CLT, art. 189 e NR 15 da Portaria nº 3.214/1977); e b) as atividades perigosas (CLT, art. 193 e NR 16 da Portaria nº 3.214/1977).

Também é considerada perigosa a atividade exercida em contato com eletricidade (Lei nº 7.410/1985 e Decreto nº 92.530/1986). Embora não prefixadas em lei, há inúmeras outras atividades consideradas perigosas, pela sua natureza e forma de exercício, e, portanto, enquadráveis como de risco para os efeitos do parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

No direito do trabalho, ajudará ao juiz nesse enquadramento a classificação das empresas, segundo o grau de risco de sua atividade (CLT, art. 162, e Lei nº 8.212/1991, art. 22, II, a, b e c).

Ademais, com as inserções do FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO E NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO PREVIDENCIÁRIO foram fundamentais para o enquadramento de diversas atividades como sendo de risco e obviamente, da análise do correto enquadramento de responsabilidade do empregador.

Não é demais ressaltar que dentro da teoria do risco existem espécies como, risco-proveito; risco profissional; risco excepcional; risco autoridade; risco criado e risco integral.

O risco proveito é aquele que desencadeia o dever de reparação a quem tira proveito da atividade danosa, ou seja, o empregador tem o dever de reparar a partir do momento em que se beneficia da realização da atividade danosa.

O risco excepcional diz respeito as atividades muito perigosas, como energia elétrica de alta tensão; transporte de explosivo, dentre outros. O risco profissional é aquele inerente ao exercício de determinada atividade.

No risco autoridade decorre a reparação de subordinação do empregado ao empregador. O risco criado é entendido, como o que decorre da criação do risco pelo desenvolvimento da atividade, como em transportes por exemplo.

E por fim, no risco integral, é a modalidade extrema que justifica o dever de indenizar até quando não existe nexo de causa. Como exemplo, é o caso da Previdência Social que indeniza o acidente do trabalho somente com a constatação do dano.

Nesse sentido, colacionamos ementa que demonstra a aplicação do instituto da responsabilidade objetiva nos casos de atividade de risco, senão vejamos:

116000030819 JNCCB.927 JNCCB.927.PUN – INDENIZAÇÃO – ACIDENTE DO TRABALHO – MOTORISTA DE ÔNIBUS INTERMUNICIPAL – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR – POSIÇÃO PREVALECENTE – Esta e 2ª Turma vem firmando o posicionamento de que a atividade profissional dos motoristas de transporte de cargas ou de ônibus que trafegam em estradas interestaduais obriga a quem a desempenha a conviver, cotidianamente, com fatores de risco em proporção muito maior do que as pessoas que viajam esporadicamente, desde a falta de conservação das estradas e longos percursos à imprudência de outros motoristas, atraindo, como regra disciplinadora, aquela contida no parágrafo único do art. 927, do Código Civil, pelo qual "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" (destacou-se). (TRT 05ª R. – RO 01177-2008-492-05-00-2 – 2ª T. – Relª Dalila Andrade – DJe 19.05.2010)

5 – Segurança, Higiene e Medicina do Trabalho

A condição insegura de trabalho é fator propício à ocorrência de acidentes com lesão para o trabalhador. As condições inseguras ou a falta de segurança no trabalho são os fatores que mais provocam acidentes laborais. A condição insegura, diferentemente da atividade de risco, é passível de neutralização ou correção por meio de adequada prevenção a cargo do empregador, como cláusula obrigatória do contrato de trabalho.

O contrato de trabalho deve zelar a preservação da integridade física e mental do trabalhador no local de trabalho mediante a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (CF, art. 7º, XXII).

É forçoso reconhecer que o mais importante conteúdo do contrato de trabalho é a preservação da vida do trabalhador. Essa é a mais importante cláusula inserida implicitamente no contrato de trabalho, pelo que a responsabilidade decorrente dos acidentes de trabalho é do tipo contratual.

