

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR
NOS ACIDENTES DO TRABALHO

Débora Portel Furlan Redó

Presidente Prudente/SP

2011

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR
NOS ACIDENTES DO TRABALHO

Débora Portel Furlan Redó

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão do Curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho, sob orientação do Prof. José Roberto Dantas Oliva.

Presidente Prudente/SP

2011

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

Monografia aprovada como requisito parcial
para conclusão do Curso de Pós-Graduação
em Direito do Trabalho e Direito Processual
do Trabalho.

José Roberto Dantas Oliva

Orientador

Examinador I

Examinador II

Presidente Prudente, ____ de _____ de 2011.

“Poucos são os que reconhecem que é um pobre lucro o conseguido a custa da destruição da saúde”

Bernardo Ramazzini (1633-1714)

Dedico este trabalho aos meus pais Carlos e Cristina, ao meu anjo João Gabriel e ao meu noivo Jaderson, razões de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me proporcionado a oportunidade de cursar esta Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho.

Sou grata também aos meus queridos pais Carlos e Cristina que, com muito esforço e carinho, não mediram esforços para que eu concluísse mais essa etapa de minha vida.

Obrigada meu anjinho João Gabriel por ter compreendido todos os momentos de ausência, em que não pude brincar com você para poder elaborar este trabalho.

Agradeço ainda ao meu amado noivo Jaderson por todo o apoio que me deste para suportar a carga pesada do trabalho e ainda ter forças para desenvolver essa pesquisa.

Por último e não menos importante agradeço ao meu orientador José Roberto Dantas Oliva por seu apoio e inspiração no amadurecimento dos meus conhecimentos e conceitos que me levaram a elaboração e conclusão deste trabalho.

A todos o meu muito obrigada!

RESUMO

O presente trabalho tem como foco principal o estudo sobre a natureza da responsabilidade civil do empregador em caso de acidente do trabalho em sentido amplo. O estudo parte de uma análise histórica, abordando os acidentes do trabalho e doenças ocupacionais desde a antiguidade, passando pela influência da Revolução Industrial e sua importância no surgimento de normas de proteção do trabalhador e, por fim, uma evolução legislativa sobre saúde e segurança do trabalhador no Brasil. Na sequência, registra uma análise profunda das espécies de acidente do trabalho em sentido amplo. Por conseguinte, reúne os tipos de danos decorrentes do infortúnio laboral, com uma descrição pormenorizada de cada um deles. Seguindo, traz um panorama geral da teoria da responsabilidade civil, para, depois, tratar especificamente da responsabilidade civil objetiva. Por fim, analisa a natureza da responsabilidade civil do empregador em caso de acidente do trabalho, enfocando as correntes doutrinárias e jurisprudenciais atualmente existentes sobre o tema.

Palavras-chave: Acidente do Trabalho. Empregador. Empregado. Danos. Responsabilidade Civil. Responsabilidade Subjetiva. Responsabilidade Objetiva.

ABSTRACT

The present work is focused on studying the nature of employer's liability in case of accidents at work in the broad sense. The study starts with a historical analysis covering accidents and occupational diseases since ancient times, through the influence of the Industrial Revolution and its importance in the emergence of standards for worker protection and finally legislative developments on health and worker safety in Brazil. In the sequel, records a detailed analysis of species of labor accident in the broad sense. Therefore, it gathers the types of damage from the misfortune of labor, with a detailed description of each. Following, provides an overview of the theory of liability, to deal specifically with the sequence of strict liability. Finally, it analyzes the nature of the employer's liability in case of accident at work, focusing on the current doctrinal and jurisprudential currently existing on the subject.

