

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

ISADORA BUENO PACHECO

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

**CURITIBA
2018**

ISADORA BUENO PACHECO

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

**Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção grau de Bacharel do Curso de Direito do
Centro Universitário Curitiba.**

Orientadora: Prof^a. Dra. Erika Paula de Campos

**CURITIBA
2018**

ISADORA BUENO PACHECO

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

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos
professores:

Orientadora: _____
Prof^a. Dra. Erika Paula de Campos

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a aplicação da responsabilidade civil do empregador em casos de acidente de trabalho, dentro das duas modalidades aplicação, responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva, visto ser um tema gerador de inúmeras discussões dentro do Direito do Trabalho, principalmente após a vigência do Código Civil de 2002. Falta um consenso na doutrina, bem como na jurisprudência, sobre qual espécie de responsabilização melhor se enquadra ao empregador na ocorrência de infortúnios laborais, se é a vertente objetiva que é prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, ou a vertente subjetiva prevista no artigo 7º, XXVIII da Constituição Federal, que tem como característica a presença do elemento culpa, que não é exigido na primeira. O trabalho demonstra os argumentos que os autores defendem para aplicação de cada uma das teorias e quais hipóteses que melhor se enquadram para cada forma de responsabilidade, apresentando ainda julgados dos Tribunais para ilustrar as diversas formas de entendimento acerca do tema.

Palavras-chaves: empregador, acidente de trabalho, responsabilidade civil subjetiva e objetiva, culpa, teoria do risco.

LISTA DE SIGLAS

CC	– Código Civil
CF	– Constituição Federal
CLT	– Consolidação das Leis do Trabalho
DORT	– Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho
DPVAT	– Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre
EPI	– Equipamento de Proteção Individual
IBGE	– Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
PAIR	– Perda Auditiva Induzida por Ruído
SAT	– Seguro de Acidente do Trabalho
TRT	– Tribunal Regional do Trabalho
TST	– Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

RESUMO	3
LISTA DE SIGLAS	4
1 INTRODUÇÃO	6
2 CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS IMPORTANTES	8
2.1 RELAÇÃO DE TRABALHO E EMPREGO.....	8
2.1.1 Conceito de Empregado.....	8
2.1.2 Conceito de Empregador.....	10
2.1.3 Relação de Trabalho e Relação de Emprego.....	11
2.2 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS NO DIREITO DO TRABALHO.....	13
2.2.1 Princípio da Proteção.....	15
2.2.2 Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas.....	18
2.2.3 Princípio da Continuidade da Relação de Emprego.....	20
2.2.4 Princípio da Primazia da Realidade.....	23
2.3 CONCEITO DE ACIDENTE DE TRABALHO E DOENÇA OCUPACIONAL.....	24
2.3.1 Acidente de Trabalho Típico.....	25
2.3.2 Doenças Ocupacionais.....	27
2.3.3 Acidente do Trabalho por Equiparação.....	28
3 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL	30
3.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	30
3.2 FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	32
3.2.1 Princípios e Normas Constitucionais.....	32
3.2.2 Princípio da Boa-fé Objetiva.....	34
3.3 ELEMENTOS OU PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	35
3.3.1 Conduta Humana.....	37
3.3.2 Dano Material e Dano Moral.....	38
3.3.3 Nexo Causal.....	47
3.3.4 Culpa.....	52
4 O ACIDENTE DE TRABALHO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR	55
4.1 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE.....	55
4.1.1 Contratual e Extracontratual.....	55
4.1.2 Subjetiva e Objetiva.....	57
4.2 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.....	59
4.2.1 A Responsabilidade Civil do Empregador e a Regra do Art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal.....	65
4.3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA.....	67
4.3.1 As Teorias do Risco como Fundamentos da Responsabilidade Objetiva.....	70
4.3.2 A Responsabilidade Civil Objetiva Decorrente de Dano Ambiental nas Atividades de Risco Normal.....	75
4.4 O ACIDENTE DE TRABALHO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR.....	79
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	82
REFERÊNCIAS	86

1 INTRODUÇÃO

Desde os primórdios das relações de trabalho e emprego, o trabalhador sempre esteve em relação de hipossuficiência perante seu empregador. Como forma de corrigir essa desigualdade histórica e preservar o empregado, surge o Direito do Trabalho e suas normas mais protecionistas.

Apesar de serem pensadas regras a serem cumpridas pelo empregador que visam proteger a saúde e segurança de seus empregados, como normas de higiene, fornecimento de Equipamento de Proteção Individual (EPI), que devem ter o uso fiscalizados, multa em caso de descumprimento, ainda é crescente o número de acidentes e doenças ocupacionais no ambiente de trabalho, gerando abalo psicológico e moral no empregado e seus familiares, além de um impacto patrimonial que envolve empregador, Estado e dessa forma é do interesse da sociedade como um todo.

Pensando nisso, o legislador em nosso ordenamento jurídico continuou buscando formas de inibir que o crescimento econômico, o aumento da demanda e lucro, causados pelos progressos que passam constantemente a nossa sociedade, recaiam sobre a saúde, integridade física e psicológica dos trabalhadores. Atua na criação de meios de amparar juridicamente o empregado que for lesado por infortúnios oriundos do desenvolvimento de sua atividade laborativa.

Dito isso, é apresentado duas vertentes de responsabilização do empregador pela ocorrência de acidentes de trabalho, são elas: a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva. Ambas visam prevenir a ocorrência desses infortúnios e garantir uma reparação ao empregado que vier a sofrer eventual dano originados pelo acidente ou pela doença ocupacional.

Porém, com a vigência do Código Civil de 2002, alguns pontos complexos e de divergência de entendimentos surgiram. A responsabilidade subjetiva, prevista no artigo 7º, XXVIII da Constituição Federal, que depende da demonstração que houve culpa por parte do empregador, para alguns autores passou a perder espaço, sob o argumento de que era insuficiente tendo em vista as mudanças que ocorrem na sociedade, não sendo possível deixar o fardo da demonstração da culpa para a vítima do dano. Entendem que a responsabilidade civil objetiva era mais vantajosa e justa por não ser necessária a verificação prévia de culpa do agente causador do dano.

Por essas razões, surgem inúmeros questionamentos sobre quais as regras de aplicação da responsabilidade objetiva quando se trata do empregador, quais hipóteses ela caberia ou se era possível sua aplicação em todos os casos envolvendo acidente de trabalho. Além disso, as opiniões são divididas sobre qual é a forma de responsabilização correta do empregador dentro dessas duas vertentes, como deve ser aplicado nos casos concretos.

Com isso, o trabalho busca demonstrar as duas vertentes de responsabilização, a objetiva e a subjetiva, suas características e fundamentos, os argumentos apresentados pela doutrina que defende cada uma delas, bem como julgados dos Tribunais que utilizaram os dois entendimentos ao fundamentar suas decisões.

Dessa forma, faz-se necessário conceituar alguns elementos importantes para o entendimento do presente tema, tais como empregador, empregado, relação de trabalho e emprego, acidente de trabalho e doença ocupacional, além de alguns princípios que norteiam o tema escolhido. Além disso, apresentando os fundamentos e argumento que são utilizados pela doutrina da responsabilidade civil num panorama geral, bem como autores que trazem essa visão dentro do direito do trabalho especificamente.

Por fim, demonstrar quais são as possibilidades de aplicação de cada uma delas, situações em que se enquadram melhor a responsabilidade subjetiva e a objetiva e também o entendimento majoritário acerca de qual responsabilidade deve ser aplicada ao empregador nos casos gerais de acidente de trabalho e doença ocupacional.

2 CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS IMPORTANTES

Para iniciar o presente trabalho, é necessário conceituar pontos de suma importância para análise do tema escolhido.

Dessa forma, será apresentado os conceitos de empregado, empregador, relação de trabalho e emprego, tanto no texto legal, se houver, quanto na doutrina.

2.1 RELAÇÃO DE TRABALHO E EMPREGO

2.1.1 Conceito de Empregado

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 3º, apresenta o conceito legal de empregado: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Sobre a necessidade de que seja pessoa física, Delgado dá a seguinte explicação:

Apresentação de serviços que o Direito do Trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física (ou natural). Os bens jurídicos (e mesmo éticos) tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc.) importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas. Assim, a figura do trabalhador há de ser, sempre, uma pessoa natural.¹

Barros, de uma forma detalhada, apresenta o seguinte conceito de empregado:

Empregado pode ser conceituado como a pessoa física que presta serviço de natureza não eventual a empregador mediante salário e subordinação jurídica.

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 300.

Esses serviços podem ser de natureza técnica, intelectual ou manual, integrantes das mais diversas categorias profissionais ou diferenciadas.²

Com base nesse conceito, é possível verificar os pressupostos para configurar o empregado, que deverão coexistir, não sendo permitida a ausência de nenhum deles. Sendo eles: pessoalidade, não eventualidade, salário e subordinação jurídica.

Sobre o primeiro requisito, da pessoalidade, Barros esclarece que:

[...] exige que o empregado execute suas atividades pessoalmente, sem se fazer substituir, a não ser em caráter esporádico, com aquiescência do empregador. É exatamente o fato de a atividade humana ser inseparável da pessoa do empregado que provoca a intervenção do Estado na edição de normas imperativas destinadas a proteger sua liberdade e personalidade.³

O segundo pressuposto é o da não eventualidade, que fica explicado pela autora da seguinte maneira:

[...] exigência de que os serviços sejam de maneira não eventual, isto é, necessários à atividade normal do empregador. Observe-se que o legislador não se utilizou do termo “continuidade”. Logo, mesmo que descontínuo, isto é, intermitente, o serviço executado pelo empregado, poderá ser de natureza não eventual, basta para isso que seja necessário ao desenvolvimento da atividade normal do empregador.⁴

Para exemplificar hipótese de trabalho de natureza não eventual, Alice Monteiro de Barros cita o caso dos professores que ministram uma disciplina somente alguns dias da semana.

Em relação ao requisito salário, Barros o caracteriza como “contraprestação devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado, em virtude do contrato de trabalho.”⁵

O último requisito é o da subordinação jurídica, objeto do contrato controlado pelo Direito do Trabalho, que é esclarecido pela autora da seguinte maneira:

² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 207.

³ BARROS, loc. cit.

⁴ Ibid., p. 209

⁵ BARROS, loc. cit.

[...] poder de comando do empregador não precisa ser exercido de forma constante, tampouco torna-se necessária a vigilância técnica contínua dos trabalhos efetuados, mesmo porque, em relação aos trabalhadores intelectuais, ela é difícil de ocorrer. O importante é que haja possibilidade de o empregador dar ordens, comandar, dirigir e fiscalizar a atividade do empregado. Em linhas gerais, o que interessa é a possibilidade que assiste ao empregador de intervir na atividade do empregado. Por isso, nem sempre a submissão jurídica se manifesta pela submissão a horário ou pelo controle direto do cumprimento de ordens.⁶

Quando os quatro requisitos estão atendidos, pode se dizer que há a condição de empregado.

2.1.2 Conceito de Empregador

Já o conceito legal de empregador, é previsto no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho da seguinte forma: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

Em seu Curso do Direito do Trabalho, Barros apresenta algumas críticas feitas pela doutrina ao conceito legal, apesar disso concorda com a previsão da CLT: “Para nós, empregador é a pessoa física, jurídica, ou ente que contrata, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços do empregado, assumindo os riscos da atividade econômica.”⁷

Devido ao termo “empresa” utilizado pela CLT, Sergio Pinto Martins dá a seguinte explicação:

A CLT dispõe que o empregador é a empresa. Para uns, a empresa é sujeito de direito, enquanto para outros é objeto de direito, analisada como um conjunto de bens, que não seria equiparável a sujeito de direito. Empregador deveria ser a pessoa física ou jurídica para aqueles que entendem que o empregador não é sujeito, mas objeto de direito. Não deixa de ser empregador aquela atividade organizada que vende bens ou serviços no mercado, mas que não tem finalidade de lucro, como as associações, as atividades de beneficência etc.⁸

⁶ BARROS, 2011, p. 210.

⁷ Ibid., p. 294.

⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2012. p. 199.

Martins ainda continua seu entendimento afirmando que: “Numa concepção mais objetiva, empregador é o ente destituído de personalidade jurídica. Não é requisito para ser empregador ter personalidade jurídica”.⁹

É possível observar que os autores concordam que não há diferença entre o empregador ser uma pessoa física ou jurídica, desde que possua as características de assalariar, dirigir a prestação de serviço, bem como assumir os riscos da atividade.

2.1.3 Relação de Trabalho e Relação de Emprego

Relação de trabalho é diferente da relação de emprego. Relação de trabalho é entendido como um gênero, do qual a relação de emprego é uma das espécies. Relação de trabalho pode ser considerado qualquer serviço prestado que beneficie um terceiro, enquanto a relação de emprego se preocupa com a tutela jurídica da relação entre o empregado e o empregador.

Delgado apresenta seu entendimento sobre a diferença dos dois termos em seu Curso de Direito do Trabalho:

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalhos existentes no mundo jurídico atual.¹⁰

Já Barros, apresenta um entendimento de relação entre as duas modalidades através da relação jurídica:

Tanto a relação de trabalho como a relação de emprego são modalidades de relação jurídica, isto é, de “situação da vida social disciplinada pelo Direito,

⁹ MARTINS, 2012, p. 199.

¹⁰ DELGADO, 2015, p. 295.

mediante a atribuição a uma pessoa (em sentido jurídico) de um direito subjetivo e a correspondente imposição a outra de um dever ou de uma sujeição. Sua estrutura é constituída de sujeitos, objeto, causa e garantia (sanção).¹¹

Seguindo a mesma linha de pensamento, Delgado também entende a relação jurídica como uma categoria base:

A relação jurídica, englobando os sujeitos, o objeto e o negócio jurídico vinculante das partes, é, como visto, a categoria básica do fenômeno do Direito. Efetivamente, ela se qualifica como o vértice em torno do qual se constroem todos os princípios, institutos e regras que caracterizam o universo jurídico.¹²

Ainda seguindo o entendimento de Delgado, ele define a relação de trabalho como:

Trabalho é atividade inerente à pessoa humana, compondo o conteúdo físico e psíquico dos integrantes da humanidade. É, em síntese, o conjunto de atividades, produtivas ou criativas, que o homem exerce para atingir determinado fim.¹³

Da relação de emprego, Delgado apresenta uma visão técnico-jurídica: “é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigentes.”¹⁴

Complementando o conceito nas palavras de Barros:

A relação de emprego tem natureza contratual exatamente porque é gerada pelo contrato de trabalho.

Os principais elementos da relação de emprego gerada pelo contrato de trabalho são: a) a pessoalidade, ou seja, um dos sujeitos (o empregado) tem o dever jurídico de prestar os serviços em favor de outrem pessoalmente; b) a natureza não eventual do serviço, isto é, ele deverá ser necessário à atividade normal do empregador; c) a remuneração do trabalho a ser

¹¹ BARROS, 2011, p. 172.

¹² DELGADO, 2015, p. 295.

¹³ Ibid., p. 296.

¹⁴ DELGADO, loc. cit.

executado pelo empregado; d) finalmente, a subordinação jurídica da prestação de serviços ao empregador.¹⁵

A autora ainda conclui da seguinte maneira:

Existem relações de trabalho *lato sensu* que não se confundem com a relação de emprego, considerada relação de trabalho *stricto sensu*. São elas o trabalho autônomo, o eventual, o avulso, entre outros.¹⁶

Dessa forma, é possível verificar que a relação de emprego está englobada dentro da relação de trabalho, que é mais abrangente, sendo considerada toda prestação de serviço que tenha um terceiro beneficiado. Enquanto a relação de emprego é gerada pelo contrato de trabalho, preocupada com a proteção dada pela tutela jurídica entre empregado e empregador. Porém, ambas as modalidades tem como base a relação jurídica.

2.2 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS NO DIREITO DO TRABALHO

O conceito de princípio previsto no dicionário é de: “o que serve de base para alguma coisa; causa primeira, raiz, razão.”¹⁷

Com base nesse significado, Delgado pontua:

Assim, princípio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade.¹⁸

Martins apresenta o conceito de “princípios” perante o Direito:

¹⁵ BARROS, 2011, p. 173.

¹⁶ BARROS, loc. cit.

¹⁷ HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2000. p.2.299.

¹⁸ DELGADO, 2015, p. 189.

São os princípios as proposições básicas que fundamentam as ciências. Para o Direito, o princípio é seu fundamento, a base que irá formar e inspirar as normas jurídicas.

São os princípios como as vigas ou alicerces que dão sustentação ao edifício. Este é o ordenamento jurídico, que é subdividido em tanto andares quantos são seus ramos.¹⁹

Barros entende que em relação aos princípios deve-se tem o seguinte cuidado:

O jurista, ao interpretar a lei, deverá utilizar-se da teoria geral do direito e dela extrair, no processo de integração, os princípios gerais do direito, os princípios constitucionais e os princípios peculiares do Direito do Trabalho.²⁰

Há uma diferença entre regra e princípio, esses são gerais, enquanto a norma é específica para determinada matéria. Ambos são considerados como espécies dos quais a norma jurídica é o gênero. Martins explica quais as diferenças dessas duas espécies:

Os princípios diferenciam-se das regras por vários aspectos. As regras estão previstas no ordenamento jurídico. Os princípios nem sempre estão positivados, expressos no ordenamento jurídico, pois em alguns casos estão implícitos nesse ordenamento, contidos em alguma regra. Decorrem os princípios de estimacão ética e social.

A regra serve de expressão a um princípio, quando, por exemplo, este é positivado, ou até como forma de interpretação da própria regra, que toma por base o princípio. Os princípios não servem de expressão às regras. As regras são a aplicação dos princípios, ou operam a concreção dos princípios sobre os quais se apoiam.²¹

Porém, na sequência, o autor já estabelece uma relação entre os dois e demonstra a forma em que um está inserido, complementando o outro:

[...] Princípio é a bússola que norteia a elaboração da regra, embasando-a e servindo de forma para sua interpretação. Os princípios influenciam as regras.

Os princípios inspiram, orientam, guiam, fundamentam a construção do ordenamento jurídico. Sob certo aspecto, podem até limitar o ordenamento jurídico, erigido de acordo com os princípios. Não são, porém, axiomas absolutos e imutáveis, pois pode haver mudança da realidade fática, que

¹⁹ MARTINS, 2012, p. 62.

²⁰ BARROS, 2011, p. 136.

²¹ MARTINS, op. cit., p. 62-63.

implica a necessidade da mudança da legislação, do Direito em face da realidade histórica em que foi erigido.

As regras são instituídas tomando por base os princípios. Orientam os princípios a formação de todo o sistema, enquanto a regra está inserida nele, sendo influenciada pelos princípios. O princípio pode ser levado em consideração para a interpretação da regra, enquanto o inverso não ocorre. A aplicação dos princípios é um modo de harmonizar as regras.²²

Dessa forma, é observado que os princípios têm suma importância para reger os direitos, sendo parâmetros inclusive na elaboração de regras e devem ser respeitados ainda que não estejam positivados no ordenamento jurídico.