121000013226 JNCCB.186 JNCCB.927 – ACIDENTE DE TRABALHO – EMPREGADO VÍTIMA DE ASSALTO DURANTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – ESTRESSE PÓS-TRAUMÁTICO – RESPONSABILIDADE CIVIL – Ao empregador incumbe zelar pelo meio ambiente de trabalho de seus empregados, mediante o cumprimento das obrigações previstas nas normas de segurança e medicina do trabalho, sob pena de arcar com indenização decorrente de sua culpa. Evidenciado que o reclamado não adotou as medidas de segurança necessárias para resguardar a integridade física do empregado, a fim de que este pudesse desempenhar, isento de riscos, a função para qual fora contratado, o que resultou que o mesmo fosse vítima de assalto e tivesse reduzida temporariamente a sua capacidade laboral em virtude de estresse pós-traumático, tem-se por comprovada a negligência da empresa, restando caracterizado o elemento culpa. Presentes o dano, o nexo de causalidade e a culpa lato sensu,

exsurge o dever de indenizar, a teor dos artigos 186 e 927 do Código Civil. (TRT 10ª R. – RO 80500-92.2009.5.10.0015 – Relª Desª Maria Regina Machado Guimarães – DJe 30.04.2010 – p. 9)

Conclui-se, portanto, que nos acidentes decorrentes de condições inseguras, insalubres e prejudiciais, cumprirá ao empregador comprovar que nenhuma culpa teve em relação ao acidente, ou seja, que cumpriu as suas obrigações contratuais atinentes às normas de medicina, higiene e segurança do trabalho.

6 – Excludentes de responsabilidade

São excludentes de responsabilidade a culpa da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior, sendo que no campo contratual também verifica-se a cláusula de não indenizar. A culpa exclusiva da vítima é excludente de responsabilidade porque impede o nexo causal entre o dano e o seu causador.

O novo Código Civil, em seu art. 945, prevê que “**se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano**”, ou seja, trata da culpa concorrente da vítima. Entretanto, comprovada a culpa grave do patrão e suficiente para o acidente, fica excluída a possibilidade de atribuir culpa concorrente ao empregado.

Somente a culpa exclusiva da vítima é que será considerada excludente de responsabilidade do empregador, podendo ser considerado como exemplo, a não observância pelo empregado das normas de segurança, não uso dos equipamentos de segurança, etc.

A excludente de responsabilidade consistente no fato de terceiro dependerá de se apurar se o fato de terceiro pode exonerar o causador do dano do dever de indenizar ou não. Há que se verificar se o terceiro foi o causador exclusivo do prejuízo ou se o agente indigitado também concorreu

para o dano. O fato de um empregado ser vítima de disparos de arma de fogo numa emboscada preparada por elementos desconhecidos não induz culpa do patrão no evento danoso, admitindo-se a excludente por fato de terceiro.

Porém, caso o empregado, motorista de carro forte, não tiver a proteção necessária, como carro blindado a ser fornecido pelo empregador, treinamento, equipamentos de segurança, caso venha a sofrer um assalto resultando-lhe em dano, a responsabilidade será do empregador, não podendo invocar o fato de terceiro.

O caso fortuito e a força maior também são excludentes de responsabilidade. O caso fortuito decorre de forças da natureza, tais como o terremoto, o incêndio não provocado, a inundação. A força maior decorre de atos humanos, tais como greves, revoluções, etc. Tanto o caso fortuito como a força maior, uma vez verificados afastam o nexo de causalidade.

A excludente consubstanciada na cláusula de não indenizar não tem lugar no caso de acidente do trabalho, lembrando que dois são seus requisitos básicos: a bilateralidade do consentimento e a não-colisão com preceito cogente de lei, ordem pública e bons costumes, afinal tal cláusula é muito discutida quanto a sua validade ou não.

7 – Inversão do ônus da prova

Existe uma vertente doutrinária e jurisprudencial que aduz ser possível nos casos de acidente do trabalho a aplicação do instituto da inversão do ônus da prova. Teria como objetivo a busca da verdade real norteadas no princípio de justiça. No direito do trabalho acresce-se, como fundamento, o “princípio da hipossuficiência” do trabalhador.

A regra da inversão do ônus da prova está consagrada na Lei brasileira nos arts. 6º, VIII, e 38 do CDC³⁰. Essa regra aplica-se, e com certa razão, nos acidentes laborais, porque a insegurança das condições de trabalho como causa dos acidentes gera presunção juris tantum em face das estatísticas que mostram que a maioria dos acidentes laborais tem como causa a falta de prevenção dos riscos ambientais.

Ademais, tal regra, hodiernamente, fundamenta-se na questão previdenciária instaurada, referente ao nexó técnico epidemiológico previdenciário, do fator acidentário de prevenção, conjugados com as normas regulamentadoras do INSS, as CIPAS, e os programas SESMT, PPRA, PCMSO E PPP. Nesse caso, é muito mais fácil para o empregador provar que cumpriu suas obrigações contratuais do que o empregado demonstrar o descumprimento das mesmas.