Keywords: Occupational Accident. Employer. Employee. Damage. Liability. Subjective Responsibility. Strict liability.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 11 |
| 2 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA DO TEMA | 13 |
| 2.1 Acidente e Doença do Trabalho na Antiguidade | 13 |
| 2.2 Revolução Industrial e Proteção à Saúde do Trabalhador | 14 |
| 2.3 Da Sistematização das Enfermidades do Trabalho por Bernardino Ramazzini | 16 |
| 2.4 Evolução Legislativa sobre Proteção à Saúde/Segurança do Trabalhador no Brasil | 17 |
| 3 ACIDENTES DO TRABALHO E DOENÇAS OCUPACIONAIS | 20 |
| 3.1 Conceitos de Acidente do Trabalho | 20 |
| 3.2 Conceito de Doenças Ocupacionais | 22 |
| 4 ESPÉCIES DE ACIDENTE DO TRABALHO | 23 |
| 4.1 Acidente-tipo | 23 |
| 4.1.1 Conceito | 23 |
| 4.1.2 Previsão legislativa..... | 24 |
| 4.1.3 Características | 25 |
| 5 DOENÇAS OCUPACIONAIS | 27 |
| 5.1 Antecedentes Históricos..... | 27 |
| 5.2 Previsão Legal..... | 27 |
| 5.3 Doença Profissional | 28 |
| 5.4 Doença do Trabalho..... | 30 |
| 6 ACIDENTE DO TRABALHO POR CONCAUSA | 32 |
| 6.1 Conceito | 32 |
| 6.2 Classificação das Concausas..... | 33 |
| 6.2.1 Concausas anteriores..... | 33 |
| 6.2.2 Concausas simultâneas | 34 |
| 6.2.3 Concausas supervenientes | 35 |
| 7 ACIDENTE DO TRABALHO POR EQUIPARAÇÃO | 37 |
| 7.1 Acidente do Trabalho sofrido no local e no horário de trabalho | 37 |
| 7.1.1 Atos de agressão, sabotagem e terrorismo..... | 38 |
| 7.1.2 Ofensa física por motivo de disputa relacionada ao trabalho | 39 |
| 7.1.3 Ato de imprudência, negligência ou imperícia | 40 |
| 7.1.4 Ato de pessoa privada do uso da razão | 41 |
| 7.1.5 Desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou de força maior | 42 |
| 7.2 Acidente do Trabalho ocorrido fora do local e do horário de trabalho | 42 |

| | |
|---|-----------|
| 7.2.1 Na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa | 43 |
| 7.2.2 Na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa | 43 |
| 7.2.3 Empregado em viagem a serviço da empresa | 44 |
| 7.2.4 Acidente <i>in itinere</i> | 44 |
| | |
| 8 DANOS DECORRENTES DO ACIDENTE DO TRABALHO | 46 |
| 8.1 Dano Biológico | 47 |
| 8.1.1 Lesão corporal..... | 47 |
| 8.1.2 Perturbação funcional..... | 48 |
| 8.2 Dano Material | 48 |
| 8.2.1 Dano emergente..... | 49 |
| 8.2.2 Lucro cessante | 49 |
| 8.3 Dano Moral..... | 50 |
| 8.3.1 Conceito | 50 |
| 8.3.2 Previsão legal..... | 51 |
| 8.3.3 Finalidade da indenização por dano moral..... | 53 |
| 8.3.4 Cabimento do dano moral no acidente do trabalho..... | 54 |
| 8.4 Dano Estético | 55 |
| | |
| 9 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL | 57 |
| 9.1 Conceito | 57 |
| 9.2 Fundamentos | 58 |
| 9.3 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual..... | 59 |
| 9.4 Espécies de Responsabilidade Civil: Subjetiva e Objetiva | 61 |
| 9.4.1 Evolução histórica | 61 |
| 9.4.2 Responsabilidade subjetiva..... | 64 |
| 9.4.3 Responsabilidade civil objetiva..... | 65 |
| | |
| 10 TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA..... | 66 |
| 10.1 Teorias sobre a Natureza do Risco | 67 |
| 10.1.1 Teoria do risco integral | 67 |
| 10.1.2 Teoria do risco proveito | 68 |
| 10.1.3 Teoria do risco criado..... | 69 |
| 10.1.4 Teoria do risco profissional..... | 70 |
| 10.1.5 Teoria do risco de autoridade..... | 71 |
| 10.1.6 Teoria do risco excepcional..... | 72 |
| | |
| 11 ACIDENTE DO TRABALHO E RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA | 73 |
| 11.1 O Novo Paradigma do Código Civil de 2002..... | 73 |
| 11.2 Considerações sobre Atividade de Risco | 75 |
| 11.2.1 Conceituação de atividade de risco..... | 75 |
| 11.2.2 Espécies de risco | 76 |
| 11.2.3 Risco e perigo | 77 |
| 11.3 Da aplicação (ou não) da Responsabilidade Civil Objetiva nos Acidentes do Trabalho | 78 |
| 11.3.1 Pela não aplicação da teoria objetiva nos acidentes do trabalho | 79 |