Além de princípios gerais do direito, o Direito do Trabalho, sendo um ramo autônomo, possui princípios próprios que devem ser levados em consideração.

2.2.1 Princípio da Proteção

Tendo em vista a hipossuficiência do trabalhador, é preciso mecanismos que diminuam essa desigualdade, sendo um deles, o princípio da proteção. Busca uma tentativa de igualar juridicamente empregador e empregado, partes que são historicamente desiguais.

Delgado o considera como o princípio mais importante. Nas palavras dele:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro –, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas tutelares da vontade e interesses obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente.²³

²² MARTINS, 2012, p. 63.

²³ DELGADO, 2015, p. 201.

Boa parte da doutrina, inspirada nas ideias do jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez, considera que o princípio da proteção tem subdivisões, sendo suas categorias: o princípio *in dubio pro operario*, o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica. Porém, Delgado discorda e entende que o princípio da proteção não se desdobra apenas nas dimensões apresentadas, mas: “Ela abrange, essencialmente, quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho.”²⁴ Nas palavras dele, o princípio não deve ser dividido:

[...] outros princípios especiais também criam, no âmbito de sua abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros, buscando retificar juridicamente, uma diferença prática de poder e de influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação empregatícia. Desse modo, o princípio tutelar não se desdobraria em apenas três outros, mas seria inspirador amplo de todo o complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico especializado.²⁵

O restante da doutrina, entende pela divisão desse princípio em: a) *in dubio pro operario*: escolher a mais benéfica para o trabalhador; b) norma mais favorável: em caso de existência de duas ou mais normas aplicáveis a uma relação, o interprete deve usar a mais benéfica; c) condição mais benéfica: entende que as condições implementadas por força do contrato de trabalho, os costumes entre empregador e empregado ou normas internas da empresa, tendem-se a se tornar direito adquiridos e não podem ser suprimidos pelo empregador.

Sobre o princípio *in dubio pro operario*, Cesarino Júnior diz que:

Sendo o direito social, em última análise, o sistema legal de proteção dos economicamente fracos (hipossuficientes), é claro que, em caso de dúvida, a interpretação deve ser a favor do economicamente fraco, que é o empregado, se em litígio com o empregador.²⁶

Já na visão de Martins, é um princípio que não é totalmente aplicado quando tratado de processo do trabalho:

²⁴ DELGADO, 2015, p. 202.

²⁵ DELGADO, loc. cit.

²⁶ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito social**. São Paulo: Saraiva, 1957. v.1. p. 112.

O in dubio pro operario não se aplica integralmente ao processo do trabalho, pois, havendo dúvida, à primeira vista, não se poderia decidir a favor do trabalhador, mas verificar quem tem o ônus da prova no caso concreto.²⁷

A segunda subdivisão é o princípio da norma mais benéfica, Barros entende que a problemática está na preferência da aplicação da norma e apresenta três critérios de comparação para que aplicado da maneira mais favorável, diz ela:

O fundamento do princípio da norma mais favorável é a existência de duas ou mais normas, cuja preferência na aplicação é objeto de polêmica. Esse princípio autoriza a aplicação da norma mais favorável, independentemente de sua hierarquia.

A aferição da norma mais favorável pressupõe alguns problemas de ordem técnica, pois existem, como já salientado, três critérios para a sua comparação. O primeiro critério é conhecido como teoria do conglobamento, em que se prefere a norma mais favorável, após o confronto em bloco das normas objeto de comparação. O segundo critério, intitulado teoria da acumulação, se faz selecionando, em cada uma das normas comparadas, o preceito mais favorável ao trabalhador. Finalmente, o terceiro critério (teoria do conglobamento orgânico ou por instituto) apresenta como solução uma comparação parcial entre grupos homogêneos de matérias, de uma e de outra norma.²⁸

A legislação brasileira adota o terceiro critério, a teoria do conglobamento orgânico ou por instituto.

Sobre o princípio da condição mais benéfica, é explicado pela Alice Monteiro de Barros da seguinte forma:

Já a condição mais benéfica se direciona a proteger situações pessoais mais vantajosas que se incorporaram ao patrimônio do empregado, por força do próprio contrato, de forma expressa ou tácita consistente esta última em fornecimentos habituais de vantagens que não poderão ser retiradas, sob pena de violação ao art. 468 da CLT.²⁹

O artigo 468 da CLT citado pela autora, tem a seguinte previsão:

Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem,

²⁷ MARTINS, 2012, p. 69.

²⁸ BARROS, 2011, p. 142.

²⁹ Ibid., p. 142-143.

direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Martins se manifesta da mesma maneira acerca desse princípio:

A condição mais benéfica ao trabalhador deve ser entendida como o fato de que vantagens já conquistadas, que são mais benéficas ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior. É a aplicação da regra do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF), do fato de o trabalhador já ter conquistado certo direito, que não pode ser modificado, no sentido de se outorgar uma condição desfavorável ao obreiro.³⁰

A condição mais benéfica ainda deve respeitar dois limites, chamados de intrínsecos e extrínsecos, Barros esclarece a diferença entre eles:

O limite intrínseco da condição mais benéfica justifica a não concessão de vantagens inseridas no regulamento interno da empresa ao empregado admitido após a revogação (Súmula n. 51 do TST). O desconhecimento dessa situação desautoriza o pleito.

O limite intrínseco da condição mais benéfica não protege a incorporação ao contrato individual de trabalho das vantagens inseridas em norma coletiva (sentença normativa, convenção e acordo coletivo).

Já o limite extrínseco seria a edição de norma posterior mais vantajoso do que a condição benéfica, implicando o desaparecimento dessa última. O segundo limite extrínseco é o de que essas vantagens não se acumulam.³¹

Após a análise na doutrina, é possível verificar um consenso de que o princípio da proteção é a base, norteia outros princípios e também o Direito do Trabalho, com sua proteção à parte mais fraca dentro da relação contratual.

2.2.2 Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas

As normas trabalhistas são irrenunciáveis, não podendo o trabalhador dispor desses direitos, tendo em vista seu caráter protecionista. São consideradas normas

³⁰ MARTINS, 2012, p. 70.

³¹ BARROS, 2011, p. 143.

de ordem pública, imperativas, vistas como uma forma de proteção à dignidade humana, conforme previsão do artigo 1º, III da Constituição Federal.

Há três principais artigos na CLT que tratam desse princípio de maneira relevante, são eles: artigo 444, artigo 468 e artigo 9º da CLT.

Prevê o artigo 444:

As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Dessa forma, é possível verificar que pode haver certa disposição das partes interessadas, desde que isso não prejudique as disposições de proteção ao trabalho. No mesmo entendimento, dispõe o artigo 468:

Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Já no artigo 9º é previsto que no caso de estipulação de algo que desrespeite o princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas, estes atos serão considerados nulos. O artigo tem a seguinte redação: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Alice Monteiro de Barros entende que o princípio da indisponibilidade está elencado com o princípio da primazia da realidade. E tem a seguinte visão sobre o princípio:

Seu objetivo é limitar a autonomia da vontade das partes, pois não seria viável que o ordenamento jurídico, impregnado de normas de tutela do trabalhador, permitisse que o empregado se despojasse desses direitos, presumivelmente pressionado pelo temor reverencial de não obter o emprego ou de perdê-lo, caso não formalizasse renúncia.³²

³² BARROS, 2011, p. 146.

A preocupação em proteger o trabalhador, quando este é claramente hipossuficiente na relação de emprego, através da irrenunciabilidade de direitos, não é somente da legislação brasileira. Por exemplo, a Lei de Trabalho da Venezuela em seu artigo 3º dispõe que: “em nenhum caso serão renunciáveis as normas e disposições que favoreçam os trabalhadores”. Porém, em seu parágrafo único, o artigo 3º não exclui a possibilidade de conciliação ou transação, desde que obedecido os requisitos.

Da mesma forma, no Brasil há o entendimento que há algumas formas de renúncia do trabalhador, como explicado por Martins Pinto:

Poderá, entretanto, o trabalhador renunciar a seus direitos se estiver em juízo, diante do juiz do trabalho, pois nesse caso não se pode dizer que o empregado esteja sendo forçado a fazê-lo. Estando o trabalhador ainda na empresa é que não se poderá falar em renúncia a direitos trabalhistas, pois poderia dar ensejo a fraudes. É possível, também, ao trabalhador transigir, fazendo concessões recíprocas, o que importa um ato bilateral. Feita a transação em juízo, haverá validade em tal ato de vontade, que não poderá ocorrer apenas na empresa, pois, da mesma forma, há possibilidade, da ocorrência de fraudes.³³

Mesmo dessa forma, conforme expõe Godinho: “Para a ordem justralhista, não serão válidas quer a renúncia, quer a transação que importe objetivamente em prejuízo ao trabalhador.”³⁴

Verifica-se que o fundamento desse princípio é tentar igualizar juridicamente partes da relação de emprego que historicamente são desiguais.

2.2.3 Princípio da Continuidade da Relação de Emprego

Visa melhores condições de trabalho aos empregados, sendo seu principal objetivo a segurança econômica do trabalhador. Para isso, tem como regra geral que os contratos de trabalho sejam por tempo indeterminado. É entendido como uma

³³ MARTINS, 2012, p. 70.

³⁴ DELGADO, 2015, p. 205.

forma de inibir à dispensa arbitrária que trata o artigo 7º, caput e inciso I, da Constituição Federal:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social:

I – relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

Esse princípio é conceituado e explicado pela autora Alice Monteiro de Barros da seguinte forma:

[...] visa à preservação do emprego, com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorporá-lo a organismo empresarial. Para entender esse princípio, cumpre ressaltar que uma característica do contrato de trabalho é o trato sucessivo, ou seja, ele não se esgota mediante realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo. Daí se infere que a relação de emprego pressupõe uma vinculação que se prolonga.³⁵

O princípio ainda protege o empregado em relação a distribuição do ônus da prova, segundo a Súmula 212 do TST:

O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

Delgado entende que sobre a permanência da relação de emprego, existem três correntes que são favoráveis ao empregado. Sobre a primeira corrente, o autor expõe:

A primeira reside na tendencial elevação dos direitos trabalhistas, seja pelo avanço da legislação ou da negociação coletiva, seja pelas conquistas especificamente contratuais alcançadas pelo trabalhador em vista de promoções recebidas ou vantagens agregadas ao desenvolvimento de seu tempo de serviço no contrato.³⁶

³⁵ BARROS, 2011, p. 146.

³⁶ DELGADO, 2015, p. 211.

A segunda corrente para o autor é devido ao investimento educacional e profissional, a explicando da seguinte forma:

A segunda corrente de repercussões favoráveis reside no investimento educacional e profissional que se inclina o empregador a realizar nos trabalhadores vinculados a longos contratos. Quanto mais elevado o montante pago à força de trabalho (e essa elevação tende a resultar, ao lado de outros aspectos, da duração do contrato e conquistas trabalhistas dela decorrentes), mais o empresário ver-se-á estimulado investir na educação e aperfeiçoamento profissional do obreiro, como fórmula para elevar sua produtividade e compensar o custo trabalhista ocorrido. Esse investimento na formação do indivíduo cumpre a fundamental faceta do papel social da propriedade e da função educativa dos vínculos de labor, potenciando, individual e socialmente o ser humano que trabalha.³⁷

E a terceira corrente apresentada por ele é focada na renda que o empregado obtém pelo seu trabalho:

A terceira corrente de repercussões favoráveis da longa continuidade da relação de emprego situa-se na afirmação social do indivíduo favorecido por esse longo contrato. Aquele que vive apenas de seu trabalho tem neste, e na renda dele decorrente, um decisivo instrumento de sua afirmação no plano da sociedade. Se está submetido a contrato precário, provisório, de curta duração (ou se está desempregado), fica sem o lastro econômico e jurídico necessário para se impor no plano de suas demais relações econômicas na comunidade.³⁸

Como exposto, é de suma a importância esse princípio visando dar segurança ao empregado, por isso a duração do contrato de trabalho, em regra, é por tempo indeterminado. Porém, existem algumas exceções à essa regra que são previstas em lei, são os casos de contrato por tempo determinado, ou chamados também de contrato a termo. Nessa situação, Delgado esclarece:

Em consequência dessa regra geral, tornam-se exceptivos, no Direito do Trabalho, os contratos a termo, os quais somente podem ser pactuadas nas estritas hipóteses franqueadas por lei. Hoje, no Direito brasileiro, são cinco essas hipóteses. As três mais frequentes estão previstas no art. 443 da CLT (trata-se de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; ou de atividades empresariais transitórias; ou predeterminação do prazo; ou de atividades empresariais transitórias; ou

³⁷ DELGADO, 2015, p. 212.

³⁸ DELGADO, loc. cit.

ainda, de contrato de experiência). A seu lado, há o grupo de situações direcionadas por leis especiais a certas profissões delimitadas, como ocorre com os artistas e também com os atletas profissionais. Finalmente, há a hipótese da Lei n. 9.601, de 1998, que regulou o contrato provisório de trabalho.³⁹

Em geral, o princípio tende a proteger o direito de permanência do empregado no seu trabalho, considerado sua fonte de sustento, visto a natureza alimentar que o salário tem. Para que se faça valer tal princípio, adota-se medidas como: regra geral que os contratos sejam de duração indeterminada, veda sucessivas prorrogações de contratos a prazo, bem como a despersonalização do empregador, para que haja manutenção do contrato em casos de sua substituição.

2.2.4 Princípio da Primazia da Realidade

Outra forma de proteção ao trabalhador, o Princípio da Primazia da Realidade, é entendido que em caso de divergência entre a realidade dos fatos e o que é descrito em documentos, entre o contrato formal, o que deve ser levada em consideração é a verdade real, prevalecendo o que de fato ocorre. Em casos de litígio, cabe ao magistrado buscar através de provas verificar se o que foi pactuado entre as partes era realmente cumprido, se está condizente com a realidade dos fatos e se a regra protetiva do direito do trabalho estava sendo aplicada.

Martins resume acerca do princípio: “São privilegiados, portanto, os fatos, a realidade, sobre a forma ou a estrutura empregada.”⁴⁰ De forma mais estruturada sobre o tema, ensina Delgado:

No direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferencialmente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual – na qualidade de uso – altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva).⁴¹

³⁹ DELGADO, 2015, p. 213-214.

⁴⁰ MARTINS, 2012, p. 72.

⁴¹ DELGADO, op. cit., p. 211.

Continua seu raciocínio da seguinte maneira:

Desse modo, o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços. O princípio do contrato realidade autoriza assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com personalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação).⁴²

Para esse princípio também é possível observar, de certa forma, a previsão do artigo 9º da CLT: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. Traz uma segurança para as partes, evitando a vícios de vontade, uma forma de que os deveres pactuados no contrato sejam cumpridos e que caso não sejam, que o empregado tenha uma reparação devido a isso.

O princípio é a valorização, em caso de divergência, do que realmente ocorre na prática sobre documentos formais.

2.3 CONCEITO DE ACIDENTE DE TRABALHO E DOENÇA OCUPACIONAL

Muitos já foram as interpretações dadas ao que seria considerado acidente de trabalho, por exemplo, no século XIX era visto como um evento que foi obra do acaso no ambiente de trabalho, algo imprevisível e inevitável, se confundindo como algo de força maior ou caso fortuito. Já teve uma ideia de infelicidade, como se fosse uma ausência de sorte, um acontecimento infortúnio.

Para entender o que pode ser considerada doença ocupacional, foi preciso verificar a influência do meio ambiente do trabalho para causar ou agravar algumas enfermidades. O primeiro livro sobre doenças ocupacionais, do autor inglês Charles Thackrah, foi o que contribuiu para criação de uma legislação acerca do tema. De

⁴² DELGADO, 2015, p. 211.

forma contrária do acidente de trabalho, a doença ocupacional ocorre de uma forma lenta e gradativa, porém com as mesmas consequências jurídicas.

2.3.1 Acidente de Trabalho Típico

O conceito legal de acidente de trabalho é previsto na Lei nº 6.367 de 1976, que em seu artigo 2º prevê:

Acidente do trabalho é aquele que ocorrer pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, ou perda, ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.⁴³

Da mesma forma, o artigo 19 da Lei nº 8.213 de 1991, também conceitua o que considera acidente de trabalho:

Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.⁴⁴

Pelo conceito legal, que trata somente da delimitação e efeitos desse acidente, ainda está atrelado à concepção de caso fortuito e força maior, algo que não poderia ser evitado.

Porém, é um entendimento equivocado, se fosse realmente um evento imprevisível, não haveria como adotar medidas que o prevenissem. Na verdade, é algo que geralmente pode ser minimizado, ou até mesmo eliminado, através de certos cuidados a serem adotados, sendo suas causas identificáveis.

⁴³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976**. Dispõe sobre o seguro de acidentes do trabalho a cargo do INPS e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 13 set. 2017.

⁴⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm> Acesso em: 13 set. 2017.

Tendo em vista a previsibilidade do evento, o autor José Cairo Júnior tem o seguinte raciocínio:

A Consolidação das Leis do Trabalho, antevendo a grande probabilidade de ocorrência de acidente laboral durante e no local de 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.⁴⁵

O entendimento do Ministério da Previdência Social para definir acidente típico é o de que: “são os acidentes decorrentes da característica da atividade profissional desempenhada pelo acidentado.”⁴⁶

José Cairo Júnior ensina que há diferença entre o acidente de trabalho propriamente dito e as demais espécies:

Ao acidente de trabalho propriamente dito, decorrente de um evento repentino e danoso, quase sempre violento, reserva-se a expressão acidente-tipo (Lei n. 8.213/91, art. 19). As demais espécies, quais sejam: a doença ocupacional e o acidente de trajeto (*in itinere*), são consideradas acidente de trabalho por equiparação.⁴⁷

O autor ainda apresenta requisitos necessários para sua ocorrência:

Para caracterização do acidente-tipo, é necessário que o evento provoque lesão corporal ou perturbação funcional, ensejando a morte, a perda ou redução permanente ou temporária da capacidade para o trabalho.⁴⁸

⁴⁵ CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 45.

⁴⁶ BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Estatísticas**: anuário estatístico da previdência social 2006. 2006. Disponível em: <http://www1.previdencia.gov.br/aeps2006/15_01_03_01.asp> Acesso em: 13 set. 2017.

⁴⁷ CAIRO JÚNIOR, op. cit., p. 46.

⁴⁸ CAIRO JÚNIOR, loc. cit.

Ou seja, para que o acidente seja considerado típico, é preciso que haja um evento danoso, decorrente do exercício do trabalho, que provoque lesão corporal ou perturbação funcional, que causa a morte ou perda da capacidade para o trabalho.

2.3.2 Doenças Ocupacionais

Há duas espécies de doenças ocupacionais, chamadas de doença profissional e doença do trabalho, que apesar de serem de difícil distinção, tem suma importância principalmente quando precisa se verificar a quem caberá o ônus de prova.