8 – Prescrição

O prazo de prescrição para reivindicar indenização por dano, moral ou material, decorrente de acidente do trabalho, via de regra, é o previsto no inciso XXIX do art. 7º da Lei Maior. Não importa se a questão é decorrente de acidente típico ou de doença ocupacional ou do trabalho.

Em recente decisão da I Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, houve o esclarecimento técnico e jurídico dos prazos de prescrição em indenizações de acidente de trabalho.

O ministro vice-presidente do TST, João Oreste Dalazen, esclareceu que existem três situações de prescrição relacionadas com essa matéria. Na primeira situação, se a ciência da lesão se der ainda no Código Civil de 1916 e

³⁰ VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do Juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;
Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

começar a fluir a prescrição, deve-se aplicar a regra de transição prevista no Código Civil de 2002.

O Código de 1916 estabelecia prazo prescricional vintenário, e o novo Código (em vigor a partir de janeiro de 2003) fixara em três anos a prescrição. E para evitar prejuízo às partes, o legislador propôs uma regra de transição, pela qual os prazos serão os da lei anterior, quando reduzidos pelo novo Código e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada³¹.

A segunda situação, segundo o ministro Dalazen, é quando a ciência da lesão e a ação proposta ocorrerem depois de janeiro de 2005 (data da entrada em vigor da EC nº 45/2004). Aí a prescrição aplicável é a trabalhista (artigo 7º, XXIV, da Constituição), pois a competência da Justiça do Trabalho para resolver esses conflitos foi expressamente confirmada na emenda.

E, por fim, concluiu o vice-presidente, se a ciência da lesão aconteceu após a vigência do novo Código (janeiro de 2003) e antes da EC nº 45 (janeiro de 2005), a prescrição é civil, de três anos – como no caso examinado pela SDI-1³².

Há ainda uma corrente doutrinária que sustenta a imprescritibilidade do direito de indenização por danos decorrente de acidente do trabalho, por considerar ou equiparar tal direito como de personalidade, caracteristicamente imprescritíveis.

Filiamo-nos do entendimento que a prescrição a ser adotada é prazo de dez anos, previsto no artigo 205 do Código Civil³³, que regula as pretensões sem prazo específico fixado em lei.

³¹ Art. 2028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

³² Fonte: www.tst.jus.br – pesquisa de jurisprudência – nº Proc - RR-9951400-04.2006.5.09.0513

³³ Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

É que a Constituição Federal em seu artigo 7º, XXIX refere-se a créditos resultantes de relação de trabalho, e a reparação por danos decorrentes de acidente do trabalho, mesmo que praticados em face da relação de trabalho, não constitui crédito trabalhista *stricto sensu*. Até porque, na Justiça do Trabalho, não se aplicam apenas normas de caráter estritamente trabalhista, conforme disposto no artigo 8º da CLT³⁴.

Ou seja, não é a natureza da matéria que determina a competência da Justiça do Trabalho, como também não é a competência material que fixa o prazo prescricional de uma ação. A prescrição é instituto de direito material, enquanto que a competência pertence ao direito processual. Logo, o argumento de competência da Justiça Laboral é insuficiente para justificar a pura e simples aplicação da prescrição trabalhista no caso.

A reparação buscada decorre de violação de um direito fundamental inerente à pessoa humana e aos direitos de personalidade, cuja própria Constituição autoriza indenização por dano material ou moral pertinente (arts. 5º - V e X e 7º - XXVIII). Ou seja, não se trata de mero direito trabalhista ou civil, mas de direito de índole constitucional-humana-fundamental. Considerando ser danos pessoais, o prazo do artigo 206, § 3º, inciso V do CC não se aplica, haja vista a reparação ao patrimônio material a que alude o instituto.

Para albergar a tese, salientamos que a própria Justiça do Trabalho autoriza outros prazos prescricionais, tais como cobrança de recolhimento de FGTS (prescrição trintenária), e cobrança de PIS-PASEP (prescrição decenal).

³⁴ Art. 8º. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Em relação ao posicionamento jurisprudencial, grande é a controvérsia sobre o instituto. No TST, o entendimento é dividido, sendo aplicada a prescrição trabalhista, ou a prescrição cível de três anos^{35 e 36}.