| | |
|--|-----------|
| 11.3.1 Pela aplicação da teoria objetiva nos acidentes do trabalho | 80 |
| 12 CONCLUSÃO | 87 |
| 13 BIBLIOGRAFIA | 90 |

1 INTRODUÇÃO

De acordo com informações trazidas pelo Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira, do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em sua obra “Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional”, diariamente, no Brasil, por volta de 800 pessoas entram em gozo de auxílio-doença acidentário. Além disso, mais de 30 brasileiros a cada dia deixam definitivamente o mundo do trabalho, seja por morte ou por incapacidade laborativa permanente (2009, p. 25). É o que mais preocupa é que a maioria dos acidentes do trabalho que compõem referida estatística ocorrem por culpa do empregador.

Em se tratando do dever de indenizar, a teoria que vigorou isoladamente por muito tempo foi a da responsabilidade subjetiva, em que é imprescindível a comprovação de culpa. Todavia, o Código Civil de 2002, em seu artigo 927, parágrafo único, consagrou a responsabilidade objetiva, que independe da comprovação de culpa, para os casos relacionados à atividade de risco.

A Constituição Federal, entretanto, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, dispõe, em suma, que a responsabilidade do empregador em se tratando de acidente do trabalho, é subjetiva, na medida em que faz menção expressa à necessidade da existência de dolo/culpa.

Daí surgiu uma grande polêmica quanto à aplicação (ou não) da teoria da responsabilidade civil objetiva para a esfera trabalhista, em especial para os casos de acidente do trabalho, motivo pelo qual o presente tema fora escolhido, a fim de se tentar defender uma teoria.

Adiantamos, desde já, que ainda não há uma corrente majoritária, seja na doutrina ou na jurisprudência.

Neste sentido, a pesquisa apresentou, primeiramente, uma breve análise histórica, abordando o acidente do trabalho desde a antiguidade, passando pela Revolução Industrial, até chegar à análise da legislação previdenciária brasileira, inclusive atual, sobre o tema em estudo.

Posteriormente, fez-se uma abordagem sobre as diferentes espécies de acidente do trabalho, distinguindo-as pormenorizadamente.

Na sequência, foram apresentados os vários tipos de danos que podem decorrer do acidente do trabalho em sentido amplo.

Enfim, adentramos na responsabilidade civil, passando primeiro por sua teoria geral e posteriormente analisamos o enfoque central do presente estudo, qual seja a responsabilidade civil do empregador nos casos de acidente do trabalho em sentido amplo.

2 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA DO TEMA

Antes de adentrarmos na matéria objeto do presente estudo, faremos uma breve introdução histórica.

2.1 Acidente e Doença do Trabalho na Antiguidade

Os relatos dos antecedentes históricos sobre acidentes e doenças do trabalho são muito restritos, mas são notícias de tempos bem remotos, desde a civilização egípcia, grega e romana.

Hertz Jacinto Costa (2009, p. 15) diz que a falta de informação deve-se ao fato de que na antiguidade o trabalho era considerado uma atividade ignóbil e destinado apenas e tão somente aos menos favorecidos.