O artigo 20, I e II, da Lei nº 8.213/91 faz distinção entre o que considera doença profissional e doença do trabalho:

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.⁴⁹

As doenças ocupacionais profissionais, também são conhecidas por tecnopatias ou doenças profissionais típicas. São aquelas que são desenvolvidas mediante atividade específica. São exemplos: a Perda Auditiva Induzida por Ruído (PAIR) e o Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho (DORT). Nesses casos, o nexo etiológico com o trabalho exercido se presume.

Já as doenças do trabalho não estão ligadas à uma atividade específica, como a anterior, se manifesta ou se agrava devido à atividade exercida em determinadas condições, que são desfavoráveis à saúde do trabalhador. O autor Martinez a define como:

⁴⁹ BRASIL, Decreto-Lei nº 8.213, 1991.

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.⁵⁰

No caso das doenças do trabalho, o ônus de prova é do empregado, que deve demonstrar que a doença foi adquirida ou desenvolvida devido ao serviço que exercia.

2.3.3 Acidente do Trabalho por Equiparação

As hipóteses legais de acidente do trabalho por equiparação, estão descritas no artigo 21 da Lei nº 8.213/91, possuem essa equiparação aos acidentes do trabalho pois a fatalidade ocorrida está ligada ao trabalho empregado de maneira indireta. Discorre o artigo 21:

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

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

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

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

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

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

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

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

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

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

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

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

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra,

⁵⁰ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à lei básica da previdência social**. São Paulo: LTr, 1992. v. 2. p. 99.

independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;
d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.⁵¹

A hipótese prevista no inciso IV, alínea “d” do artigo 21, é chamado de acidente de trajeto ou acidente *in itinere* e é um exemplo clássico de acidente por equiparação. Cairo Júnior o define como:

O acidente *in itinere* é aquele ocorrido fora do estabelecimento da empresa, mas enquanto o empregado percorre o trajeto residência-trabalho ou vice-versa, durante o período de descanso ou refeição, ou, ainda, quando se encontra executando serviços externos.⁵²

Porém, mesmo nesses casos é necessário que haja nexos causal entre a atividade desenvolvida pelo empregado e o acidente sofrido.

⁵¹ BRASIL, Decreto-Lei nº 8.213, 1991.

⁵² CAIRO JÚNIOR, 2008, p. 50.

3 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Após conceituado os termos importantes de Direito do Trabalho para o tema estudado, o presente capítulo visa analisar aspectos importantes da responsabilidade civil, para que se possa compreender melhor a parcela que incumbe ao empregador na ocorrência do acidente de trabalho.

3.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

É considerada quando alguém praticou uma atividade danosa, de primeiro momento vista como ilícita, tendo descumprido uma norma jurídica existente, sendo ela legal ou estipulada em contrato das partes, devendo se submeter às consequências que geram essa ação, havendo um dever de reparação.

Os autores Gagliano e Pamplona Filho, conceituam a responsabilidade civil em seu curso de Direito Civil da seguinte maneira:

Trazendo esse conceito para o âmbito do Direito Privado, e seguindo essa mesma linha de raciocínio, diríamos que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas.⁵³

São normas que visam uma forma de recompor o patrimônio de alguém que tenha sido ofendido pela prática de ato ilícito ou por exposição ao risco. Aquele, sendo pessoa física ou jurídica, que causa dano a outra pessoa, sendo por ação ou por omissão, tem o dever obrigacional de repará-lo. Nas palavras do autor Dallegre Neto:

⁵³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 54.

[...] sistematização de regras e princípios que objetivam a reparação do dano patrimonial e a compensação do dano extrapatrimonial 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.⁵⁴

Com o mesmo raciocínio, o autor Cairo Júnior apresenta seu conceito:

A responsabilidade civil representa o dever de ressarcir ou de compensar, imposto àquele que, por ação ou omissão, por fato próprio, de terceiro ou de coisas dele dependentes, provoque a diminuição ou alteração no patrimônio material ou moral de alguém.⁵⁵

Continua seu pensamento demonstrando a maneira necessária para que se configure a responsabilidade civil:

Para que se configure a responsabilidade civil, é necessário que haja inobservância de um dever legal, genérico ou específico, ou a inexecução de uma obrigação estabelecida previamente entre o ofensor e a vítima.⁵⁶

Baseado nos conceitos apresentados pelos autores, tendo em vista que o risco da atividade é incumbido ao empregador, é possível verificar que ele também terá responsabilidade civil em danos que ocorram devido à infortúnios do trabalho do empregado. As obrigações do empregador para com o empregado, são constitucionais, legais e regulamentadas em contrato, cabendo a ele preservar a integridade física, moral, bem como patrimonial dos trabalhadores que lhe prestam serviços.

⁵⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 100.

⁵⁵ CAIRO JÚNIOR, 2008, p. 26.

⁵⁶ CAIRO JÚNIOR, loc. cit.

3.2 FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Por muito tempo o fundamento da responsabilidade civil era somente a culpa. O entendimento atual é de que também pode ser identificado no próprio fato da coisa, também em exercício de atividades perigosas, devido seu risco de danos. Dentro disso, é possível englobar o risco-proveito, risco criado, risco profissional, risco da empresa, risco de recorrer à mão de obra alheia. Dessa forma, o que é julgado é o próprio risco, devendo aquele que o cria, responder por eventuais prejuízos causados.

O autor Raimundo Simão Melo, entende o fundamento da responsabilidade civil como:

[...] a responsabilidade civil tem fundamentos morais, sociais e jurídicos no seio da coletividade, o que lhe permite apresentar natureza de instrumento de reparação ou compensação para a vítima e, concomitantemente, veicular instrumento pedagógico e de sanção para o responsabilizado.⁵⁷

Dito isso, dentro do contexto da responsabilidade civil do empregador em casos de acidente de trabalho, é observado que visa a manutenção da integridade física, mental e patrimonial do empregado, respeitando o princípio da dignidade humana, mantendo a capacidade de produzir seu sustento e de sua família.

3.2.1 Princípios e Normas Constitucionais

Dentre os princípios fundamentais previstos na Constituição Federal, alguns influem diretamente aos direitos do trabalhador, à preservação de sua integridade, que é o caso do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, por exemplo:

⁵⁷ MELO, Raimundo Simão. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 235.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
 III - a dignidade da pessoa humana;

Valoriza ainda, em seu artigo 170, o valor social do trabalho e a livre iniciativa, como forma de preservar uma existência digna a todos: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]. Correlacionado com o previsto no artigo 1º, III, sempre buscando salvaguardar a dignidade humana. Para o autor Coelho, as empresas atendem esses princípios quando:

A empresa cumpre a função social ao gerar empregos, tributos e riqueza, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade em que atua, de sua região ou do país, ao adotar práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente [...].⁵⁸

Com isso, é observado que a atividade do empresário deve atender e respeitar o bem comum segundo determinado pela ordem constitucional, dessa forma, é possível sua responsabilização, seja objetiva ou subjetiva, quando necessário reparar consequências oriundas de acidentes ocorridos no trabalho.

Outro direito importante do trabalhador constitucionalmente previsto, é um ambiente de trabalho que seja saudável e seguro. Assegurado no artigo 7º, XXII:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
 XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

Conforme analisado, a Constituição se preocupa fortemente com que o trabalhador tenha um local de trabalho saudável para exercício de suas atividades. Para tanto, em seu artigo 7º, XXVIII, o qual será ainda estudado durante o presente trabalho. Prevê a responsabilidade na modalidade subjetiva do empregador, quando

⁵⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1. p. 76.

tiver agido com dolo ou culpa, para reparar prejuízos decorrentes de acidentes do trabalho.

3.2.2 Princípio da Boa-fé Objetiva

É um dos princípios fundamentais do direito privado, busca um agir ético das partes dentro das relações obrigacionais e de todo ordenamento jurídico. De certa forma, é um modelo de conduta que impõe um comportamento ético das partes nas relações, visando preservar a lealdade e a honestidade, que são exigíveis pela sociedade como um todo.

Se difere da boa-fé subjetiva em que o sujeito, na sua consciência, por uma ignorância considerada desculpável, acredita estar operando dentro do previsto das normas ordenamento.

Rosenvald, apresenta o seguinte conceito acerca da boa-fé objetiva:

O princípio da boa-fé objetiva – circunscrito ao campo do direito das obrigações – é o objeto de nosso enfoque. Compreende ele um modelo de conduta social, verdadeiro standard jurídico ou regra de conduta, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte. [...]. Esse dado distintivo é crucial: a boa-fé objetiva é examinada externamente, vale dizer que a aferição se dirige à correção da conduta do indivíduo, pouco importando a sua convicção. De fato, o princípio da boa-fé encontra a sua justificação no interesse coletivo de que as pessoas pautem seu agir pela cooperação e lealdade, incentivando-se o sentimento de justiça social, com repressão a todas as condutas que importem em desvio aos sedimentados parâmetros de honestidade e retidão. Por isso, a boa-fé objetiva é fonte de obrigações, impondo comportamentos aos contratantes, segundo as regras de correção, na conformidade do agir do homem comum daquele meio social.⁵⁹

A boa-fé objetiva foi positivada primeiramente do Código de Defesa do Consumidor, sendo posteriormente também positivada no Código Civil de 2002, em seus artigos 113, 187 e 422.

⁵⁹ ROSENVALD, Nelson; PELUZO, Cezar (coord.). **Código civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. Barueri, SP: Manole, 2009. p. 458.

Prevê o artigo 113 a aplicação da boa-fé objetiva nos negócios jurídicos: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

No mesmo sentido, baseado na confiança que deve existir entre as partes, considera o artigo 422: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Já o artigo 187 expõe a ilicitude do ato de detentor de direito, que se excede e vai contra a boa-fé: “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”.

Traz deveres especiais ao contrato que são anexos ao dever da prestação contratual. São considerados deveres anexos: o dever de cuidado, dever de respeito, dever de informação, dever de agir conforma a confiança depositada, dever de cooperação, dever de lealdade e o dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão.

Considera que a boa-fé objetiva limitou parte da autonomia de vontade das partes, como forma de evitar uma desigualdade em que o mais forte tire vantagem do mais fraco.

3.3 ELEMENTOS OU PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Conhecidos como elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil, é possível identificar os seguintes elementos: conduta humana; dano ou prejuízo, seja material ou moral, bem como o nexo de causalidade.

No dispositivo legal, o artigo 186 do Código Civil, tem a base fundamental do instituto da responsabilidade civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Sobre esse dispositivo legal, o autor Gonçalves, se posiciona da seguinte maneira:

Ação ou omissão – Inicialmente, refere-se a lei a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sobre a guarda do agente, e ainda danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.⁶⁰

Esses elementos refletem quando deve haver reparação de danos patrimoniais e morais em casos de acidente de trabalho ou doenças ocupacionais. Oliveira, entende que esses pressupostos devem estar presentes de forma conjunta para que esteja configurada a responsabilidade civil subjetiva:

Na responsabilidade subjetiva só caberá a indenização se estiverem presentes o dano (acidente ou doença), o nexos 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, XXVIII, da Constituição da República. Se não restar comprovada a presença simultânea dos pressupostos mencionados, não vingará a pretensão indenizatória.⁶¹

O elemento culpa passou a ser considerado pela doutrina como acidental. Em caso de responsabilidade objetiva, é entendida como implícita, não havendo necessidade de provar a sua existência. Gagliano e Pamplona Filho, entendem que:

A culpa, portanto, não é um elemento essencial, mas sim acidental, pelo que reiteramos nosso entendimento de que os elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são apenas três: a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo, e o nexos de causalidade.⁶²

Entende-se que devido à falta de generalidade que possui o elemento culpa, não poderia ser considerada um pressuposto da responsabilidade civil.

⁶⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 66.

⁶¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. 4. ed. rev., ampl. São Paulo, LTr, 2008. p. 91.

⁶² GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 76.

3.3.1 Conduta Humana

Somente o homem, inclusive através das pessoas jurídicas que venha a formar, pode ser responsabilizado civilmente. Por isso, a conduta humana é tida como um dos pressupostos para configuração da responsabilidade civil.

Gagliano e Pamplona Filho, acerca desse ponto, se manifestam da seguinte maneira:

Nesse contexto, fica fácil entender que a ação (ou omissão) humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Trata-se, em outras palavras, da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo.⁶³

É fundamental que haja a voluntariedade na conduta humana, uma liberdade de escolha do sujeito na prática do ato, bem como que possua discernimento necessário para entender sua atitude. Porém, esse entendimento, não significa uma vontade de cometer o dano, mas um conhecimento de como está agindo.

A conduta humana tem duas classificações, pode ser positiva, em caso de uma ação, ou pode ser negativa em caso de omissão. A primeira ocorre quando há um fazer do agente que se concretize. Já a segunda hipótese, é entendida por Gagliano e Pamplona Filho, com:

A segunda forma de conduta, por sua vez, é de intelecção mais sutil. Trata-se da atuação omissiva ou negativa, geradora de dano. Se, no plano físico, a omissão pode ser considerada como um 'nada', ou um 'não fazer', uma 'simples abstenção', no plano jurídico, este tipo de comportamento pode gerar dano atribuível ao omitente, que seja responsabilizado pelo mesmo.⁶⁴

Entende-se, portanto, que a escolha pela omissão de um ato, que tivesse sido praticado pelo agente, poderia ter evitado que o dano ocorresse. Um exemplo dessas

⁶³ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 77.

⁶⁴ Ibid., p. 79.

situações nas relações de emprego, é quando o empregador se recusa a fornecer Equipamentos de Proteção Individual (EPI) aos seus funcionários.

Tanto a conduta de ação, quanto a de omissão, geram o dever de indenizar pela infração de um dever, podendo ser a quebra de dever legal, quebra contratual ou, ainda, social.

3.3.2 Dano Material e Dano Moral

É indispensável a presença de dano ou de prejuízo para caracterizar a responsabilidade civil. Sua inexistência não enseja reparação, pois não haveria objeto. Gagliano e Pamplona Filho, pontuam que:

Poderíamos então afirmar que, seja qual for a responsabilidade sob exame (contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva), o dano é requisito indispensável para a sua configuração, qual seja, sua pedra de toque.⁶⁵

Dano é considerado a lesão a um bem jurídico, seja da forma patrimonial ou moral, causado por uma ação ou omissão. Acerca disso, entende Cavalieri Filho:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. A obrigação de indenizar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. O dano encontra-se no centro da regra da responsabilidade civil. O dever de reparar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar.⁶⁶

O autor ainda continua da seguinte maneira:

⁶⁵ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 87.

⁶⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.76-77.

Mesmo na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. -, o dano constitui o seu elemento preponderante. Em suma, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.⁶⁷

O propósito da indenização é que se repare o dano sofrido pela vítima, para que retorne no estado em que estava antes da ocorrência do ato ilícito. Se não houve evidência de prejuízo, não há como ensejar reparação. O pagamento de indenização sem que houvesse dano, caracterizaria enriquecimento ilícito ou sem causa.

Devido as posições apresentadas pelos autores, é possível verificar que danos acidentários, advindos de acidente do trabalho e doenças ocupacionais, são situações que geram lesões. Venosa sustenta o seguinte entendimento:

Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo em vista o vulto que tomou a responsabilidade civil. [...] Trata-se, em última análise, de interesses que são atingidos injustamente. O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano, ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima.⁶⁸

Dessa forma, por haver infortúnios a integridade física, afetando a personalidade do trabalhador, bem como redução na sua capacidade de trabalho, gera um direito à indenização.

Há duas modalidades de dano, há o dano material, também chamado de dano patrimonial e o dano moral.

Entende-se que em caso de dano material, são atingidos os bens integrantes do patrimônio do ofendido. Gagliano e Pamplona Filho o classificam como: “O dano patrimonial traduz lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular.”⁶⁹

É entendido como passível de aferição pecuniária, devido a diminuição que há no patrimônio da vítima. Diniz, conceitua dano material como:

⁶⁷ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 77.

⁶⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 4. p.28.

⁶⁹ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 92.

[...] a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável.⁷⁰

Danos materiais são percebidos nos bens materiais do sujeito, tem como interesse a natureza econômica. Dallegrave Neto, aponta como característica do dano material: “[...] o dano material encerra perdas e danos que alcança os danos emergentes e os lucros cessantes (art. 402 do CC), exigindo-se assim a prova concreta do prejuízo sofrido pela vítima [...].”⁷¹

Como mencionado acima, o dano material se divide em danos emergentes e lucros cessantes. Conforme ensina Gonçalves:

Dano emergente é o efetivo prejuízo, a diminuição patrimonial sofrida pela vítima. É, por exemplo, o que o dono do veículo danificado por outrem desembolsa para consertá-lo. Representa, pois, a diferença entre o patrimônio que a vítima tinha antes do ato ilícito e o que passou a ter depois. Lucro cessante é a frustração da expectativa de lucro. É a perda de um ganho esperado.⁷²

Os danos emergentes correspondem ao que o ofendido perdeu, ao detrimento sofrido pela vítima. Enquanto que os lucros cessantes correspondem ao que a vítima deixou de ganhar em decorrência do dano sofrido.

Para acidente de trabalho, dano emergente pode ser entendido como aquilo que a vítima precisa de imediato, por exemplo, despesas com médicos e hospital, medicamentos, fisioterapia, caso seja preciso e despesas advindas das lesões sofridas no ambiente laboral. Em casos de eventual morte do trabalhador, podemos exemplificar as despesas com a remoção do corpo e funeral, conforme garantido nos artigos 948 e 950 do Código Civil.

Já os lucros cessantes, podem ser considerados como a prestação pecuniária que a vítima estaria recebendo caso não houvesse ocorrido o infortúnio. É o prejuízo do trabalhador, gerado pela incapacidade de exercer seu ofício, no tempo em que

⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 7. p. 70.

⁷¹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 138.

⁷² GONÇALVES, 2012, p. 564.

precisou ficar afastado de seu trabalho, visando sua recuperação. Deve ser calculado no binômio probabilidade e certeza sobre o quantum que a vítima ganharia caso estivesse exercendo seu trabalho.

Se houver a morte do empregado, esses lucros cessantes devem ser repassados nas prestações de alimentos aos dependentes econômicos, localizados, geralmente, nas declarações de dependência junto ao INSS do empregado e para o cálculo é utilizada uma projeção temporal, levando em conta a expectativa de vida do sujeito, através da estatística realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

No caso de incapacidade permanente para o trabalho, seja da forma parcial ou total, Dallegrave Neto ensina que:

Em relação à indenização cabível pela incapacidade permanente do trabalhador acidentado, seja ela parcial ou total, o legislador prevê, além das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o retorno ao trabalho, o pagamento de pensão mensal, ou paga de uma só vez, em valor proporcional à depreciação sofrida pela vítima ou à sua inabilitação profissional.⁷³

A outra modalidade é chamada de dano moral, também chamado de dano extrapatrimonial, caracterizado quando há ofensa ao patrimônio ideal da vítima, sua esfera personalíssima. Pode ser por violação à sua intimidade, sua honra, imagem e vida privada, assegurados nos artigos 11 a 21 do Código Civil. São bens, considerados imateriais, que também são protegidos pelo direito. Há previsão legal para reparação por dano moral, tanto na Constituição Federal quanto no Código Civil.