Importante destacar os Enunciados da I Jornada de direito e Processo do Trabalho, promovida pela ANAMATRA e TST, em novembro de 2007, com a redação e aprovação do enunciado nº 45, nos seguintes termos:

45. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. A prescrição da indenização por danos materiais ou morais resultantes de acidente do trabalho é de 10 anos, nos termos do artigo 205, ou de 20 anos, observado o artigo 2.028 do Código Civil de 2002.

Finalmente, qualquer que seja o prazo prescricional a ser aplicado nas ações acidentárias, o mesmo tem o seu início de contagem somente a partir do momento em que a vítima tiver conhecimento inequívoco do dano e do nexos com o evento acidentário, conforme jurisprudência do STF³⁷ e do STJ³⁸.

³⁵ 103000103530 JCCB.177 JCF.7 JCF.7.XXIX – RECURSO DE REVISTA – ACIDENTE DE TRABALHO – DANOS MATERIAIS E MORAIS – PRESCRIÇÃO – Tratando-se de pretensão a indenização por danos materiais e morais decorrente de acidente de trabalho ocorrido em 23/3/1985 e tendo sido a ação ajuizada perante a Justiça do Trabalho em 24/4/2001 - Ambos os fatos ocorridos na vigência do Código Civil de 1916 -, incide o prazo prescricional vintenário estabelecido no art. 177 do Código Civil/1916. A prescrição prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição da República irá incidir somente nos casos em que a ciência da lesão se deu após a decisão do Supremo Tribunal Federal no Conflito de Competência nº 7204/MG, que interpretou a Emenda Constitucional 45/2004 e resolveu, definitivamente, deslocar a competência para o exame da matéria para a Justiça do Trabalho. Logo, no caso, ante a aplicação do art. 177 do Código Civil/1916, não se há de falar em prescrição total da pretensão autoral. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR 885/2001-022-05-00.6 – Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho – DJe 11.06.2010 – p. 253)

³⁶ RECURSO DE REVISTA – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E MATERIAL – ACIDENTE DE TRABALHO – APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – PRAZO DE PRESCRIÇÃO – AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04 – Considerando que a aposentadoria da reclamante, por invalidez, ocorreu em 08/04/2004 - Termo inicial do prazo prescricional, em que a empregado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral, ou seja, em data anterior à edição da Emenda Constitucional nº 45 de 08/12/2004 - , a prescrição incidente em pretensão indenizatória por danos morais e materiais, decorrentes de acidente de trabalho, é de três anos, prevista no art. 206, § 3º, do Código Civil. Ajuizada a reclamação trabalhista em 01/06/2006, não há prescrição a ser pronunciada, tal como decidido na Instância ordinária. Precedentes desta Corte uniformizadora. Recurso de revista não conhecido. (TST – RR 1005/2006-001-18-00.1 – Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa – DJe 02.07.2010 – p. 237)

³⁷ Súmula nº 230 STF – A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade.

³⁸ Súmula nº 278 STJ – O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

Existem patologias que demoram a se manifestar e que possuem nexos diretos com o trabalho desenvolvido, não podendo ser aplicado pura e simplesmente o prazo fixado no inc. XXIX do artigo 7º da CF que leva em conta a extinção do contrato de trabalho.

Vale ainda destacar, o enunciado nº 46 da supracitada Jornada de direito, senão vejamos:

46. ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. O termo inicial do prazo prescricional da indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho é a data em que o trabalhador teve ciência inequívoca da incapacidade laboral ou do resultado gravoso para a saúde física e/ou mental.

9 – Indenização

A indenização a cargo do empregador por acidente do trabalho, decorrente de dolo ou culpa, foi incluída no rol dos trabalhadores, no já reiterado inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Federal.

O novo Código Civil, em alguns de seus dispositivos também traz parâmetros para a fixação dos danos, estabelecendo que: a) devem ser reparados os danos emergentes e os lucros cessantes (arts. 402 e 950); b) a reparação dos danos materiais deve abranger as despesas com o tratamento médico-hospitalar até a total convalescença do trabalhador (arts. 949 e 950); c) a impossibilidade do exercício profissional ensejadora de reparação diz respeito à atividade desenvolvida pelo trabalhador quando do acidente e não a qualquer atividade laborativa (art. 950); d) a decisão deve ser útil ao lesado, não sendo aconselhável fixar montante que seja superior às posses do ofensor, sob pena de inviabilizar a satisfação do trabalhador; e) a reparação do dano estético consistirá no pagamento das despesas médico-hospitalares necessárias ao tratamento do aleijão ou deformidade (arts. 949 e 950).