As guerras culminavam, inevitavelmente, na morte de milhares de pessoas e com o passar do tempo foi ocasionando o extermínio de determinados povos. Em razão disso, passaram a acreditar que a escravidão era muito mais conveniente, momento em que começaram a escravizar os vencidos, obrigando-os a trabalhar e construir riquezas para o vencedor.

Os escravos poderiam, inclusive, serem mortos ou até mesmo mutilados por seus donos. Relatos dão conta do quanto eram corriqueiras as deformações físicas, enfermidades e muitas outras sequelas advindas dos abusos praticados pelos empregadores (COSTA, 2009, p. 15).

Segundo Hertz (2009, p. 15), “o regime escravista tratava o homem como mercadoria, logo, por razões óbvias, não outorgava direito trabalhista ou qualquer regra de proteção à saúde do trabalhador”.

De acordo com René Mendes, médico especialista em saúde pública e em Medicina do Trabalho, autor do renomado livro “Patologia do Trabalho” (2009, p.

05), desde a época de Hipócrates (460-375 a.C.), maior médico da antiguidade, já se falava em quadro clínico de “intoxicação saturnina”, que é a contaminação por chumbo, encontrada em trabalhadores de minas.

O médico italiano Dr. Bernardino Ramazzini (1.700) apud René Mendes (2009, p. 05), afirmou ter partido do romano *Titus Lucrecius Carus*, mais conhecido como Lucrécio (100 a. C.), a preocupação pelas patologias advindas do trabalho, o qual, observando os mineradores, assim se manifestou: “não viste ou ouviste como morrem em tão pouco tempo, quando ainda tinham tanta vida pela frente?”.

Ainda nas lições do Dr. Bernardino apud René Mendes (2009, p. 05), o naturalista e escritor latino *Caius Plinius Secundus*, conhecido como “Plínio, o Velho”, quando visitou galerias de minas, descreveu claramente as péssimas condições de trabalho dos trabalhadores, referindo que, os mesmos, por iniciativa própria, colocavam à frente do rosto, como se fossem máscaras, panos ou membranas de bexiga de carneiros, visando diminuir a ação das poeiras minerais.

No Direito Romano, o trabalho era visto como atividade destinada às classes menos favorecidas e que por este motivo não mereciam proteção alguma.

Foi em 286 a. C., com a *Lex Acquilia*, diploma romano da época do Imperador Justiniano, a qual abordaremos melhor mais adiante, que se teve o primeiro resquício de proteção contra acidentes do trabalho.

2.2 Revolução Industrial e Proteção à Saúde do Trabalhador

O advento da Revolução Industrial principiou a libertação do trabalhador, momento em que surgiu o trabalho assalariado e a figura do patrão, o empregador capitalista (HERTZ, 2009, p. 18).

Surgiu daí a necessidade de se fornecer o mínimo de proteção à nova classe trabalhadora que crescia, principalmente em razão da introdução das novas

tecnologias com a consequente substituição do trabalho humano pelas máquinas, sem a segurança devida.

A Revolução Industrial trouxe consigo uma gama de novos maquinários não dotados de métodos de segurança, que eram perigosos e fáceis de provocar acidentes entre os trabalhadores.

Além deste alto fator de risco advindo da própria máquina, existiam ainda as excessivas cargas horárias diárias, locais de trabalho insalubres e perigosos, o que aumentava significativamente os riscos de acidente do trabalho.

Karl Max, em seu livro “O Capital”, define perfeitamente as condições do trabalhador na época da Revolução Industrial:

Eles mutilam o trabalhador, reduzindo-o a um fragmento de homem, rebaixam-no ao nível do apêndice de uma máquina, destroem todo o resquício de atrativo dele e convertem-se em uma ferramenta odiada.

E mesmo diante de toda essa situação caótica, na época da Revolução Industrial não havia organismos de proteção à segurança e saúde do trabalhador. Os acidentados eram socorridos pelas denominadas Corporações de Ofício, mas em caráter apenas humanitário.