A Constituição de 1988, o prevê como um direito fundamental, em seu artigo 5º, V e X:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

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

⁷³ DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 426-427.

Antes de ser apresentado o conceito consoante no Código Civil, é importante apresentar a mudança trazida pela reforma trabalhista, introduzida pela Lei nº 13.467/2017, a qual deu uma nova redação ao artigo 223-G e parágrafos da CLT⁷⁴, instituindo o dano moral tarifado, através de uma norma infraconstitucional, em uma clara ofensa à previsão constante na Carta Magna.

A nova regra estabeleceu limites para quantificação do dano moral em juízo, através da criação de faixas de reparação segundo a natureza e gravidade da lesão, dividida em leve, média, grave e gravíssima, cada uma delas com um limite máximo de reparação que estava atrelado ao salário recebido pelo empregado que sofreu o dano.

A ideia originalmente proposta banalizava o dano moral sofrido, criando uma discriminação entre os trabalhadores que teriam seu dano moral limitados à sua faixa salarial, podendo haver duas indenizações com valores distintos para a mesma situação, a depender apenas do valor que o trabalhador perfazia de salário. Para ilustrar, utilizaremos como exemplo:

Como justificar, *verbi gratia*, que num acidente fatal em uma obra, com resultado morte de um engenheiro e um servente, a reparação civil devida à família deste pudesse ser dez ou vinte vezes menor que a fixada para a daquele, se as circunstâncias foram exatamente as mesmas, e a culpa

⁷⁴ Art. 223-G: Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso; XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; XII - o grau de publicidade da ofensa.

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

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido; II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido; III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização (BRASIL. **Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm> Acesso em: 12 mar. 2018).

patronal também. Não há, com o devido respeito, colmatação lógico racional que assegure um mínimo de razoabilidade à previsão legal que se aprovou.⁷⁵

De modo a evitar a ocorrência de situações desproporcionais, o dispositivo de lei sofreu nova alteração através da Medida Provisória nº 808/2017, sendo mantida a tarifação do dano moral, porém mudando o parâmetro de base para cálculo, que deixa de ser o valor do salário do empregado e passa a ser o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência. O teto máximo passa a ser de três, cinco, vinte e cinco e cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, dependendo da gravidade da ofensa. Passou-se então a uma nova redação para o artigo 223-G, §1º⁷⁶ da CLT, o qual resolveu a questão da isonomia, mas manteve a contrariedade à previsão constitucional.

Essa forma de tarifação impõe uma punição àquele que sofreu o dano, pois terá seu direito limitado, ofendendo ao princípio da reparação integral garantido pela Constituição. Apresenta Fleury:

A ordem constitucional prevê no artigo 5º, inciso V, que é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, estabelecendo uma proporcionalidade subjetiva entre a ofensa e a reparação, o que a doutrina traduz como princípio da reparação integral no campo da responsabilidade civil. Trata-se de critério mais justo, pois tarifação institui uma verdadeira punição ao ofendido.⁷⁷

Ou seja, qualquer forma de delimitação é incompatível com a previsão constitucional, que garante ao ofendido uma reparação ampla e flexível, sem critérios rígidos, de modo que a reparação a ser paga pelo dano realmente tenha proporção com a ofensa causada.

⁷⁵ FLEURY, Renata. O dano moral na reforma trabalhista. Inconformidade constitucional, 2018. **Migalhas**, 5 jan. 2018. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI271868,81042-O+dano+moral+na+Reforma+Trabalhista+Inconformidade+constitucional>> Acesso em: 12 mar. 2018.

⁷⁶ Art. 223, §1º: Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação: I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 12 mar. 2018).

⁷⁷ FLEURY, op. cit.

No Código Civil de 2002, é assegurado que o dano, ainda que somente o moral, é considerado ato ilícito, conforme artigo 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Sobre o dano na modalidade moral, defende Gonçalves “moral é o que só ofende o devedor como ser humano, não lhe atingindo o patrimônio. A expressão “dano moral” deve ser reservada exclusivamente para designar a lesão que não produz qualquer efeito patrimonial.”⁷⁸

Os autores Gagliano e Pamplona Filho, apresentam seu conceito sobre o que entendem por dano moral:

Trata-se, em outras palavras, do prejuízo ou lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro, como é o caso dos direitos da personalidade, a saber, o direito à vida, à integridade física (direito ao corpo, vivo ou morto, e à voz), à integridade psíquica (liberdade, pensamento, criações intelectuais, privacidade e segredo) e à integridade moral (honra, imagem e identidade) [...].⁷⁹

Considera-se que o dano moral é inserido na esfera da subjetividade, o valor que o sujeito perante a sociedade, do meio em que convive, sua reputação e o modo como é considerado. O prejuízo nesses casos, afeta o psíquico, o intelectual, a honra daquele que sofre o dano. Mas, não são os aborrecimentos do cotidiano que ensejam uma reparação de danos morais.

Acerca disso, entende o autor Cairo Júnior que deve haver um pressuposto:

O pressuposto do dano moral é a dor experimentada pela vítima, que interfere diretamente em seu perfeito estado físico e psicológico, não só no momento da ofensa, mas sempre que se recorde dela, bem como pelo sentimento de reprovação das pessoas que passam a observá-la com desdém.⁸⁰

O autor continua seu pensamento da seguinte maneira:

⁷⁸ GONÇALVES, 2012, p. 478.

⁷⁹ GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2012, p. 95.

⁸⁰ CAIRO JÚNIOR, 2008, p. 41.

Qualquer que seja o bem, todavia, haverá dano moral se a vítima tiver alterada sua normalidade psicofisiológica de forma maléfica, provocando dor, aflição, preocupação, sofrimento, constrangimento, dentro outros efeitos. Mais seguro, portanto, conceituar o dano moral pela exclusão, ou seja, sempre haverá dano moral quando a ação ou omissão dolosa ou culposa atingir um bem, inerente à pessoa humana, insuscetível de avaliação econômica.⁸¹

Cavaliere defende que deve ser dado um novo entendimento ao dano moral após a Constituição Federal de 1988, respeitando seu princípio base da dignidade humana, aponta o autor:

Assim, à luz da Constituição vigente podemos conceituar o dano moral por dois aspectos distintos: em sentido estrito e em sentido amplo. Em sentido estrito dano moral é violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 52, V e X, a plena reparação do dano moral. Este é, pois, o novo enfoque constitucional pelo qual deve ser examinado o dano moral.⁸²

Para o autor, pode ou não haver dor, vexame e sofrimento na violação da dignidade da pessoa humana, não sendo uma regra que se tenha tais características para ser considerada uma ofensa. Entende que essas características são consequências e não causas.

Conforme a visão dos autores e as previsões legais, pode-se dizer que nas relações de emprego também é possível haver ofensa aos direitos de personalidade do empregado que ensejam uma reparação. A relação também é considerada contratual. Dallegre Neto, acerca desse aspecto, leciona dessa forma:

Importa sublinhar que aludidos direitos de personalidade manifestam-se tanto fora quanto dentro da esfera dos contratos. Assim, o cidadão empregado, quando da execução do contrato de trabalho, tem seus direitos de personalidade salvaguardados, inclusive contra eventuais abusos da parte do empregador. Caso o trabalhador seja ofendido em sua honra, privacidade, nome, imagem, etc., haverá lesão a um interesse extrapatrimonial que é tutelado em direito e a reparação desse dano moral estará enquadrada na responsabilidade civil contratual, máxime porque agente e vítima ostentam a figura jurídica de contratante (empregado e empregador) no momento da consumação do dano.⁸³

⁸¹ CAIRO JÚNIOR, 2008, p. 41.

⁸² CAVALIERI FILHO, 2012, p. 89.

⁸³ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 147.

Mais precisamente no caso de acidente ocorrido no trabalho, continua o autor:

O mesmo se diga em relação aos danos morais decorrentes do acidente do trabalho. A responsabilidade civil da empresa também será do tipo contratual, sendo a prescrição aplicável a do art. 7º, XXIX da CF e a competência da Justiça do Trabalho para julgar eventuais litígios daí decorrentes (art.114, VI da CF).⁸⁴

Da mesma forma, vem entendendo a jurisprudência que cabe reparação de danos morais se houver prova que a seqüela do empregado foi adquirida em suas atividades no trabalho:

DANOS MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. Devida a compensação por danos morais se provado que a seqüela adquirida pelo trabalhador, que o incapacitou parcialmente para o labor, decorreu das atividades cotidianas desempenhadas na empresa. A dor e o sofrimento do obreiro que ainda convalescem deve ser minimizada pela indenização respectiva.⁸⁵

DANOS MORAIS DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. Devida a condenação do empregador em razão de doença acidentária quando percebido o auxílio-acidentário, estando reconhecida essa condição pelo INSS, firmando-se, portanto, o nexo de causalidade entre o fato acidentário e o labor exercido.⁸⁶

Para que o dano, tanto material quanto moral, sejam indenizáveis, há alguns requisitos básicos a serem cumpridos, sendo eles: a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica, certeza do dano e subsistência do dano.

O primeiro requisito, a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica, significa que o dano deve ferir um

⁸⁴ DALLEGRAVE NETO, 2008, p. 147.

⁸⁵ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). Acórdão no Recurso Ordinário nº 00012462520105010035/RJ. Relatora: Freire, Claudia de Souza Gomes. Data de Publicação: 13/01/2015. **Lex:** jurisprudência do TRT, Rio de Janeiro, 13 jan. 2015. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160826060/recurso-ordinario-ro-12462520105010035-rj/inteiro-teor-160826103?ref= juris-tabs>>. Acesso em: 30 dez. 2017.

⁸⁶ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). Acórdão no Recurso Ordinário nº 01658009420085010245/RJ. Relatora: Freire, Claudia de Souza Gomes. Data de Publicação: 24/01/2014. **Lex:** jurisprudência do TRT, Rio de Janeiro, 24 jan. 2014. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114980228/recurso-ordinario-ro-1658009420085010245-rj>>. Acesso em: 30 out. 2017.

bem jurídico tutelado e que pertença a um sujeito de direitos. O artigo 186 do Código Civil permite que o dano moral seja reparado independente do dano material. Além disso, conforme Súmula 37 do STJ, é possível cumular a indenização por danos materiais e morais: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

O segundo requisito é a certeza do dano, que precisa ser certo, efetivo e indenizável. Gagliano e Pamplona Filho o explicam como:

Ninguém poderá ser obrigado a compensar a vítima por um dano abstrato ou hipotético. Mesmo em se tratando de bens ou direitos personalíssimos, o fato de não se poder apresentar um critério preciso para a sua mensuração econômica não significa que o dano não seja certo.⁸⁷

Dano que seja meramente hipotético, abstrato, se trata de uma possibilidade, não é passível de indenização.

O terceiro requisito é a subsistência do dano, entendido pelos autores como:

O dano deve subsistir no momento de sua exigibilidade em juízo, o que significa dizer que não há como se falar em indenização se o dano já foi reparado espontaneamente pelo lesante. Obviamente, se a reparação tiver sido feita às expensas do lesionado, a exigibilidade continua.⁸⁸

Ou seja, o dano deve subsistir no momento em que é exigível em juízo, se já tiver havido reparação espontânea pelo causador do prejuízo, não há como se falar de interesse para a responsabilidade civil.

3.3.3 Nexo Causal

Considera-se que o nexa causal é a relação existente entre a conduta cometida pelo agente e o dano causado. Sua previsão consta no artigo 186 do Código Civil:

⁸⁷ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 90.

⁸⁸ Ibid., p. 91.

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

Cairo Júnior entende que no dano causado deve haver uma ligação com o agir do agente, seja por uma ação ou omissão, caso contrário, sua responsabilidade deve ser excluída:

Se o ato ou fato não foi condição necessária ou não contribuiu de qualquer forma para o evento danoso (concausalidade), não há falar-se em responsabilidade civil.

Nesta hipótese, a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito e a força maior, ensejam a exclusão da responsabilidade civil.⁸⁹

Essa mesma ideia é exposta por Dallegrave Neto, quando entende que é imprescindível para que haja responsabilidade civil, tanto na forma objetiva quanto na subjetiva, os elementos dano e causalidade. Em relação ao contrato de trabalho, o autor se posiciona da seguinte maneira:

Em relação ao contrato de trabalho, o nexo causal se aplica nas duas espécies de responsabilidade civil, tendo relevo especial naquela em que o dano provém do simples cumprimento regular do contrato e independente de culpa do empregador. Apesar de nesta responsabilidade objetiva o empregado não precisar comprovar a ocorrência de ato ilícito do empregador, deverá, contudo, provar que o dano sofrido teve como causa o cumprimento regular do contrato de trabalho.⁹⁰

Apesar dessas observações, quando aplicado em um caso concreto, há uma dificuldade maior na conceituação do nexo etiológico. Por isso, algumas teorias tentam explicar o nexo causal buscando um melhor entendimento acerca dele, visando uma maior segurança jurídica. As três principais são conhecidas como: teoria da equivalência de condições, teoria da causalidade adequada e a teoria da causalidade direta ou imediata.

A primeira teoria entende o evento como um todo, ou seja, não distingue o dano dos antecedentes, tudo que concorre para gerar o resultado, seja positivo ou negativo, é considerado causa de sua produção. Todas as condições são entendidas como

⁸⁹ CAIRO JÚNIOR, 2008, p. 41.

⁹⁰ DALLEGRAVE NETO, 2008, p. 161-162.

essenciais para ocasionar o resultado. Cairo Júnior o resume como: “[...] qualquer um dos motivos desencadeadores do dano seria considerado como causa eficiente, tendo em vista que a ausência de apenas um ou alguns quebraria a sequência fática que resultaria do evento danoso”.⁹¹

Essa teoria é aplicada pelo direito penal brasileiro, porém desconsiderada na responsabilidade civil. Como entende como causa tudo aquilo que antecede e contribui para o evento danoso, é algo que não haveria fim devido a cadeia causal. É uma análise que não possuiria limite, não sendo possível mensurar um número de agentes que seriam responsabilizados.

A segunda teoria é chamada de causalidade adequada e diferente do que apresenta a teoria anterior, não aceita toda causa anterior como contribuição ao dano, somente aquelas que são realmente necessárias para que se produza tal resultado. Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho: “Note-se, então, que, para se considerar uma causa “adequada”, esta deverá, abstratamente, e segundo uma apreciação probabilística, ser apta à efetivação do resultado.”⁹²

Como a circunstância deve ser adequada para que se concretize o evento, José Cairo Júnior entende que dessa forma excluem-se circunstâncias extraordinárias. É uma forma de eliminar o defeito da teoria da equivalência das condições. Porém, no entendimento dos autores Gagliano e Pamplona Filho, a segunda teoria ainda tem o problema da discricionariedade que poderá ter o julgador:

Se a teoria anterior peca por excesso, admitindo uma ilimitada investigação da cadeia causal, esta outra, a despeito de mais restrita, apresenta o inconveniente de admitir um acentuado grau de discricionariedade do julgador, a quem incumbe avaliar, no plano abstrato, e segundo o curso normal das coisas, se o fato ocorrido no caso concreto pode ser considerado, realmente, *causa do resultado danoso*.

Ademais, esta “abstração” característica da investigação do nexos causal segundo a teoria da causalidade adequada pode conduzir a um afastamento absurdo da situação concreta, posta ao acerto judicial.⁹³

A última teoria, da causalidade direta ou imediata, foi desenvolvida no Brasil, pelo professor Alvim, apresenta a ideia de necessidade de vínculo entre o dano e o fato gerador, por consequência imediata. De uma forma resumida, Cairo Júnior

⁹¹ CAIRO JÚNIOR, 2008, p. 100.

⁹² GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 154.

⁹³ Ibid., p. 155.

apresenta a seguinte explicação sobre essa teoria: “Finalmente, pelo critério da causalidade imediata, é considerada a causa provocante do dano aquela que mais se aproxima do fato, excluindo-se, assim, as causas indiretas e remotas.”⁹⁴

Dallegre Neto entende que é a teoria mais adequada para tratar da responsabilidade civil:

A teoria da causalidade adequada e imediata é a que melhor se ajusta para a responsabilidade civil em nosso ordenamento jurídico, vez que considera como causa não só o precedente necessário, mas também o adequado e imediato à ultimação concreta do resultado.⁹⁵

Apesar de não haver um consenso na jurisprudência sobre qual das teorias deve ser utilizada, boa parte dos autores, como Carlos Roberto Gonçalves, considera que esta terceira teoria é a adotada pelo ordenamento jurídico.

Os empregadores a utilizam como defesa em ações que sofrem em razão da responsabilidade civil por acidente do trabalho. Se manifestam no sentido de não ter havido um nexo de causalidade imediata entre o acidente ocorrido e suas atitudes, se respaldando na previsão do artigo 403 do Código Civil:

Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Porém, nesse critério, não é verificado o lapso temporal entre o evento danoso e a possível conduta geradora, mas se ela foi capaz de produzir o acidente. Dessa forma, se manifesta Cairo Júnior:

Nesses termos, a omissão do empregador, no que se refere ao inadimplemento das obrigações contratuais, sobretudo a não-adoção dos procedimentos preventivos, representa, em última análise, a causa imediata e eficiente do infortúnio.⁹⁶

⁹⁴ CAIRO JÚNIOR, 2008, p. 100.

⁹⁵ DALLEGRAVE NETO, 2008, p. 162.

⁹⁶ CAIRO JÚNIOR, op. cit., p. 101.