9.1 – Indenização Material e Física

O dano material e físico está relacionado com a perda da capacidade de trabalho, seja ela total, parcial, temporária ou permanente, melhor dizendo, o dano material está relacionado à perda do direito ao trabalho, enquanto o físico se baseia na perda das funções físicas.

O ressarcimento pelo dano causado ao empregado será por meio de um valor fixo ou ainda, por meio de pensão mensal. A pensão vitalícia está prevista no art. 950 do novo Código Civil. Porém, é preciso provar a incapacidade ou redução da capacidade laborativa do empregado.

Há casos de condenação em pensão mensal a ser paga pelo empregador enquanto perdurar a incapacidade para o trabalho, até a data na qual completaria tempo para se aposentar, ou ainda pensão vitalícia com arbitramento da expectativa de vida do empregado, variando de 65 a 70 anos³⁹.

As despesas com hospitais, cirurgias, remédios, psicólogos, fisioterapias, e outras, também fazem parte dos danos materiais a serem indenizados pelo empregador.

9.2 – Moral

A indenização por dano moral está assegurada na Constituição Federal, mais precisamente em seu art. 5º, X⁴⁰. Trata-se de ofensa a direito de personalidade, tais como a honra, a imagem, a integridade física e psíquica e a liberdade.

Baseia-se no grau de sofrimento do empregado ou seus familiares, o dano moral decorrente de acidente do trabalho e não há um parâmetro exato para sua avaliação.

³⁹ Ac. TRT 3ª R., RO 1.272/2001, 3ª T., Rel. Juiz Maurício José Godinho Delgado, DJMG 10.04.2001

⁴⁰ X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”

Para apuração de dano moral no caso de acidente do trabalho levar-se-á em conta a extensão do dano, a repercussão em relação ao ofendido e a seu meio social, o grau de dolo e de culpa do agente, a duração da ofensa e as condições econômicas de ambas as partes, tomando-se o cuidado para que não ocorra o enriquecimento sem causa do empregado.

Na apuração da indenização por dano moral deve-se buscar uma condenação com função satisfatória ao lesado, além do caráter punitivo para o empregador, para que evite que tais fatos ocorram novamente.

Para alguns doutrinadores e mesmo em inúmeras decisões verificadas na jurisprudência, o dano estético faz parte do dano moral.

No entanto, há uma pequena distinção entre ambos, pois para analisar o dano estético (aparência física da lesão ou aleijão) deve-se levar em consideração aspectos da vida da vítima, como sua idade, sua profissão, estado civil, enfim, o grau de comprometimento que o dano causou em sua vida. O dano estético é visto socialmente, enquanto o moral está relacionado ao sofrimento interno.

Enquanto não verificado outro parâmetro legal para apuração dos danos, o magistrado deverá continuar pautando-se pelas disposições constitucionais e infraconstitucionais aqui citadas, além evidentemente, de seu bom senso e razão.

9.3 – Cumulação e Compensação

Aqui, como já mencionamos acima, a possibilidade de concurso de reparações foi prevista no artigo 31 do Decreto lei nº 7036/44⁴¹. O STF,

⁴¹ Decreto lei n. 7036/44, art. 31: O pagamento da indenização estabelecida pela presente lei exonera o empregador de qualquer outra indenização de direito comum, relativa ao mesmo acidente, a menos que este resulte de dolo seu ou de seus prepostos.

interpretando a supramencionada norma legal de forma ampliativa, equiparou o dolo à culpa grave do empregador, publicando a súmula 229⁴².

Existe ainda a previsão do artigo 186 do Código Civil, o artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição e o artigo 121 da lei n. 8213/91⁴³ que acabou com o silêncio da legislação ordinária.

Oportunamente, colacionamos o enunciado nº 48 da Jornada de Direito do Trabalho, in verbis:

48. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO. NÃO COMPENSAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. A indenização decorrente de acidente de trabalho ou doença ocupacional, fixada por pensionamento ou arbitrada para ser paga de uma só vez, não pode ser compensada com qualquer benefício pago pela Previdência Social.

Perfeitamente possível a cumulação de indenizações porém, vedada a compensação de indenização previdenciária com qualquer outra indenização de natureza civil, seja material ou moral.

⁴² 229 - A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.

⁴³ Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.