Com a maior interferência do Estado nas relações comerciais, surgiu a necessidade de um maior amparo ao trabalhador, impondo limitações aos interesses exclusivamente pessoais.

Foi então que começaram a surgir as primeiras legislações sobre proteção ao trabalhador.

Uma das primeiras leis a tratar do acidente do trabalho surgiu na Alemanha, por intermédio de Bismarck, publicada em 06 de julho de 1.894. Referida lei previa assistência médica e farmacêutica, com um pagamento em pecúnia correspondente a 100% do salário do empregado enquanto perdurasse sua incapacidade, a fim de se compensar a falta de trabalho em decorrência do acidente, além de auxílio funeral e pensão por morte (MARTINS, 2007, p. 401-402).

2.3 Da Sistematização das Enfermidades do Trabalho por Bernardino Ramazzini

Somente no final do século XVII, início do século XVIII, através dos trabalhos do ilustre Dr. Bernardino Ramazzini, tido como pai e fundador da Medicina do Trabalho, de cujo tema é, inclusive, referência internacional, é que se iniciou uma sistematização de algumas doenças adquiridas pelos trabalhadores.

Sua obra “*De Morbis Artificum Diatriba*” (“As Doenças dos Trabalhadores”) é considerada ponto de partida da Medicina Ocupacional.

A partir de referido médico é que se passou a estudar o meio ambiente do trabalho, com vistas a aplicar melhorias para proteção da integridade física do trabalhador.

Seus estudos e observações clínicas levaram-no a estabelecer, como nunca outrora alguém o tinha feito, a relação doença-trabalho de cem diferentes profissões. Assim, foi o primeiro a estudar profundamente as doenças ocupacionais, descrevendo os riscos específicos de cada uma delas.

Na palavras de COSTA (2009, p. 25):

São valiosas as pesquisas que realizou no tocante aos danos à saúde do trabalhador causados pela falta de ventilação e desconforto térmico. Reconheceu a importância de pausas, exercícios e postura correta para prevenção de fadiga. Defendeu, também, a realização do ensino de Medicina do Trabalho no próprio ambiente do trabalhador. A ele se deve a exortação aos médicos, para acrescentarem à anamnese hipocrática a pergunta capaz de os orientar no diagnóstico dos males relacionados ao trabalho: qual é sua ocupação? Assim é que, por exemplo, Ramazzini identificou afecções em mineiros, nas minas de mercúrio e cobre.

René Mendes apud Hertz Jacinto Costa (2009, p. 26), em sua obra “Patologia do Trabalho”, traz a primeira sistematização da Patologia do Trabalho descrita por Ramazzini:

Num primeiro grupo estão aquelas doenças diretamente causadas pela nocividade da matéria manipulada, de natureza relativamente específica, e

que vieram dar origem às 'doenças profissionais', também conhecidas por 'tecnopatias'.

Num segundo grupo estão aquelas doenças produzidas pelas condições de trabalho: 'posições forçadas e inadequadas', 'operários que passam o dia de pé, sentados, inclinados, encurvados, etc', são as que mais tarde foram denominadas 'doenças causadas pelas condições especiais em que o trabalho é realizado, também conhecidas por 'mesopatias'

Como se vê, foi aí que surgiram os primeiros resquícios de preocupação sobre a saúde e segurança do trabalhador.

2.4 Evolução Legislativa sobre Proteção à Saúde/Segurança do Trabalhador no Brasil

O primeiro Diploma Legal a disciplinar sobre o acidente do trabalho foi a Lei nº 3.724, de 15 de janeiro de 1.919, a qual estabeleceu a Teoria da Responsabilidade Objetiva do empregador nos infortúnios ocorridos com o trabalhador. Referida lei previa o limite de 01 (um) ano para a incapacidade temporária, após o que se convertia em incapacidade permanente, total ou parcial. A maneira de ressarcimento ao trabalhador acidentado era em dinheiro e de uma só vez, a cargo do empregador, e a verba indenizatória era calculada de acordo com uma tabela expedida pelo próprio governo (COSTA, 2009, p. 40).