Nos casos de acidente de trabalho considerados típicos, é a teoria que maior se ajusta para investigação do nexos causal. Porém, em casos de doenças profissionais, essa teoria pode ser mais complicada devido às hipóteses de concausalidades que são restritivas, situação demonstrada nas palavras de Dallegrave Neto: “Observe-se ainda que as chamadas concausas, preexistentes, concorrentes ou supervenientes, não elidem o nexos causal, mas são apenas circunstâncias que concorrem para o agravamento do prejuízo.”⁹⁷

Independente da teoria, o nexos causal sempre será verificado para que haja responsabilização do empregador e é fundamental para uma decisão justa nas ações de responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho, como demonstrado nas jurisprudências abaixo:

RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. INEXISTÊNCIA. Para haver a responsabilidade civil do empregador decorrente de acidente de trabalho, mister a presença simultânea de três requisitos essenciais, quais sejam, a existência do dano, o nexos causal e a culpa do empregador. Ausente ao menos um desses requisitos, não há que falar em ato ilícito do empregador, o que afasta o dever de indenizar, à luz do art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Recurso improvido. ⁹⁸

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS

1 - O recurso de revista foi interposto na vigência da Lei nº 13.015/2014. O despacho de admissibilidade a quo deu seguimento sem se pronunciar acerca dos pressupostos previstos no referido dispositivo. Foram atendidos os requisitos do art. 896, § 1º-A, I, II e III, da CLT, introduzidos pela Lei nº 13.015/2014. 2 - Conforme consignado no acórdão, foram reconhecidos dois dos pressupostos para a responsabilização civil da empresa: o nexos concausal e o dano, na medida em que se constatou que a patologia que acometeu o reclamante (doenças dos ombros, joelhos e cotovelos) foi agravada pelo exercício de suas atividades laborais. 3 - Em casos em que se postula o reconhecimento da responsabilidade civil do empregador, decorrente de acidente de trabalho, e em que se demonstram o dano e o nexos causal com as atividades desenvolvidas na empresa, esta Corte tem declarado a responsabilidade civil por culpa presumida do empregador, que se dá pelo reconhecimento de que aquele que dispõe da força de trabalho alheia para desenvolver uma atividade econômica tem o dever de garantir a integridade física daquele que presta o serviço, respondendo pelos danos sofridos no desempenho da atividade, presumindo-se que o evento danoso decorreu das condições oferecidas para o trabalho. 4 - Assim, deve ser

⁹⁷ DALLEGRAVE NETO, 2008, p. 162.

⁹⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (19ª Região). Acórdão no Recurso Ordinário nº 01037.2010.005.19.00-3/AL. Relator: Leite, João. Data de Publicação: 02/08/2012. **Lex:** jurisprudência TRT, Alagoas, 2 ago. 2012. Disponível em: <<https://trt-19.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22109975/recurso-ordinario-ro-1037201000519003-al-0103720100051900-3-trt-19>>. Acesso em: 19 jan. 2018.

provido o recurso de revista do reclamante para reconhecer a responsabilidade da reclamada pelo pagamento da indenização por danos morais e materiais oriundos do acidente de trabalho. 5 - Contudo, a fim de evitar o fracionamento do acórdão da Sexta Turma do TST, deve ser determinado o retorno dos autos ao TRT de origem, ante as seguintes peculiaridades dos autos: o reclamante pediu indenização por danos morais e materiais; na sentença foi deferida somente a indenização por danos morais no montante de R\$ 3 mil; a reclamada interpôs recurso ordinário pedindo que fosse julgada improcedente a ação, enquanto o reclamante interpôs recurso ordinário postulando que fosse majorada a indenização por danos morais, e, ainda, que fosse julgado procedente o pedido de indenização por danos materiais (matéria que envolve questões probatórias dependentes do cumprimento do duplo grau de jurisdição e que são insuscetíveis de apreciação direta nesta Corte Superior - especialmente o percentual da incapacidade para o trabalho, a fixação do ressarcimento sob forma de pensão mensal ou parcela única conforme a capacidade econômica da empresa, a inclusão em folha ou constituição de capital no caso de pensão etc.; por outro lado, a amplitude da matéria não recomenda a remessa à fase de execução, na qual não se instauraria incidente de cognição, mas verdadeiro processo de conhecimento, o que não se admite). 6 - Recurso de revista a que se dá provimento parcial.⁹⁹

Em linhas gerais, é necessária a presença da causalidade para que haja responsabilização pelo infortúnio ocorrido no ambiente de trabalho. É preciso que a causa do acidente tenha relação com a atividade desenvolvida, com a prestação de serviços que está cumprindo.

3.3.4 Culpa

Antes de entender a divergência que causa dentro de nosso ordenamento jurídico, é necessário entender o conceito de culpa. Apresenta Diniz:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois

⁹⁹ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho (6ª Turma). Acórdão no Recurso de Revista nº 520003220145130023. Relatora: Arruda, Kátia Magalhães. Data de Publicação: 04/12/2015. **Lex:** jurisprudência do TST, 4 dez. 2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/263985820/recurso-de-revista-rr-520003220145130023>> Acessado em: 19 jan. 2018.

ele não deixará de ser responsável pelo fato de não ter apercebido do seu ato nem medido suas consequências.¹⁰⁰

É considerado um tema que gera inúmeras discussões dentro da responsabilidade civil. Entende-se como mencionado na lei através do artigo 186 do Código Civil, nas expressões “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, alguns autores acreditam que a culpa não é mais pressuposto geral da responsabilidade civil devido a edição do Código Civil de 2002 e sua nova modalidade de responsabilidade, a responsabilidade civil objetiva, que não exige culpa para sua configuração.

Os autores Gagliano e Pamplona filho seguem essa linha de pensamento e a explicam da seguinte maneira:

Embora mencionada no referido dispositivo de lei por meio das expressões “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, a culpa (em sentido lato, abrangente do dolo) não é, em nosso entendimento, pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no novo Código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde desse elemento subjetivo para a sua configuração (a responsabilidade objetiva). Ora, se nós pretendemos estabelecer os elementos básicos componentes da responsabilidade, não poderíamos inserir um pressuposto a que falte a nota de generalidade.¹⁰¹

No mesmo seguimento, Dallegrave Neto entende que o elemento culpa só é relevante quando se trata da responsabilidade subjetiva:

Diante desse quadro, deduz-se que o elemento culpa é relevante nas hipóteses de responsabilidade subjetiva, sendo desprezado nas responsabilidades objetivas, as quais requerem apenas a comprovação do dano e do nexos causal em relação à atividade de risco. A culpa integra o conceito de ato ilícito que, por sua vez, caracteriza-se como todo ato voluntário do homem que contraria a ordem jurídica.¹⁰²

A culpa constitui-se de dois elementos, um objetivo, que representa um dever ou obrigação que é preexistente e sofreu uma violação, e um subjetivo, que representa

¹⁰⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 7. p. 41.

¹⁰¹ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 74.

¹⁰² DALLEGRAVE NETO, 2008, p. 134.

o psicológico do sujeito. Se descumpriu com algo previamente determinado sem possuir tal propósito, através de descuido, imperícia ou negligência, estará enquadrado na definição de culpa em sentido estrito. Caso contrário, se houve essa intenção anterior em não cumprir, é a hipótese em que é caracterizado dolo por parte do agente.

Diniz esclarece o assunto da seguinte forma:

É mister esclarecer, ainda, que o ilícito tem duplo fundamento: a infração de um dever preexistente e a imputação do resultado à consciência do agente. Portanto, para sua caracterização, é necessário que haja uma ação ou omissão voluntária, que viole norma jurídica protetora de interesses alheios ou um direito subjetivo individual, e que o infrator tenha conhecimento da ilicitude de seu ato, agindo com dolo, se intencionalmente procura lesar outrem, ou culpa, se consciente dos prejuízos que advêm de seu ato, assume o risco de provocar evento danoso.¹⁰³

No geral, a culpa acarreta no descumprimento do dever de previsão de fatos ilícitos e de adoção de medidas que poderiam evitá-los, e não exime a responsabilidade do sujeito que cometeu o fato.

¹⁰³ DINIZ, 2008, p. 40.

4 O ACIDENTE DE TRABALHO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

Como já demonstrado, é dever do empregador responder pelo risco gerado pela atividade econômica que desenvolve. Está submetido a cumprir as normas de segurança, verificar se estão sendo cumpridas pelos seus funcionários, sob pena de ser responsabilizado por acidente e dano sofrido por algum de seus empregados, enquanto vigente o contrato de trabalho.

4.1 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE

Após a análise do conceito e dos elementos que constituem a responsabilidade civil, é necessário apresentar suas espécies, demonstrando as duas teorias que envolvem a responsabilidade civil do empregador no caso de acidente de trabalho, apontando suas particularidades e as diferenças entre elas. Assim como observa Maria Helena Diniz, a responsabilidade civil pode apresentada com espécies diferentes a depender da perspectiva que será proposta. Pode ser analisada quanto ao seu fato gerador, a qual se divide em responsabilidade contratual e extracontratual, bem como quanto ao seu fundamento, a ramificando entre responsabilidade objetiva e subjetiva.¹⁰⁴

4.1.1 Contratual e Extracontratual

Aquele que descumpra um dever jurídico que resulte em dano para o outro, fica obrigado a indenizar. Esse dever pode ter advindo de uma relação jurídica preexistente, como em casos de contrato, bem como uma obrigação que é determinada em lei ou em preceito geral do Direito.

¹⁰⁴ DINIZ, 2008, p. 129.

Há alguns elementos comuns entre as duas espécies de responsabilidade, tais como dano, ato ilícito e nexa causal, porém é predominante na doutrina, o reconhecimento de diferenças entre elas.

A distinção entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual é importante, pois tem como uma de suas funções, determinar qual dos sujeitos da relação tem o ônus de provar a culpa, além de fixar a dimensão dos seus efeitos.

Entende-se que na responsabilidade civil contratual, a culpa do devedor é presumida, a não ser que haja prova do contrário. Enquanto que na responsabilidade civil extracontratual, o ofendido deve demonstrar que o sujeito agiu com culpa, salvo quando haja expressa disposição em contrário, por exemplo nos casos do parágrafo único do artigo 927 e do artigo 932, ambos do Código Civil.¹⁰⁵ Nesses casos, apesar de ser enquadrada na responsabilidade extracontratual, a culpa é presumida.

Sobre a responsabilidade civil contratual em casos de contrato de trabalho, Dallegre Neto tem o seguinte entendimento acerca do ônus probatório:

Na responsabilidade civil contratual, os chamados deveres comportamentais implícitos e anexos ao contrato de trabalho são, via de regra, obrigações de meio para o empregado e empregador. De consequência, o ônus da prova é, em regra, da vítima. Tal regra, contudo, comporta exceções, podendo haver casos de inversão do ônus da prova em prol do trabalhador, como nos casos em que os próprios deveres anexos forem previstos expressamente em lei. Cite-se como exemplo o dever de fornecer e instruir o uso de EPI previsto no art. 157, da CLT e na NR n. 6. Neste caso o ônus de demonstrar que cumpriu tal dever de conduta expresso em lei é do empregador.¹⁰⁶

Cavaliere Filho, apresenta que a diferença entre as duas formas de responsabilidade é a sede do dever:

¹⁰⁵ Art. 927, 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.

Art. 932: São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 jan. 2018).

¹⁰⁶ DALLEGRAVE NETO, 2008, p. 84.

É com base nessa dicotomia que a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, isto é, de acordo com a qualidade da violação. Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto.¹⁰⁷

Ou seja, esse dever jurídico pode ser através de acordo de vontade entre as partes, ou através da lei. No primeiro, o ilícito é chamado de negocial ou contratual, enquanto no segundo é chamado de ilícito extracontratual, por não fazer parte de um negócio jurídico.

Porém, a existência ou não de um contrato entre as partes não é o traço limitador entre as duas espécies de responsabilidade, é necessário que esse dano que deve ser reparado provenha do descumprimento da obrigação contratual acordada entre as partes.

4.1.2 Subjetiva e Objetiva

A grande diferença entre as duas modalidades de responsabilidade, é o elemento culpa. Maria Helena Diniz entende que a grande diferença entre essas formas de responsabilidades está em seu fundamento:

Em relação ao seu fundamento, caso em que se apresentará como: a) responsabilidade subjetiva, se encontrar sua justificativa na culpa ou dolo por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa. Desse modo, a prova da culpa do agente será necessária para que surja o dever de reparar; b) responsabilidade objetiva, se fundada no risco, que explica essa responsabilidade no fato de haver o agente causado prejuízo à vítima ou a seus bens. É irrelevante a conduta culposa ou dolosa do causador do dano, uma vez que bastará a existência do nexu causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja o dever de indenizar.¹⁰⁸

¹⁰⁷ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 16.

¹⁰⁸ DINIZ, 2008, p. 128.

Os autores Pereira e Tepedino, em contraponto, defende a ideia de que as duas formas de responsabilidade devem ser entendidas em conjunto, ao invés de uma excluir a outra:

Em termos genéricos, o conceito não assume nenhum compromisso com as duas correntes que disputam as preferências: a teoria subjetiva da culpa e a teoria objetiva da responsabilidade sem culpa. Uma noção abrangente não deve parecer limitada. No desenvolvimento da matéria atinente à responsabilidade civil, não há motivo para que um conceito exclua qualquer delas. A rigor elas se completam e terão (ao menos durante algum tempo) de conviver uma ao lado da outra, visando ao mesmo objetivo que é a reparação do dano.¹⁰⁹

Segundo a teoria clássica, a base da responsabilidade civil subjetiva é a culpa, que se concretiza quando o sujeito age de forma negligente ou imprudente. Segundo essa lógica, não há dever de reparar se o agente agiu com o dever de cautela. Ou seja, se não houver a culpa, também não há a responsabilidade.

Essa regra é mantida pelo artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. O artigo traz a previsão em sentido amplo, além da culpa também engloba o dolo.

Dallegrave Neto pontua essa diferença dentro do contrato de trabalho:

No contrato de trabalho há dois tipos de responsabilidade: uma estribada na inexecução culposa de obrigação e outra no dano que tenha como nexos causal o simples exercício regular da atividade profissional. Aquela provém da responsabilidade civil subjetiva, enquanto a segunda está embasada na teoria objetiva concernente à assunção do risco da atividade pela empresa.¹¹⁰

Essa consequência da obrigação de indenizar ocorre quando se comete o ato ilícito, cada um responderá pela sua culpa. Porém, recai sobre autor o dever de provar a culpa do réu. Como nem sempre esse cenário é possível, devido a situações que não podem ser enquadradas pelo conceito tradicional de culpa, surge a responsabilidade objetiva, que não utiliza a culpa, a considera irrelevante

¹⁰⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade civil**. 11. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 13-14.

¹¹⁰ DALLEGRAVE NETO, 2008, p. 126.

juridicamente, mas adota uma teoria chamada de “teoria do risco”, a qual foi adotada no ordenamento jurídico brasileiro para determinadas situações, como por exemplo no Código Civil, o parágrafo único do artigo 927 e o artigo 931.

4.2 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

É considerada a obrigação derivada do ato ilícito, uma conduta culposa que viola direito, causando prejuízo a outrem. É conhecida como a teoria clássica da culpa e é derivada do Direito francês.

Theodoro Júnior faz um breve panorama histórico sobre essa forma de responsabilidade:

Três são os elementos configuradores da responsabilidade civil, segundo a teoria clássica forjada, historicamente, a partir do Direito Romano (Lex Aquilia), e aperfeiçoada, nos tempos modernos, pelo Direito Francês (Código de Napoleão): a) o dano suportado pela vítima do ato ilícito; b) a culpa do autor do dano; e c) o nexa causal entre o dano e o comportamento do agente. Nesse sentido, afirma-se que a responsabilidade pela reparação do dano é subjetiva porque fundada, em princípio, na culpa do agente.¹¹¹

O autor ainda continua seu raciocínio:

Dessa forma, nosso direito privado, em linha de princípio, funda a responsabilidade civil no elemento subjetivo culpa em sentido lato, já que o delito civil (ato ilícito) que a provoca tem na conduta culposa do agente um dos seus elementos essenciais.¹¹²

Dentro dessa modalidade é a vítima que deve demonstrar a presença dos elementos essenciais daquilo que requer, principalmente o comportamento doloso ou culposo por parte do agente que a prejudicou, conforme disposto no artigo 186 do

¹¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Responsabilidade civil: noções gerais – responsabilidade objetiva e subjetiva. In: JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues, MAMEDE, Gladston, ROCHA, Maria Vital da (coords). **Responsabilidade civil contemporânea**: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011. p. 21.

¹¹² THEODORO JÚNIOR, loc. cit.

Código Civil. Esse direito subjetivo possui como elemento gerador o fato, seu pressuposto material, e por consequência, traz uma obrigação atrelada a ele.

Alguns autores entendem que essa hipótese de responsabilidade é uma forma de viabilizar uma possível defesa por parte daquele que está sendo considerado como causador do ato ilícito, visando evitar-se que o sujeito seja obrigado a reparar de forma errônea por algo que não contribuiu, nem ao menos com culpa, para que ocorresse. O fato lesivo deve ser imputável e ter sido causado voluntariamente, consistindo em culpa ou em dolo.

Para que seja caracterizada, devem estar presentes os seguintes elementos: a conduta humana que violou um dever legal, o dano, o nexo de causalidade e a culpa, na modalidade *lato sensu* (em sentido amplo) que abrange tanto a culpa quanto o dolo, por parte do agente causador do dano. A responsabilidade que recai sobre esse agente tem como fundamento a manifestação de vontade que possui o sujeito, pois alguém não pode ter uma obrigação imputada a si contra sua vontade, ou seja, não se pode mencionar a responsabilidade civil subjetiva sem que haja a exigibilidade de conduta diversa daquele sujeito que causou o dano. Há observância ao princípio da “autonomia da vontade” dentro desse entendimento.

Pereira e Tepedino ensinam que a essência da responsabilidade civil subjetiva está vinculada à investigação de como o comportamento do sujeito envolvido na prática do ato ilícito, contribuiu para o prejuízo sofrido pela vítima:

A essência da responsabilidade subjetiva vai assentar, fundamentalmente, na pesquisa ou indagação de como o comportamento contribui para o prejuízo sofrido pela vítima. Assim procedendo, não considera apto a gerar o efeito ressarcitório um fato humano qualquer. Somente será gerador daquele efeito uma determinada conduta que a ordem jurídica reveste de certos requisitos ou de certas características. Assim considerando, a teoria da responsabilidade subjetiva erige um pressuposto da obrigação de indenizar, ou de reparar o dano, o comportamento culposo do agente, ou simplesmente a sua culpa, abrangendo no seu contexto a culpa propriamente dita e o dolo do agente.¹¹³

Dessa forma, nota-se que toda a responsabilidade civil subjetiva no direito brasileiro está fundada no princípio fundamental da culpa, no comportamento do agente que contrariou o direito. A norma legal refere-se ao dano causado, mas não

¹¹³ PEREIRA; TEPEDINO, 2016, p. 41-42.

basta qualquer dano, deve estar correlacionado à conduta praticada pelo sujeito ofensor. Com isso, a vítima faz jus à reparação do dano sofrido, devendo o ofensor repará-lo. Pereira e Tepedino continuam seu entendimento acerca do tema: “Para a teoria subjetiva, entretanto, o ressarcimento do prejuízo não tem como fundamento um fato qualquer do homem; tem cabida quando o agente procede com culpa.”¹¹⁴

Para alguns autores, com o desenvolvimento das relações que passaram de individualizadas e familiares para produções em série, a responsabilidade civil subjetiva passou a ser insuficiente para gerir à demanda das vítimas que pleiteavam reparação, sendo necessário buscar outros meios que atendessem as transformações que a sociedade estava passando. Sobre esse panorama, Khouri faz a seguinte explanação:

Concebida em um período de relações individualizadas, familiares, do pequeno empreendimento, a responsabilidade civil subjetiva viu-se incapaz de atender às demandas das vítimas por ressarcimento, em uma sociedade em plena transformação. Da produção individual, praticamente artesanal, passou-se à produção em série, massificada; a produção de bens e serviços e sua, conseqüente, circulação, aumentou substancialmente. O crescimento vertiginoso da produção industrial veio acompanhado da explosão do consumo. Daí também a possibilidade de multiplicação das ocorrências de danos.¹¹⁵

Como solução aos problemas surgidos, o autor continua seu pensamento explicando os motivos que a responsabilidade civil objetiva passou a ser mais adequada para atender as necessidades que passaram a emergir:

A responsabilidade civil objetiva – retirando da vítima a responsabilidade de provar a culpa de outrem pelo dano por ela sofrido – foi pensada, então, como uma forma de viabilizar à vítima um meio mais efetivo para a reparação dos danos por ela sofridos.¹¹⁶

Dessa forma, observa-se que essas novas necessidades, advindas das mudanças das relações e do desenvolvimento das indústrias, também fez aumentar

¹¹⁴ PEREIRA; TEPEDINO, 2016, p. 45.