Conclusão

A teoria da responsabilidade civil subjetiva não se revela única e adequada para abarcar todas as hipóteses em que, verificado o dano decorrente de acidente do trabalho, tem o ofensor o dever de indenizar, especialmente quando o ofensor é o empregador e que detêm o risco da atividade econômica.

Os estreitos limites daquela teoria, fundada na idéia de culpa ou dolo, acabam por dificultar o reconhecimento da obrigação de reparar. Perpetuam-se, assim, vários casos nos quais a vítima permanece sem indenização.

Emerge daí a necessidade de se encarar os acidentes do trabalho segundo a ótica da responsabilidade civil objetiva, que prescinde da idéia de culpa e, assim, alarga as hipóteses de reparação dos danos causados.

Na interpretação dos dispositivos legais deve-se levar em conta todo o sistema que os envolve. Especialmente quando se trata da integridade física do trabalhador, os meios em que o trabalho se desenvolve e da conseqüente indenização decorrente de sua violação.

Certo ainda, que devem ser aplicados os princípios da norma mais favorável ao trabalhador, especialmente quanto ao ônus de prova, o lapso prescricional e seu termo inicial; a teoria do risco da atividade empresarial, em estreita união com a responsabilidade objetiva do causador do dano, seja ele pessoal individual ou ambiental do trabalho, pois muitos dos acidentes do trabalho decorrem de vícios existentes no ambiente de trabalho.

Além disso, a própria Constituição Federal, no art. 7º, caput, assegurou a fixação de outros direitos com vistas à melhoria da condição social do trabalhador. E não há dúvidas de que a nova disposição do Código Civil garante melhor condição ao trabalhador acidentado, especialmente quanto ao

resguardo de sua fisiologia, física e mental, bem como das melhores condições de trabalho.

Entendemos que a evolução da responsabilidade civil decorrente do acidente do trabalho, servirá de base para o aprimoramento das condições de trabalho, das regras normativas de cada atividade e da prevenção pelo empregador, dos riscos a que expõe seus empregados, precipuamente com o fornecimento de equipamentos de proteção, verificação e cumprimento de normas de saúde, trabalho e higiene.

Certo ainda que, melhores salários e condições de desempenho da atividade, bem como a diminuição dos acidentes com as precauções acima aduzidas, certamente contribuirão para a redução dos custos previdenciários custeados pela sociedade, dos custos com um trabalhador inválido, e conseqüentemente, os custos de uma família por ele sustentada, além do custo empresarial seja ele pela ausência de um empregado, ou pelo pagamento de uma indenização.

Portanto, a evolução da responsabilização civil, do caráter e função social a que deve nortear uma empresa, servirão como evolução das relações de trabalho e conseqüentemente de toda sociedade, esta beneficiada diretamente pelo cumprimento das normas sociais do trabalho.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALMEIDA, Ildeberto Muniz de; BINDER, Maria Cecília Pereira. **Metodologia de análise de acidentes do trabalho. Combate aos acidentes fatais decorrentes do trabalho.** São Paulo: TEM/SIT/DSST/FUNDACENTRO, 2000.

ALVIM, Márcia, **S.O.S Monografia Jurídica.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidentes do trabalho e responsabilidade civil do empregador.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

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

CARRION, Valentim. **Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho.** 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social.** São Paulo: LTr, 1980.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no direito do Trabalho.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2006.

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

Diretrizes gerais sobre o Projeto de Código Civil, in **Estudos de filosofia e ciência do direito.** Saraiva, 1978.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Meio ambiente do trabalho e direitos fundamentais: responsabilidade civil do empregador por acidentes do**

trabalho, doenças ocupacionais e danos ambientais. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, 247, p. 34-50, jan. 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil: doutrina, jurisprudência.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

LIMA, Alvino. **Da Culpa ao Risco,** São Paulo. Revista dos Tribunais, 1938.

MANHABUSCO, José Carlos. **Responsabilidade civil objetiva do empregador decorrente de acidente do trabalho e do risco da atividade/** José Carlos Manhabusco, Gianncarlo Camargo Manhabusco. 2.ed. São Paulo : LTr, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à Lei Básica da Previdência Social.** São Paulo: LTr, 1992.

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.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto, **Manual da Monografia Jurídica.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego.** 3. ed. amp. rev. São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Acidente do Trabalho – responsabilidade objetiva do empregador.** São Paulo: LTr, 2008.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil.** 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004.