A primeira Constituição Federal a tratar da proteção do trabalhador foi a de 1934, em seu artigo 121.

Posteriormente, adveio o Decreto Legislativo nº 24.637, de 10 de setembro de 1.934, o qual representou significativo avanço na medida em que previu modalidade do acidente *in itinere*.

Logo após surgiu o Decreto-Lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944, o qual ampliou o amparo ao trabalhador, fazendo menção às concausas, mas que também previa a possibilidade de compensação do valor devido pelo seguro social com a indenização devida pelo empregador. Nessa legislação, a forma de

indenização era tarifada, ou seja, já tinha um valor predeterminado. A exemplo das legislações anteriores, também adotava a teoria do risco profissional.

Referido Decreto, ainda, ampliou consideravelmente o conceito de acidente do trabalho, fazendo importante distinção entre as doenças profissionais (tecnopatias) e as doenças do trabalho (mesopatias).

O acidente *in itinere*, por sua vez, ainda mantinha restrições, na medida em que dependia do percurso ser executado exclusivamente pelo trabalhador.

Como se vê, o advento dessa legislação acidentária se constituiu no marco histórico da proteção infortunistica no Brasil.

Na sequência, editou-se a Lei nº 5.316/67, a qual trouxe a estatização dos seguros dos acidentes do trabalho. A partir de então, o ressarcimento passou a denominar-se “prestações previdenciárias” e não mais “indenização por acidente do trabalho”.

Adveio então a Lei nº 6.195, de 19 de dezembro de 1.974, que integrou o trabalhador rural na Previdência Social, mas sua proteção ainda era mínima.

Foi o Decreto-Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1.976 que revogou o Decreto-Lei nº 7.036/44. Estendeu proteção ao trabalhador temporário e avulso, com exclusão do autônomo e doméstico.

Enfim, a Constituição Federal de 1.988 previu como direito ao trabalhador urbano e rural, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, “o seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização devida a que será obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Mais tarde, a fim de se atender ao disposto no artigo 201 da Carta Magna, editou-se a Lei nº 8.213 de 24 de junho de 1.991, a qual prevê sobre os Planos e Benefícios da Previdência Social e que está em vigor até os dias atuais, com suas respectivas alterações, onde o seguro acidentário permanece estatizado.

Com o advento dessa lei, a legislação do acidente do trabalho foi incorporada à legislação dos benefícios da Previdência Social, não mais existindo Diploma Legal específico para tratar sobre o tema em análise

As modificações legislativas da Lei nº 8.213/91 pioraram consideravelmente as regras acidentárias do trabalho, retirando do trabalhador infortunado inúmeras conquistas obtidas ao longo de dezenas de anos. Ademais, estabeleceram identificação rigorosamente estreita com os benefícios previdenciários comuns, ferindo a Constituição Federal, cuja disciplina de seu artigo 7º, incisos XXII e XVIII, é no sentido de que deveriam coexistir separadamente o seguro acidentário e a Previdência Social de outra natureza (COSTA, 2009, p. 19-22).

3 ACIDENTE DO TRABALHO E DOENÇAS OCUPACIONAIS

Infortunistica é o ramo do direito em que se estudam os acidentes do trabalho e as doenças ocupacionais. Importante dizer que a palavra infortunistica, vem do substantivo infortúnio, que significa infelicidade, desgraça.

Para a Organização Mundial da Saúde, “a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não meramente a ausência de doenças ou enfermidades” (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 305).

Partindo-se do pressuposto de que o principal objetivo do presente estudo é demonstrar a configuração da responsabilidade civil do empregador no caso de acidente do trabalho ou doenças ocupacionais nas atividades de risco acentuado, indispensável, *a priori*, apresentar o entendimento doutrinário e jurisprudencial do conceito de ambos os casos, a fim de se concluir em qual hipótese haverá ou não a responsabilização do patrão, independentemente de dolo ou culpa.