¹¹⁵ KHOURI, Paulo R. Distribuição de risco, responsabilidade civil e quebra de dever. In: JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues, MAMEDE, Gladston, ROCHA, Maria Vital da (coords). **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 97.

¹¹⁶ Ibid., p. 98.

o número de ocorrências de infortúnios, passando a modalidade de responsabilidade civil subjetiva ser insuficiente para atender a todas essas demandas. Pontua Adib Pereira Netto Salim:

Em razão do crescimento da indústria e com a mecanização da produção, grande foi o número de acidentes de trabalho, sendo que o operário não tinha nenhum amparo. Mesmo após o acidente, a situação do trabalhador era de desamparo, porque não havia meios para provar a culpa do empregador. Foi quando os juristas perceberam que a teoria subjetiva não mais atendia à demanda surgida com a transformação social, principalmente ante o pesado ônus da prova que recaía sobre os trabalhadores.¹¹⁷

Com a nova realidade enfrentada, foi preciso encontrar novas soluções que excluísse, ou pelo menos amenizasse, o dever que recai sobre a vítima em demonstrar culpa por parte de seu ofensor em determinados acidentes. Por essa razão, houve a ascensão da responsabilidade civil objetiva e a chamada teoria do risco, que serão tratadas a frente.

Pereira defende que apesar da aceitação dessa nova modalidade de responsabilização, ainda há casos que a responsabilidade civil subjetiva é a que mais se adequa ao caso, sendo frequentemente usada pela jurisprudência:

Em face do direito vigente, o princípio da responsabilidade civil subjetiva subsiste no direito brasileiro e continua sendo amplamente invocado pela jurisprudência. O comportamento do agente continua como fator etiológico da reparação do dano, não obstante a aceitação paralela da doutrina do risco. O prejuízo será indenizável não como dano em si mesmo, porém na razão de ter sido causado pelo comportamento do ofensor. Para a doutrina subjetiva, o ressarcimento do dano, seja material, seja moral, associa-se à apreciação da conduta do seu causador. Quando considerada in concreto, convertido o fato danoso no princípio de satisfação do ofendido, traduz-se o preceito abstrato em imposição da norma individualmente.¹¹⁸

Conforme levanta o autor, há alguns exemplos de jurisprudência que demonstram que a reponsabilidade civil subjetiva ainda é levada em conta, apesar da previsão da teoria do risco mencionada:

¹¹⁷ SALIM, Adib Pereira Netto. A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho. **Revista LTr - Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 69, n. 1, p. 459, jan./jun. 2005.

¹¹⁸ PEREIRA; TEPEDINO, 2016, p. 48.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE CULPA DO EMPREGADOR. 1. A responsabilidade patronal por danos moral e material decorrentes de acidente de trabalho ou doença ocupacional, em regra, é subjetiva (baseada na culpa - art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal). 2. A comprovada ausência de culpa obsta o reconhecimento de responsabilidade civil do empregador. 3. Agravo de instrumento do Reclamante de que se conhece e a que se nega provimento.¹¹⁹

RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA. ATIVIDADE DE RISCO. NEXO CAUSAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Caso em que o Regional consignou que o autor laborava como pedreiro e controlador de lagoa de decantação, tendo desenvolvido doença ocupacional (lesão do manguito rotatório do ombro esquerdo), agravada por atropelamento sofrido no canteiro de obras, por caminhão que o atropelou, arremessando-o a longa distância, complicando a lesão em ombros e braços. Submetido a cirurgia não mais voltou a trabalhar, tendo sido aposentado por invalidez permanente. Registrou, ainda, que da análise do laudo pericial e da prova oral "ficou clara por demais a realidade de que as atividades desempenhadas pelo reclamante contribuíram para o surgimento das moléstias (...) que o levaram a aposentadoria por invalidez permanente". Acrescentou, por fim, que a "reclamada foi negligente quando desconsiderou a necessidade de transferi-lo para outras funções que não precisassem carregar peso", estando patente "o nexo e a culpa por parte do ex-empregador". Em tais circunstâncias, presentes os requisitos necessários ao reconhecimento da responsabilidade civil subjetiva do empregador, quais sejam: o dano, a culpa patronal e o nexo causal com as atividades laborais. Ademais, tratando-se de labor na construção civil, como pedreiro, a jurisprudência desta Corte reconhece a incidência da teoria do risco, e consequente possibilidade de reconhecimento da responsabilidade objetiva, ou seja, sem a necessidade de se perquirir da culpa patronal. Convém esclarecer que o texto constitucional (art. 7º, caput e XXVIII) abraça a responsabilidade subjetiva, obrigação de a empresa indenizar o dano que causar ao trabalhador mediante comprovação de culpa ou dolo, e o Código Civil (art. 927), a responsabilidade objetiva prescinde de tal comprovação, pois fundada na teoria do risco da atividade econômica. A primeira, norma constitucional, trata de garantia mínima do trabalhador e não exclui a segunda, que, por sua vez, atribui maior responsabilidade civil à empresa, perfeitamente aplicável de forma supletiva no Direito do Trabalho, haja vista o princípio da norma mais favorável, mais o fato de o Direito Laboral primar pela proteção do trabalhador e à segurança e medicina do trabalho, institutos destinados a assegurar a dignidade, integridade física e psíquica do empregado no seu ambiente de trabalho (arts. 1º, III, 7º, XXII, e 225 da Constituição Federal). No caso dos autos, em razão da atividade de risco na área de construção civil, o reclamante, cuja função principal era de pedreiro, sofreu acidente no ambiente de trabalho, que lhe ocasionou incapacidade total e permanente para o exercício de suas funções, tendo, inclusive, obtido a aposentadoria por invalidez permanente em consequência desse infortúnio. Não há notícia no acórdão de culpa exclusiva da vítima no acidente. Desse modo, a condenação patronal tem respaldo tanto da responsabilidade

¹¹⁹ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho (4ª Turma). Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1071020115150101. Relator: DALAZEN, João Oreste. Data de Publicação: 13/11/2015. **Lex:** jurisprudência do TST, 13 nov. 2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/256003713/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-1071020115150101>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

subjetiva, quanto na responsabilidade objetiva. Recurso de revista não conhecido.¹²⁰

Resta demonstrado que não são todos os acidentes laborais que podem ser enquadrados na responsabilidade objetiva, conforme ensina Schiavi:

[...] a regra geral é a responsabilidade subjetiva fixada no art. 7º, XXVIII e, como se trata de uma responsabilidade fixada na Constituição, não há como se entender que as regras do art. 2º, da CLT ou do art. 927, parágrafo único do CC prevalecem sobre a norma Constitucional. Portanto, deve-se interpretar a norma do art. 7º, XXVIII em conformidade com a Constituição Federal.¹²¹

Diniz pontua que o nosso ordenamento entende pelo reconhecimento das duas hipóteses de responsabilidade a depender da situação a ser analisada:

Portanto, no nosso ordenamento jurídico reconhece-se em determinadas hipóteses a responsabilidade objetiva, conservando, porém, o princípio da imputabilidade do fato lesivo, fundado na culpa. Temos de um lado, a culpa, e de outro, o risco – por força de lei – como fundamentos da responsabilidade civil.¹²²

Deve ser analisado o caso concreto, pois tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo elege a teoria subjetiva como regra geral da responsabilização civil do empregador, não descarta e admite também uma mitigação da vertente considera a culpa do agente causador de danos em lides que envolvem acidentes de trabalho, porém invertendo o ônus da prova quanto à culpa nos eventos danosos. É considerada como uma solução intermediária.

¹²⁰ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho (6ª Turma). Acórdão no Recurso de Revista nº 1842003720065150052. Relator: Carvalho, Augusto César Leite de. Data de Publicação: 12/06/2015. **Lex:** jurisprudência do TST, 12 jun. 2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/198003153/recurso-de-revista-rr-1842003720065150052>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

¹²¹ SCHIABI, Mauro. Aspectos polêmicos do acidente de trabalho – responsabilidade objetiva do empregador pela reparação dos danos causados ao empregado – prescrição. **Revista LTr - Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 70, n. 1, p. 579, jan./jun. 2006.

¹²² DINIZ, 2008, p. 53.

4.2.1 A Responsabilidade Civil do Empregador e a Regra do Art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal

Uma dúvida frequentemente deparada em nosso ordenamento jurídico, diz respeito quanto às situações dentro da matéria de acidente de trabalho e doenças que são equiparadas a este, a que se aplicam o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, é questionado se o artigo de lei pode ser aplicado aos casos que envolvem contrato de trabalho. Além disso, questiona-se se todos os infortúnios laborais poderiam ser regidos pela responsabilidade civil objetiva, independentemente da comprovação de culpa do empregador.

Há duas correntes doutrinárias que visam esclarecer estas indagações. Oliveira¹²³ ensina que a primeira corrente é contra a aplicação da responsabilidade civil objetiva prevista no parágrafo único do artigo 927, do Código Civil de 2002, por realizarem uma leitura de forma isolada da previsão constante no artigo 7º, inciso XXVII¹²⁴ da Constituição Federal. Por exemplo, ensina Diniz:

Hoje, por força do art. 7º, XXVIII da CF/88 e do Decreto n. 3.048/99, a responsabilidade do patrão por acidente de trabalho é subjetiva, por isso a entidade patronal, ante o risco que sofrerá por culpa ou por dolo seu, segura sua responsabilidade por acidente de trabalho, por lesão auditiva (RT, 769:193) ou por doença profissional contraída pelos empregados. No direito brasileiro há obrigatoriedade desse seguro, para dar cobertura aos danos ocorridos em virtude do risco profissional, devendo ser ele realizado na previdência social.¹²⁵

Pela interpretação literal do dispositivo constitucional, entendem que o trabalhador faz jus ao recebimento de indenização em matéria de acidente de trabalho quando o empregador incorre em dolo ou em culpa, e dessa forma, não podendo uma norma de hierarquia inferior a ela prever de forma diversa que responsabilização

¹²³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2011. p. 301.

¹²⁴ 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 (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 27 fev. 2018).

¹²⁵ DINIZ, 2008, p. 55.

objetiva recaia sobre esse empregador, devendo ser afastada a incidência do artigo previsto no Código Civil.

Já a segunda corrente entende de outra maneira, afirmam que sempre que houver a possibilidade de aplicação do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, este deve ser levado em conta. Como justificativa, apresentam que o inciso XXVIII do artigo 7º, da Constituição Federal não deve ser analisado somente de maneira isolada, mas deve estar em conformidade com a previsão do caput, que traz uma previsão não taxativa acerca da possibilidade de aplicação de outros direitos que sejam mais benéficos ao trabalhador, não fazendo distinção acerca da origem constitucional ou não desses direitos, sendo perfeitamente aplicável a regra prevista no Código Civil.

Ou seja, ao analisarmos o caso concreto, em caso de acidente de trabalho ou doença ocupacional, se os pressupostos para aplicação do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, estiverem presentes, este deverá ser observado. Entende-se que deve ocorrer dessa forma, pelo rol meramente taxativo do artigo 7º da Constituição Federal, bem como pela aplicação da responsabilidade objetiva do empregador é mais benéfica ao trabalhador, visando à melhoria da sua condição social, visto que irá facilitar a indenização necessária, sem as dificuldades relacionadas à prova da culpa do empregador em atividades de alto risco profissional. Nesse mesmo seguimento tem entendido a doutrina:

Não há dúvida de que essa melhor condição social é obtida quando se abraça a responsabilidade sem culpa naquelas atividades desenvolvidas no empreendimento que o expõe a um risco considerável, anormal, extraordinário. Aliás, seria um contrassenso admiti-la para o cliente do estabelecimento, por exemplo, na condição de terceiro alcançado pelos efeitos do ato praticado, e negá-la ao empregado, que nele atua cotidianamente, estando muito mais sujeito, potencialmente, ao risco.¹²⁶

Por essa análise, é necessário que a interpretação literal do artigo 7º, XXVIII da Carta Magna, seja afastada em respeito a uma análise mais profunda dos direitos fundamentais dos trabalhadores que devem ser prioridade conforme previsto na Constituição Federal de 1988, o que possibilita a aplicação da responsabilidade objetiva do empregador, o que é garantido em legislação ordinária.

¹²⁶ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente de trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 271.

4.3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Essa forma de responsabilização surge no ordenamento jurídico brasileiro em 1912, com o objetivo de proteger as vítimas de acidentes em ferrovias, foi uma forma encontrada de viabilizar reparação de danos que anteriormente ficavam sem indenização devido à falta de recursos da vítima em demonstrar a culpa do agente causador do dano. Ensina Khoury:

A responsabilidade civil objetiva – retirando da vítima a responsabilidade de provar a culpa de outrem pelo dano por ela sofrido – foi pensada, então, como uma forma de viabilizar à vítima um meio mais efetivo para reparação dos danos por ela sofridos.¹²⁷

Na mesma linha de raciocínio, Pereira e Tepedino expõem sua visão:

A insatisfação com a teoria subjetiva tornou-se cada vez maior, e evidenciou-se a sua incompatibilidade com o impulso desenvolvimentista de nosso tempo. A multiplicação das oportunidades e das causas de danos evidenciaram que a responsabilidade subjetiva mostrou-se inadequada para cobrir todos os casos de reparação. Esta, com efeito, dentro na doutrina da culpa, resulta da vulneração de norma preexistente, e comprovação de nexos causal entre o dano e a antijuridicidade da conduta do agente. Verificou-se, como já ficou esclarecido, que nem sempre o lesado consegue provar estes elementos. Especialmente a desigualdade econômica, a capacidade organizacional da empresa, as cautelas do juiz da aferição dos meios de prova trazidos ao processo nem sempre logram convencer da existência da culpa, e em consequência a vítima remanesce não indenizada, posto se admita que foi efetivamente lesada.¹²⁸

Entenderam que havia necessidade de mudança pois não seria justo com as vítimas lutarem pela reparação dos prejuízos sofridos dentro do determinado pela teoria da culpa.

A responsabilidade civil objetiva considera-se configurada quando da ocorrência de um ato, gere um dano e o nexo de causalidade esteja comprovado entre os dois. Para essas situações não é importante se a conduta do agente causador do dano ocorreu na modalidade culposa ou não, o dever de reparação não é prescindido

¹²⁷ KHOURI, 2011, p. 98.

¹²⁸ PEREIRA; TEPEDINO, 2016, p. 344.

da culpa do sujeito que praticou o ato. Deixa-se de indagar o elemento subjetivo da conduta do agente, basta que haja uma relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e a situação de risco criada pelo agente causador.

Antes de consagrada no Código Civil, diversas outras leis já aplicavam essa modalidade de responsabilização:

Sob a influência dessas ideias, inúmeras leis especiais consagraram a nova teoria, admitindo a responsabilização do agente causador do dano, independentemente da prova de dolo ou culpa: o Decreto n. 2.681, de 1912 (responsabilidade das estradas de ferro por danos causados aos proprietários marginais), a legislação de acidente do trabalho (Lei n. 5.316/67, o Decreto n. 61.784/67, Lei n. 8.213/91), as Leis n. 6.194/74 e 8.441/92 (seguro obrigatório de acidentes de veículos — DPVAT), Lei n. 6.938/81 (referente a danos causados no meio ambiente), além do próprio Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), que também reconhece a responsabilidade objetiva do fornecedor do produto ou serviço por danos causados ao consumidor. Isso tudo sem esquecermos da responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6.º, da Constituição da República.¹²⁹

Já no Código Civil, a teoria da responsabilidade civil objetiva foi reconhecida expressamente pela redação do artigo 927 em seu 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”. Explica Cairo Júnior:

Por fim, o Código Civil vigente, instituído por meio da Lei n. 10.406, de 10.1.2002, trata da responsabilidade civil decorrente de ato ilícito, em seus arts. 927 e seguintes, estabelecendo a obrigação de indenizar, independentemente de culpa, mas de forma excepcional, quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos aos direitos de outrem.¹³⁰

O destaque da responsabilidade objetiva, como mencionado anteriormente, está no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil e é importante verificar o entendimento da doutrina acerca do dispositivo legal:

Ao mencionar que esta reparação se efetiva “independentemente de culpa”, faz-se um contraponto ao caput do art. 927. O legislador se antecipa ao

¹²⁹ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 215.

¹³⁰ CAIRO JÚNIOR, 2008, p. 32.

anúncio das situações em que teoria objetiva prevalecerá para peremptoriamente excluir da investigação judicial qualquer relevância sobre a licitude ou ilicitude do fato jurídico danoso. Vale dizer, nas hipóteses em que prevalece a obrigação objetiva de indenizar, o processo não será palco de controvérsias quanto à antijuridicidade do evento ou à reprovabilidade do comportamento do agente, seja pela via da culpa ou do abuso do direito.¹³¹

Os pressupostos que devem ser observados dentro da responsabilidade civil objetiva são: fato (ato ou atividade) do agente, dano, nexos causal e de imputação, esse último é explicado da seguinte maneira:

O nexo de imputação da obrigação objetiva de indenizar será duplo: a lei ou o risco da atividade. Lembramos que o nexo de imputação é a razão pela qual se atribui a alguém a obrigação de indenizar. Caso se concedesse ao legislador o monopólio da formulação de *fattispecies* em que se dispensasse o ato ilícito como nexo de imputação da reparação de danos, a teoria objetiva manteria a sua posição de subserviência perante a responsabilidade subjetiva.¹³²

Diante disso, duas são as situações que, pela regra geral, podem configurar a responsabilidade civil na forma objetiva, a primeira é por previsão de alguma disposição especial de lei; e a segunda, em caso de sentença fundada na cláusula geral da atividade que é normalmente desenvolvida pelo causador do dano, hipótese conhecida como teoria do risco.

As teorias que defendem as vantagens da responsabilidade civil objetiva são fundadas numa mesma ideia central, resumida por Venosa do seguinte modo:

Qualquer que seja a qualificação do risco, o que importa é sua essência: em todas as situações socialmente relevantes, quando a prova da culpa é um fardo pesado ou intransponível para vítima, a lei opta por dispensá-la. O princípio do risco repousa na necessidade de segurança jurídica. Sob esse prisma, deve existir uma imputação ao agente, quer responda ele por culpa, na responsabilidade subjetiva, quer responda pelo risco de sua atividade, na responsabilidade objetiva. Sem imputação da responsabilidade não haverá indenização.¹³³

¹³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 471.

¹³² Ibid., 2017, p. 473.

¹³³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 4. p. 16.

Entende-se que o fundamento para o legislador na redação do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil foi a teoria do risco criado. Quando a natureza de um negócio jurídico resultar em risco na atividade a ser desenvolvida, deve ser imposta a responsabilização da modalidade objetiva, não importando se houve ou não culpa por parte do agente. É uma forma encontrada pelo judiciário de resolver casos que anteriormente, por recair um encargo sobre a vítima em ter que demonstrar a culpa do agente causador de seu dano, ficariam sem indenização.

4.3.1 As Teorias do Risco como Fundamentos da Responsabilidade Objetiva

Foi o grande número de trabalhadores vítimas de acidentes oriundos de infortúnios laborais, que ficavam desamparadas financeiramente e tinham a culpa do acidente atribuída a si, eram vistos como imprudentes, desatenciosos ou negligentes, mesmo quando sequer recebiam recomendações e instruções do empregador em como manusear o maquinário e as ferramentas, além de estarem inseridos em um meio ambiente de trabalho muitas vezes insalubre, que deu origem às teorias objetivas de responsabilidade civil. Ensina Cairo Júnior: “Conclui-se, facilmente, portanto, que um dos principais fatos desencadeadores do surgimento da teoria do risco foi o efeito nefasto do acidente do trabalho”.¹³⁴

O fundamento da teoria do risco é a vítima, como forma de proporcionar a reparação do dano sofrido por ela, tirando o encargo de demonstrar culpa daquele que ocasionou o infortúnio em razão de sua atividade. Continua Cairo Júnior:

A atividade humana cria risco em função do seu interesse em produzir mais com menor custo. Cabe àquele que produz e controla o risco, portanto, adotar medidas necessárias para reduzi-los ou eliminá-los, sob pena de suportar suas consequências. Desse modo, quem deve suportar o ônus respectivo são aquelas pessoas que obtêm proveito de sua própria atividade, segundo o brocardo *ubi emolumentum, ibi onus*, ou seja, quem se beneficia do proveito deve suportar os encargos.¹³⁵

¹³⁴ CAIRO JÚNIOR, 2008, p. 33.

¹³⁵ Ibid., p. 34.

Para entender melhor a teoria do risco, é importante definir os termos “atividade” e “risco”, que são mencionados no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

Atividade pode ser entendida como reiteração de atos, evento não isolado. Define Venosa: “Atividade não é ato isolado, mas complexo de atos que, ordenados em sequência, perduram ou se repetem em certo intervalo de tempo.”¹³⁶ Esclarece a doutrina:

Assim, para sintetizar o que se deve entender por atividade, estão aí englobados os atos, individuais ou reiterados, que insiram-se na esfera de uma atuação organizada, voltada a finalidade específica. Os demais atos, tratados por oposição como “isolados”, são irrelevantes para a regra do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, sendo irrelevante a criação de riscos daí advinda. Em outras palavras, os danos que advenham de atos únicos, descontextualizados de uma atividade, devem ser ressarcidos, mais propriamente, segundo regras de responsabilidade subjetiva ou, excepcionalmente, por normas de responsabilidade objetiva estabelecidas em legislação extravagante.¹³⁷

Ou seja, devem ser práticas habituais, atividade costumeira do ofensor, não podem ser confundidas com ocorrências aleatórias e dispersas.

Já o risco é uma forma de substituir a modalidade da culpa na verificação pelo intérprete acerca da responsabilização de quem deve responder pelo dano. É conceituado como a potencialidade de dano, a falta de segurança que alguém está sujeito. Porém, como a simples definição não basta para averiguar a regra de imputação da responsabilidade, várias teorias do risco são formuladas como critério de imputação.

A doutrina apresenta quatro vertentes para explicar a teoria do risco, são elas: teoria do risco integral, teoria do risco proveito, teoria do risco criado e teoria do risco profissional. Essas teorias esclarecerem e definem a aplicação geral da teoria objetiva, além de possuírem ideias que são diretamente aplicadas à responsabilidade civil do empregador em caso de acidentes de trabalho.

A primeira teoria, chamada de “risco integral”, é conhecida como a teoria extrema da responsabilidade civil objetiva, pois entende que basta comprovar o dano

¹³⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 11.

¹³⁷ CORREIRA, Atalá. O risco na responsabilidade civil. In: JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues, MAMEDE, Gladston, ROCHA, Maria Vital da (coords). **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 89.

e o nexo causal para estar configurada a responsabilização do agente. Classifica Dallegrave Neto:

[...] esta teoria parte da premissa de que o agente deve suportar integralmente os riscos, devendo indenizar o prejuízo ocorrido, independente da investigação de culpa, bastando a vinculação objetiva do dado a determinado fato. A tese em tela não foi recepcionada pelo direito privado, além de ser extremamente criticada pelos sequazes da teoria subjetiva, que a consideram manifestadamente iníqua.¹³⁸

É tratada como responsabilidade objetiva pura, porém sua aceitação deve ocorrer de modo excepcional, somente quando houver expressa previsão em algum dispositivo legal, por exemplo como ocorre em casos de reparações por parte do Estado, oriundas do seguro obrigatório dos Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT), em que independente da vítima ter provocado, ou terceiro tenha contribuído para o acidente, o Estado está obrigado a reparar os danos.

Na sequência, passamos a analisar a teoria do risco proveito, traz o entendimento de que todo aquele que tira um proveito ou uma vantagem do fato gerador está obrigado a repará-lo. Tem o dever de ressarcir aquele que ganha algum benefício com o risco proporcionado. Dallegrave Neto apresenta seu entendimento dessa teoria dentro do direito do trabalho:

[...] o princípio da responsabilidade pelo risco proveito aplica-se para fins de relação de emprego. Não se olvide ser esse o sentido do art. 2º da CLT quando faz menção à assunção do risco pelo empregador em relação aos riscos da atividade econômica.¹³⁹

A doutrina apresenta críticas a aplicação desta teoria. Aduz Correia:

Dado ao seu fundamento econômico, a formulação dessa teoria foi fundamental para justificar a adoção e expansão das hipóteses de responsabilidade objetiva. Hoje, todavia, essa teoria vem sendo rechaçada por parte dos civilistas. Em primeiro lugar, afirma-se que, em um negócio jurídico bilateral, espera-se que todas as partes contratantes auferam proveitos. Em segundo lugar, a teoria esbarra no problema da indefinição conceitual de proveito. O sentido vago do termo poderia das margens a

¹³⁸ DALLEGRAVE NETO, 2008, p. 93.

¹³⁹ Ibid., p. 94.

interpretações ambíguas e até mesmo albergar qualquer tipo de ato na medida em que a obtenção de algum proveito seria natural ao agir humano.¹⁴⁰

Para a doutrina, a dificuldade está em delimitar o alcance desta teoria, pois depende-se do que seria enquadrado dentro de proveito, se seria algo meramente econômico, caso em que somente englobaria comerciantes e industriais.

Em contraponto, a terceira teoria é aquela adotada pelo Código Civil em seu parágrafo único do artigo 927, chamada de teoria do risco criado. Veio suprir lacunas deixadas pela teoria do risco proveito, pois nesse caso deixa de ser obrigação da vítima provar que o dano é resultado de uma vantagem ou de proveito obtido pelo agente, deve demonstrar apenas o dano sofrido e o nexo causal com a atividade de risco. Para esta teoria, o dever de reparar é advindo da ocorrência do dano moral ou material, visto que a atividade do agente é lícita, porém perigosa ou gera riscos acima da média social aos empregados. É entendida pela doutrina como:

Ao se ver no Código Civil a adoção da teoria do risco criado, prestigia-se sem dúvida, a ampla reparabilidade dos danos. Sua aceitação pura e simples significa afirmar que a criação de qualquer risco a outrem, desde que advindo de uma atividade normalmente desenvolvida, pode ensejar o dever de reparar.¹⁴¹

Por meio da teoria do risco criado, pode o empregado que sofreu o dano apenas indicar a atividade perigosa a que foi exposto pelo ofensor e demonstrar os danos decorrentes desta atividade, o que atenua as exigências probatórias da teoria do risco proveito recaídas sobre empregado, bem como admite eventuais excludentes do nexo causal, sendo mais igualitária em face do empregador. É a teoria de maior relevância para o presente estudo, tanto que é apontada pela doutrina como:

A teoria do risco criado procura colocar a vítima inocente em igualdade de condições em que se acham os novos empreendimentos, pela crescente industrialização, utilização de maquinários e a intensificação de atividades potencialmente perigosas. Seus fundamentos deitam raízes nas ideias de fraternidade, solidariedade humana, sentimento de responsabilidade, equidade, segurança e socialização do Direito. É, pois, a mais consentânea com a evolução do Direito.¹⁴²

¹⁴⁰ CORREIRA, 2011, p. 91.

¹⁴¹ Ibid., p. 92.

¹⁴² MELO, 2010, p. 249-250.

Seguindo nesta mesma vertente, é apresentada a quarta teoria, a do risco profissional, considerada mais ampla que a teoria do risco criado, apresentada pela doutrina como:

[...] é a teoria mais ampla que a do risco criado, pois enquanto esta se limita às atividades empresariais perigosas, a do risco profissional se estende a todo empregador. A despeito de ficar consagrada pela alcunha “teoria do risco profissional”, é preciso esclarecer que o risco é sempre suportado pela empresa pois é ela a responsável pelo desenvolvimento das atividades profissionais de seus empregados.¹⁴³

Com base na teoria do risco profissional, o empregador é o responsável, independente de culpa, por danos resultantes de acidentes de trabalho de seus empregados, por isso prevê o pagamento de um seguro específico, chamado de Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), e é previsto no artigo 7º, XXVII da Constituição Federal. Nessa modalidade, é dispensada a análise do risco concreto sofrido pelo empregado. Pode ser entendida como uma solução adequada para os casos em que os acidentes de trabalho ocorrem devido às condições físicas do trabalhador no ambiente de trabalho ou das condições de pressão exercidas pelos empregadores, situações essas que resultam em grandes dificuldades na produção de provas acerca da culpa do empregador.

Nesses casos mencionados, afastaria a necessidade de prova de culpa do empregador em atividades laborativas que mesmo oferecendo risco menor, devido às peculiaridades geradas pelo ambiente de trabalho, ou pelas condições físicas do trabalhador, geram graves danos, principalmente à saúde física e psicológica do trabalhador.

Essa teoria vem sendo aplicada pela jurisprudência trabalhista, como demonstrado a seguir:

ACIDENTE DE TRABALHO TÍPICO. SINALIZADOR (FLAGGER). ATROPELAMENTO CAUSADO POR TERCEIRO. RISCO DA ATIVIDADE. INDENIZAÇÕES POR DANOS MATERIAIS, ESTÉTICOS E MORAIS. A responsabilidade civil decorrente do acidente do trabalho pode ser objetiva, conforme o ramo em que atue o empregador ou função que eventualmente desempenhe o trabalhador, de forma que o posicione em permanente situação de risco. A atividade de bandeirinha/sinalizador de obras em

¹⁴³ DALLEGRAVE NETO, 2008, p. 95.

estradas e rodovias, notadamente de risco maior do que outras atividades em geral, ocasiona a responsabilidade do empregador pela reparação quando da ocorrência de infortúnio, como na espécie dos autos.¹⁴⁴

É uma forma de demonstrar que a jurisprudência tem levado em conta os riscos criados pelos empregadores, demonstrando isso através da aplicação da responsabilidade civil objetiva do empregador em casos de risco acentuado em suas decisões.

4.3.2 A Responsabilidade Civil Objetiva Decorrente de Dano Ambiental nas Atividades de Risco Normal

O direito ao meio ambiente é decorrente do direito à vida, um dos direitos fundamentais do homem, visto que para exercer seus demais direitos, é necessário que seja garantido seu direito à vida com qualidade e saúde.

Ensina Fábio Fernandes: “não há como negar que o meio ambiente saudável e equilibrado é um dos direitos fundamentais humanos, na medida em que ligado de forma intrínseca com a dignidade da pessoa humana.”¹⁴⁵

Dessa forma, para que se tenha qualidade de vida é necessário que haja um meio ambiente de trabalho saudável e conforme previsão da Constituição Federal, em seu artigo 200, inciso VIII¹⁴⁶, o ambiente de trabalho está inserido dentro do conceito de meio ambiente.

Nesse sentido, apresenta Silva:

¹⁴⁴ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (1ª Turma). Acórdão em Recurso Ordinário nº 0001412-89.2010.5.04.0741. Relatora: Moraes, Iris Lima de. Data de publicação: 08/05/2013. **Lex:** jurisprudência do TRT, 08 maio 2013. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/search?q=cache:Scg6syVVlv4J:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D45742614++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2010-01-01..2018-03-19++&client=jurispssl&site=jurisp_sp&output=xm1_no_dtd&proxysylesheet=jurispssl&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8> Acesso em: 04 mar. 2018.

¹⁴⁵ FERNANDES, Fábio. **Meio ambiente geral e meio ambiente do trabalho:** uma visão sistêmica. São Paulo: LTr, 2009. p. 42.

¹⁴⁶ Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...] VIII: colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

A proteção ambiental abrangendo a preservação da natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico visa tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana.¹⁴⁷

Para tanto, busca-se analisar a proteção despendida para saúde do trabalhador, bem como seu direito a um ambiente de trabalho saudável e equilibrado e o quanto isso influencia na ocorrência de infortúnios laborais, que muitas vezes acontecem pelo abuso de poder desenvolvido pelos empregadores.

Essa proteção a um meio de ambiente de trabalho saudável é de suma importância e merece destaque pois boa parte da vida útil do empregado, no ápice das suas condições físicas e mentais, é vivida em seu ambiente laboral e por essa razão interfere tanto na vida pessoal do trabalhador.

Silva afirma que o conceito de meio ambiente de trabalho é:

[...] é um complexo de bens imóveis e móveis de uma empresa e de uma sociedade, objeto de direitos subjetivos provados e de direitos invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores que o frequentam.¹⁴⁸

Nessa mesma linha de raciocínio, a 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, estabelece em seu Enunciado 39¹⁴⁹, proteção também à saúde mental do trabalhador, como forma de garantir qualidade de vida aos trabalhadores.

Com isso, resta demonstrado que não é possível separar a proteção à saúde do trabalhador e meio ambiente de trabalho, possuem caráter indissociável, visto que é necessário que o segundo seja saudável e possua equilíbrio para que garanta um exercício pleno do direito fundamental à vida, ligado ao bem-estar, tanto físico, quanto mental e social do trabalho.

¹⁴⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 6.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 5.

¹⁴⁹ “É dever do empregador e do tomador dos serviços zelar por um ambiente de trabalho saudável também do ponto de vista da saúde mental, coibindo práticas tendentes ou aptas a gerar danos de natureza moral ou emocional aos seus trabalhadores, passíveis de indenização” (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. Enunciado 39. In: 1ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO. Disponível em: <<https://www.trt9.jus.br/portal/noticias.xhtml?id=429387>> Acesso em: 11 mar. 2018).

O direito ao meio ambiente saudável, equilibrado e íntegro é considerado fundamental e inviolável, características que fundamentam a responsabilidade objetiva por parte do empregador, quando houver lesão ao meio ambiente de trabalho, ainda que as atividades desenvolvidas pela empresa não sejam consideradas de riscos excepcionais.

O artigo 225, §3º¹⁵⁰ da Constituição Federal ao ser interpretado em conjunto com o artigo 14, §1º da Lei nº 6.938 de 1981¹⁵¹, dão garantia de que o empregador quando causa dano ambiental à coletividade deve responder objetivamente pelos danos causados, principalmente em favor dos empregados que foram afetados, seja direta ou indiretamente, em seus locais de trabalho.

Essa forma de responsabilização que trata o caput do artigo 225, dentro do direito do trabalho especificamente, é tratado além do artigo 200, VIII, também pela previsão do artigo 7º, XXII, todos da Constituição Federal. Prevê o artigo:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

Diante dos dispositivos legais apresentados, deve ser utilizada a responsabilização na modalidade objetiva para a reparação de danos materiais e morais oriundos de acidente de trabalho ou doença ocupacional originados por uma lesão mais ampla ao meio ambiente provocada pela empresa, desde que essa lesão tenha provocado repercussão coletiva, mesmo quando a atividade desenvolvida por

¹⁵⁰ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. [...] §3º: As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

¹⁵¹ Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: [...] § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente (BRASIL. **Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 11 mar. 2018).

esse empregador não gere riscos qualificados aos empregados nos padrões recomendados pela teoria do risco. É previsto pela Constituição que danos provocados ao meio ambiente são reparáveis independente de comprovação de culpa.

Mesmo que a Constituição Federal traga como regra geral a previsão de responsabilidade na forma subjetiva, por uma forma de justiça é necessário que em casos de danos ambientais, a responsabilidade objetiva também deve abranger e proteger o trabalhador lesionado por esse dano. Para essa situação, Dallegrave Neto apresenta o seguinte exemplo:

Seria injusto e inusitado imaginar o contrário. Assim, por exemplo, em um acidente causado por emissão de gases poluentes de determinada empresa, haveria responsabilidade objetiva do agente em relação às vítimas do dano ambiental (extrafábrica) e responsabilidade subjetiva em relação aos empregados intrafábrica. Ora, essa diferença de tratamento jurídico para vítimas de um mesmo acidente ambiental é inadmissível.¹⁵²

Melo apresenta seu entendimento neste mesmo raciocínio:

[...] criando a responsabilidade civil objetiva para os danos ao meio ambiente e também para os terceiros afetados, numa coerência lógica, pois se para o dano ao meio ambiente a responsabilidade é objetiva, não teria sentido se perquirir da culpa em relação às consequências para as pessoas prejudicadas por esse dano, porque em primeiro lugar, no centro das atenções, está a proteção da pessoa humana e da sua dignidade (CF, arts. 1º e 170).¹⁵³

Ou seja, observa-se que quando se trata de um acidente ocorrido pela atividade de risco comum, em que não afeta a coletividade e a repercussão acidentária é individual, se trata da aplicabilidade da regra geral do artigo 7º, XXVIII da Constituição, sendo utilizada a modalidade subjetiva da responsabilidade civil, em que é necessária a presunção de culpa do empregador, como já citado anteriormente. Porém, se o acidente ocorreu por um evento lesivo de repercussão ao meio ambiente, estendendo seus danos à coletividade, mesmo que a atividade desempenhada pelo empregador

¹⁵² DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 294.