Conforme se verá a seguir, enquanto o acidente do trabalho tem seu conceito intimamente ligado à sua natureza súbita e imprevista, as doenças ocupacionais caracterizam-se por um processo mais demorado e insidioso, jamais instantâneo.

Todavia, é bom que se diga que a distinção conceitual de ambos os institutos tem importância apenas doutrinária, na medida em que, para fins de proteção ao trabalhador, a legislação brasileira equiparou a doença ocupacional ao acidente do trabalho.

3.1 Conceitos de Acidente do Trabalho

De acordo com Sebastião Geraldo de Oliveira (2009, p. 39), “O legislador não conseguiu formular um conceito de acidente do trabalho que

abrangesse todas as hipóteses em que o exercício da atividade profissional pelo empregado gera incapacidade laborativa”.

E complementa dizendo que, “diante dessa dificuldade conceitual, a lei definiu apenas o acidente do trabalho em sentido estrito, também denominado acidente típico ou acidente-tipo” (OLIVEIRA, 2009, p. 39).

Neste sentido, o artigo 19 da Lei nº 8.213/91, preceitua que:

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

Para José Martins Catharino (1968, p. 11), os conceitos de acidente e doença mais pertencem à Medicina em si, diferentemente de acidente do trabalho e doença do trabalho, que estão intimamente ligadas ao próprio Direito.

Humberto Theodoro Junior (1987, p. 03) conceitua o acidente do trabalho como o “acontecimento que determina, fortuitamente, dano que poderá ser à coisa, material, ou pessoa”.

Hertz Jacinto Costa (2003, p. 69), por sua vez, observa que a noção primordial de acidente humano está relacionada à desgraça, desastre, fatalidade, um acontecimento fortuito e anormal, que destrói, desorganiza e deteriora, quando afeta pessoas.

Já Mozart Victor Russomano (1970, p. 11) afirma ser “um acontecimento em geral súbito, violento e fortuito, vinculado ao serviço prestado a outrem pela vítima e que lhe determina lesão corporal”.

O melhor conceito de acidente do trabalho é aquele dado por José Afonso Dallegrave Neto (2010, p. 306), segundo o qual “o acidente do trabalho tipo, ou típico, se caracteriza pela existência de evento único, súbito, imprevisto e bem configurado no espaço e no tempo”.

Seguindo a linha de raciocínio de Dallegrave Neto (2010, p. 306), a partir da dicção legal do diploma brasileiro, pode-se dizer que acidente do trabalho

“é todo aquele que decorre da execução do contrato de trabalho, provocando lesão corporal que cause morte ou redução da capacidade laborativa”.

Em suma, acidente do trabalho é gênero, do qual são espécies: acidente-tipo, doença ocupacional, acidente por concausa e acidentes por equiparação, os quais veremos a seguir detalhadamente.

3.2 Conceito de Doenças Ocupacionais

As doenças ocupacionais, por sua vez, distinguem-se do acidente do trabalho típico pela causa (critério etiológico) e pelo tempo (critério cronológico) (BRANDÃO, 2009, p. 117).

Segundo José Martins Catharino, “a causa jamais é súbita ou imprevista e violenta, e entre ela e o efeito, ou lesão, há um lapso de tempo mais prolongado” (1968, p. 11).

E arremata brilhantemente mais adiante:

Doença, seja qual for, implica a existência de um processo mais ou menos demorado e insidioso, de natureza patológica, havendo mediatismo entre a causa e seu efeito, surgindo de um processo que se desenvolve no tempo, tendo, assim, a sua história (CATHARINO, 1968, p. 11)

José Martins Catharino constrói um conceito próprio de doença como sendo a “lesão corporal ou psíquica resultante de um processo patológico fortuito verificado na própria vítima” (1968, p. 12).