¹⁵³ MELO, Raimundo Simão de. Meio ambiente do trabalho e atividades de risco: prevenção e responsabilidades. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, Curitiba, v. 2, n. 23, p. 139, out. 2013.

não seja de risco anormal, a forma de responsabilidade cabível é a objetiva, amparando o trabalhador o qual foi afetado pelo dano ambiental originado pelo seu empregador, conforme determina o artigo 225, § 3º, da Constituição Federal.

Com isso é importante demonstrar que a responsabilidade civil objetiva do empregador por acidentes de trabalho não é tratada somente nas atividades de risco criado pelo exercício empresarial, mas também visa a proteção do meio ambiente em sentido amplo, dentro do qual está inserido e protegido o meio ambiente do trabalho.

Nesse sentido, é uma forma do ordenamento jurídico garantir que o empregador se esforce para preservar seu trabalhador, fornecendo meios e equipamentos necessários para sua segurança na execução de seu trabalho. São formas de respeitar a dignidade da pessoa humana e de preservar um meio ambiente de trabalho sadio. Em primeiro lugar cabe ao empregador a obrigação de proteger o meio ambiente de trabalho, mas também é dever do Estado e da sociedade cobrar para que isso esteja sendo cumprido. Verificar se estão sendo obedecidas as normas de segurança e higiene previstas, bem como se as condições de trabalho são adequadas.

4.4 O ACIDENTE DE TRABALHO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

Desde 1967, quando da ocorrência de acidente de trabalho, a reparação é coberta por um seguro coletivo que é encargo do empregador, o qual se transfere para o segurador, no caso o INSS, o dever de efetuar a indenização, independentemente ou não de ter havido culpa. Fica a cargo do empregado apenas demonstrar a relação de emprego, o dano havido do acidente e que ocorreu no trabalho. Essa reparação está garantida pela teoria do risco integral, como apresenta Cavalieri Filho:

Registre-se, ainda, que serve de fundamento para a indenização por acidente do trabalho a teoria do risco integral, de sorte que nem mesmo as causas de exclusão do nexa causal - culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior - afastam o direito do obreiro, desde que o evento tenha se dado no trabalho ou em razão dele.¹⁵⁴

¹⁵⁴ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 158

Todavia, a previsão de pagamento deste seguro contra acidente de trabalho não quer dizer que o empregador está exonerado da responsabilidade caso reste demonstrado que houve dolo ou culpa de sua parte. Esse entendimento consta na Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal: “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”. Porém, com a redação advinda no artigo 7º, XXVIII da Constituição Federal¹⁵⁵, que se refere apenas dolo ou culpa, ficou superada, ou seja, não havendo mais necessidade da chamada “culpa grave”.

Com isso, pode-se verificar que são duas as indenizações previstas em casos de acidente de trabalho, consideradas autônomas e cumuláveis, explica Cavalieri Filho:

Temos, assim, por força de expresso dispositivo constitucional, duas indenizações por acidente do trabalho, autônomas e cumuláveis. A acidentária, fundada no risco integral, coberta por seguro social e que deve ser exigida do INSS. Mas, se o acidente do trabalho (ou doença profissional) ocorrer por dolo ou culpa do empregador, o empregado faz jus à indenização comum ilimitada. Noutras palavras, o seguro contra acidente de trabalho só afasta a responsabilidade do empregador em relação aos acidentes de trabalho que ocorrerem sem qualquer parcela de culpa; se houver culpa, ainda que leve (e esta deve ser provada), o empregador terá a obrigação de indenizar.¹⁵⁶

Alguns autores entendem que após o Código Civil de 2002, pela redação do parágrafo único do artigo 927, a modalidade mais adequada de responsabilidade do empregador por acidente de trabalho ou doença profissional, passou a ser a objetiva, por estar mais em conformidade nos casos de atividades de risco consideradas excepcionais, como por exemplo, trabalhadores de pedreiras, minas de carvão, motoristas de ônibus. Aqueles que discordam, apresentam como fundamento o princípio da hierarquia da Constituição Federal, por já haver a previsão legal consoante do seu artigo 7º, XXVIII, seria inaplicável uma norma que está abaixo da Constituição, considerada infraconstitucional.

¹⁵⁵ 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. (BRASIL, Constituição Federal, 1988).

¹⁵⁶ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 158.

Essa discussão sobre a aplicabilidade da responsabilidade civil objetiva ou subjetiva do empregador em casos de acidente de trabalho, já chegou inclusive ao Tribunal Superior do Trabalho (TST) e até dentro do mesmo Tribunal, há divergência de entendimentos:

A questão já chegou ao Tribunal Superior do Trabalho (TST), cuja Quarta Turma manteve a supremacia da norma constitucional, como não poderia deixar de ser. O relator do processo, Ministro Barros Levhagem, concluiu que, "havendo previsão na Constituição da República sobre o direito à indenização por danos material e moral, provenientes de infortúnios do trabalho, na qual se adotou a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador, não cabe trazer à colação a responsabilidade objetiva de que trata o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002". O mesmo Tribunal, entretanto, vem decidindo em sentido contrário por entender que o art. 7º da CF se limita a assegurar garantias mínimas ao trabalhador, o que não obsta a instituição de novos direitos - ou a melhoria daqueles já existentes - pelo legislador ordinário, com base em um juízo de oportunidade, objetivando a manutenção da eficácia social da norma através do tempo.¹⁵⁷

Essa divergência faz com que os magistrados tenham que analisar o caso concreto, verificar e conceituar o que seja atividade de risco, causando uma certa discricionariedade e insegurança jurídica, devido aos seus critérios subjetivos.

Pela leitura do artigo 7º, XXVIII da Carta Magna resta demonstrada que a intenção do legislador é a de que a responsabilidade do empregador em casos de acidente de trabalho ocorra na modalidade subjetiva, devendo a forma objetiva ser destinada para a indenização acidentária de natureza securitária, a ser paga pelo INSS, e para os demais casos especiais apresentados.

Com isso, e sendo a Constituição Federal a norma suprema, devendo a todas as outras obedecerem à sua hierarquia, pois ela também é fundamento de validade de todas as outras normas do ordenamento jurídico, bem como que o contido no § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, prevê que "a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior", resta ainda mais clara a vontade do legislador em manter o que já era previsto no dispositivo constitucional, uma vez que devem ser as demais normas infraconstitucionais que devem se adaptar às previsões contidas na Carta Magna e não o contrário.

¹⁵⁷ CAVALIERI FILHO, 2012, p. 159.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final deste estudo, é possível perceber o quão importante é a existência do direito do trabalho a fim de minimizar a desigualdade histórica existente entre empregadores e trabalhadores, visto a hipossuficiência dos segundos em relação aos primeiros.

De início, fez-se necessário apresentar o conceito legal de empregado e empregador, ambos previstos na CLT. Sendo relevante ainda, apresentar a diferença entre a relação de trabalho e da relação de emprego, visto que a primeira pode ser entendida como qualquer serviço prestado em benefício de um terceiro e a segunda é a que se preocupa com a tutela jurídica da relação existente entre o empregado e o empregador.

Através de normas e princípios, tais como o princípio da proteção, da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, da continuidade da relação de emprego e da primazia da realidade, visam proteger e buscar uma segurança aos empregados, que são aqueles que mais sofrem os efeitos das mudanças em nossa sociedade, como por exemplo, cobranças advindas de uma maior demanda por parte da economia e a busca constante pelo aumento dos lucros.

O princípio da proteção é considerado o mais importante por abranger todos os outros princípios do direito do trabalho. Sempre busca a aplicação mais favorável ao empregado, seja em conflitos entre normas ao aplicar a mais benéfica, ou tornando costumes e normas internas da empresa, direitos adquiridos pelo trabalhador.

Para uma melhor compreensão do tema escolhido, foi preciso definir acidente de trabalho típico, doenças ocupacionais e acidente de trabalho por equiparação. O acidente de trabalho típico, foco do presente trabalho, tem seu conceito legal previsto no artigo 2º da Lei nº 6.367 de 1976 e no artigo 19 da Lei nº 8.213 de 1991, considera-se aquele que decorre do exercício do trabalho que provoque lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, perda ou redução permanente ou temporária, da capacidade laborativa. Já no caso de doenças ocupacionais, vimos que se divide entre doenças que são desenvolvidas mediante atividade específica e doenças que não estão ligadas à uma atividade específica, mas que se manifesta ou se agrava devido à atividade exercida em determinadas condições. Já o acidente de trabalho por equiparação, é descrito no artigo 21 da Lei nº 8.213/1991 e são

considerados deste modo pois a ocorrência da fatalidade está relacionada com o trabalho empregado de maneira indireta.

Diante disso, o capítulo seguinte tratou da teoria geral da responsabilidade civil, instituto que visa sistematizar normas e meios para reparar os danos materiais e morais, se for o caso, oriundos dos acidentes laborais, como forma restaurar o equilíbrio que foi prejudicado pela ocorrência do dano no sujeito lesionado, visando recompor as condições que ele possuía antes do acidente.

Para uma melhor compreensão, foi analisado o conceito geral da responsabilidade civil, seus fundamentos, princípios relacionados, principalmente o da boa-fé objetiva, além dos elementos que a compõe. Percebeu-se que a responsabilidade civil se trata do dever do agente que, por uma ação ou omissão, descumpriu uma norma jurídica existente, cometendo um ato ilícito, reparar aquele que sofreu as consequências dessa ação, seja os danos sofridos na esfera patrimonial ou extrapatrimonial. Por essa razão, deve ser aplicada também aos contratos de trabalho quando estes resultam na ocorrência de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

Tendo em vista o elevado número de ocorrências de acidentes laborais que ocorrem em nosso país, bem como as consequências advindas destes infortúnios, a responsabilidade civil quando analisada no âmbito dos contratos de trabalho passa a ter uma natureza dúplice, pois além de visar a reparação dos danos sofridos pelo trabalhador, tendo esse caráter sancionatório, tem também o caráter pedagógico que o instituto visa a ter sobre o empregador, com o objetivo de minimizar a ocorrência destes sinistros. Com isso, conforme a doutrina utilizada, percebe-se que essa responsabilização civil do empregador não visa somente atender o interesse individual do empregado lesionado, mas toda a coletividade que presta sua capacidade laborativa ao empregador, pois é uma forma de garantir que sua integridade física e moral seja preservada, ou através de caráter pedagógico na forma preventiva, ou através do dever de reparação que recai sobre o empregador caso tenha ocorrido o infortúnio.

Os elementos que compõe a responsabilidade civil são: a conduta humana, o nexos causal, o dano material ou moral e há uma divergência na doutrina se a culpa pode ou não ser considerada um elemento da responsabilidade civil.

Essa discordância é explicada pelas duas formas de responsabilidade civil que a doutrina entende que pode ser aplicada ao empregador, alguns defendem que deve

ser aplicada a responsabilidade civil subjetiva prevista no artigo 7º, XXVIII da Constituição Federal, e para esses autores, a culpa é um elemento da responsabilidade civil, mais do que isso, todo o estudo da teoria para verificar se cabe responsabilização no caso concreto, é centrada nesse elemento, ficando conhecida como teoria clássica da culpa.

A responsabilidade civil subjetiva é a obrigação derivada do ato ilícito, com uma conduta culposa cometida pelo agente, gera prejuízos a outrem. Porém, nessa modalidade, é dever da vítima demonstrar que os elementos para receber a devida reparação estão presentes, ficando com o ônus de provar a culpa na atitude do réu.

Os autores que oferecem um contraponto a essa teoria, o fazem por entenderem que em muitos casos a responsabilidade fundada exclusivamente na culpa estava sendo insuficiente e deixando muitos casos sem resolução, tendo em vista que algumas vezes foge da esfera da vítima a possibilidade de demonstrar a culpa na atitude daquele que lhe causou dano, sendo um encargo probatório difícil de suportar. Defendem que com a multiplicação dos fatores de risco trazidos pela modernidade, a culpa não pode ser um elemento da responsabilidade civil. Entendem que a responsabilidade civil deve ser procedida na modalidade objetiva e a fundamentam com a previsão advinda no Código Civil de 2002, em seu artigo 927, parágrafo único. Apesar da previsão constitucional, entendem que o caput do artigo 7º da Constituição prevê somente um rol exemplificativo, cabendo a aplicação de outros direitos que melhorem a condição social do trabalhador.

Dentro do âmbito dos contratos de trabalho, em casos de acidentes laborais, essa modalidade visou afastar que a responsabilidade civil fosse fundada exclusivamente na culpa do empregador, para que o obreiro não ficasse com todo o encargo probatório, uma forma de facilitar a produção de provas, para casos em que ele está exposto a riscos excessivos, bem como que possibilitasse a reparação integral dos danos que sofreu. Durante o desenvolvimento deste trabalho, foram apresentadas as teorias criadas para aplicação dessa modalidade, as hipóteses e em quais situações podem ser aplicadas a responsabilidade do empregador na forma objetiva, casos em que prescinde da análise da presença ou não de culpa do empregador.

Conclui-se com o presente trabalho que o nosso ordenamento jurídico prevê dois modelos de responsabilidade civil do empregador em casos de acidente de trabalho e que esses modelos são coexistentes. Há situações específicas para

aplicação na forma objetiva, a qual deve observar regras, pressupostos legais, bem como previsões doutrinárias. Porém, a regra geral é que a responsabilidade civil ocorra na forma subjetiva, a qual foi determinada pelo legislador no artigo 7º, XXVIII da Constituição Federal de 1988, visto a hierarquia desta norma, por não ter havido qualquer revogação ou modificação deste dispositivo com a promulgação do Código Civil de 2002, demonstrando que a intenção do legislador é a de manter a responsabilização do empregador, em casos que não caiba a modalidade objetiva, conforme a previsão constitucional.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

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

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 fev. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 12 mar. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976**. Dispõe sobre o seguro de acidentes do trabalho a cargo do INPS e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 13 set. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm> Acesso em: 13 set. 2017.

_____. **Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 11 mar. 2018.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 jan. 2018.

_____. **Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm> Acesso em: 12 mar. 2018.

_____. Ministério da Previdência Social. **Estatísticas**: anuário estatístico da previdência social 2006. 2006. Disponível em: <http://www1.previdencia.gov.br/aeps2006/15_01_03_01.asp> Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). Acórdão no Recurso Ordinário nº 00012462520105010035/RJ. Relatora: Freire, Claudia de Souza Gomes. Data de Publicação: 13/01/2015. **Lex:** jurisprudência do TRT, Rio de Janeiro, 13 jan. 2015. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160826060/recurso-ordinario-ro-12462520105010035-rj/inteiro-teor-160826103?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 30 dez. 2017.

_____, Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). Acórdão no Recurso Ordinário nº 01658009420085010245/RJ. Relatora: Freire, Claudia de Souza Gomes. Data de Publicação: 24/01/2014. **Lex:** jurisprudência do TRT, Rio de Janeiro, 24 jan. 2014. Disponível em: <<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114980228/recurso-ordinario-ro-1658009420085010245-rj>>. Acesso em: 30 out. 2017.

_____, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (1ª Turma). Acórdão em Recurso Ordinário nº 0001412-89.2010.5.04.0741. Relatora: Moraes, Iris Lima de. Data de publicação: 08/05/2013. **Lex:** jurisprudência do TRT, 08 maio 2013. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/search?q=cache:Scg6syVVlv4J:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.juris_sp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D45742614++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2010-01-01..2018-03-19++&client=jurispsssl&site=jurisps_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurispsssl&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 04 mar. 2018.

_____, Tribunal Regional do Trabalho (19ª Região). Acórdão no Recurso Ordinário nº 01037.2010.005.19.00-3/AL. Relator: Leite, João. Data de Publicação: 02/08/2012. **Lex:** jurisprudência TRT, Alagoas, 2 ago. 2012. Disponível em: <<https://trt-19.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22109975/recurso-ordinario-ro-1037201000519003-al-0103720100051900-3-trt-19>>. Acesso em: 19 jan. 2018.

_____, Tribunal Superior do Trabalho (4ª Turma). Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1071020115150101. Relator: DALAZEN, João Oreste. Data de Publicação: 13/11/2015. **Lex:** jurisprudência do TST, 13 nov. 2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/256003713/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-1071020115150101>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

_____, Tribunal Superior do Trabalho (6ª Turma). Acórdão no Recurso de Revista nº 520003220145130023. Relatora: Arruda, Kátia Magalhães. Data de Publicação: 04/12/2015. **Lex:** jurisprudência do TST, 4 dez. 2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/263985820/recurso-de-revista-rr-520003220145130023>> Acessado em: 19 jan. 2018.

_____, Tribunal Superior do Trabalho (6ª Turma). Acórdão no Recurso de Revista nº 1842003720065150052. Relator: Carvalho, Augusto César Leite de. Data de Publicação: 12/06/2015. **Lex:** jurisprudência do TST, 12 jun. 2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/198003153/recurso-de-revista-rr-1842003720065150052>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito social**. São Paulo: Saraiva, 1957. v.1.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.1.

CORREIRA, Atalá. O risco na responsabilidade civil. In: JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues, MAMEDE, Gladston, ROCHA, Maria Vital da (coords). **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 87-95.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

_____. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 7.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 7.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

FERNANDES, Fábio. **Meio ambiente geral e meio ambiente do trabalho: uma visão sistêmica**. São Paulo: LTr, 2009.

FLEURY, Renata. O dano moral na reforma trabalhista. Inconformidade constitucional, 2018. **Migalhas**, 5 jan. 2018. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI271868,81042-O+dano+moral+na+Reforma+Trabalhista+Inconformidade+constitucional>> Acesso em: 12 mar. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2000. p.2.299.

KHOURI, Paulo R. Distribuição de risco, responsabilidade civil e quebra de dever. In. JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues, MAMEDE, Gladston, ROCHA, Maria Vital da (coords). **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 96-119.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à lei básica da previdência social**. São Paulo: LTr, 1992. v. 2.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2012.

MELO, Raimundo Simão. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.

_____. Meio ambiente do trabalho e atividades de risco: prevenção e responsabilidades. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, Curitiba, v. 2, n. 23, p. 139, out. 2013.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. 4. ed. rev., ampl. São Paulo, LTr, 2008.

_____. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade civil**. 11. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ROSENVALD, Nelson; PELUZO, Cezar (coord.). **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. Barueri, SP: Manole, 2009.

SALIM, Adib Pereira Netto. A teoria do risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho. **Revista LTr - Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 69, n. 1, p. 459, jan./jun. 2005.

SCHIAVI, Mauro. Aspectos polêmicos do acidente de trabalho – responsabilidade objetiva do empregador pela reparação dos danos causados ao empregado – prescrição. **Revista LTr - Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 70, n. 1, p. 579, jan./jun. 2006.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Responsabilidade civil: noções gerais – responsabilidade objetiva e subjetiva. In: JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues, MAMEDE, Gladston, ROCHA, Maria Vital da (coords). **Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio de Salvo Venosa**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 17-39.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. Enunciado 39. In: 1ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO. Disponível em: <<https://www.trt9.jus.br/portal/noticias.xhtml?id=429387>> Acesso em: 11 mar. 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 4.

_____. **Direito civil: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 4.