Assim, em regra, a doença é caracterizada após um período de evolução progressivamente lenta, mais ou menos longo, no qual o organismo do trabalhador é atacado internamente (BRANDÃO, 2009, p. 117).

4 ESPÉCIES DE ACIDENTES DO TRABALHO

Conforme já dito anteriormente, o acidente do trabalho é gênero, do qual são espécies: acidente-tipo, doenças ocupacionais, acidentes por concausa e acidentes por equiparação. Vejamos cada uma delas detalhadamente:

4.1 Acidente-Tipo

O acidente-tipo é a espécie mais comum de acidente do trabalho.

4.1.1 Conceito

O acidente-tipo é também conhecido como acidente típico, macrotrauma, acidente modelo ou acidente em sentido estrito.

Segundo José de Oliveira (1997, p. 01), acidente do trabalho é “um acontecimento relacionado com o trabalho, capaz de determinar a morte, perda ou redução da capacidade laborativa”.

Maria Helena Diniz, por sua vez, considera com sendo aquele que “advier de um acontecimento súbito, violento e involuntário na prática do trabalho, que atinge a integridade física ou psíquica do empregado” (2003, v. 17, p. 433).

Claudio Brandão (2009, p. 125) sabiamente conceitua acidente do trabalho da seguinte maneira:

É, assim, um evento, em regra, súbito, ocorrido durante a realização do trabalho por conta alheia, que acarreta danos físicos ou psíquicos à pessoa

do empregado, capazes de gerar a morte ou a perda, temporária ou permanente, de sua capacidade total.

Como se vê, o acidente-tipo é a espécie mais comum de acidente do trabalho, ou seja, é aquele acidente do trabalho propriamente dito, que ocorre durante a realização do trabalho e que ocasiona danos no empregado.

4.1.2 Previsão legislativa

O acidente típico está devidamente previsto no artigo 19 da Lei nº 8.213/91, o qual, antes de sua redação atual, passou por uma série de mudanças legislativas, buscando-se seu aperfeiçoamento. Todavia, ainda que com todas essas alterações, a norma legal não define o “acidente” propriamente dito, mas apenas uma de suas espécies, que é o acidente do trabalho.

E isso se deve ao fato de que o INSS concede indistintamente aos seus segurados cobertura nos afastamentos por todos os acidentes, havendo ou não nexos causal com o trabalho, motivo pelo qual a lei que regula a Previdência Social prevê apenas um conceito genérico de referido instituto.

Convém mencionar, porém, que a Lei nº 11.430/2006 trouxe uma grande mudança na Lei de Benefícios da Previdência Social, na medida em que ampliou o conceito genérico de acidente do trabalho, porquanto o artigo 21-A de referido Diploma Legal passou a prever que a perícia médica do INSS considere a natureza acidentária da incapacidade quando constatar a ocorrência de nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, em conformidade com o que dispuser o regulamento (OLIVEIRA, 2009, p. 45).

Como se vê, antes, para a caracterização do acidente do trabalho pela perícia médica, o INSS exigia a ocorrência de morte, lesão ou perturbação funcional, ao passo que agora ampliou seu conceito, incluindo a hipótese de transtorno de saúde, distúrbio, disfunção ou a síndrome de evolução aguda, subaguda ou crônica.

4.1.3 Características

De outro lado, tomando-se por base o conceito legal estrito de acidente do trabalho, Sebastião Geraldo de Oliveira identifica as seguintes características:

- a) evento danoso;
- b) decorrente de exercício de trabalho a serviço da empresa;
- c) que provoca lesão corporal ou perturbação funcional;
- d) que causa a morte ou a perda da redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho (2009, p. 43)

Para Feijó Coimbra (1990, p. 21), “a palavra acidente já imprime ao conceito a marca da causalidade, do acontecimento não desejado, nem ocasionado voluntariamente”.

Hertz Jacinto Costa (2003, p. 69), por sua vez, aduz que

A noção de acidente forçosamente nos conduz à idéia de algo ligado a desgraça, desastre, fatalidade, um acontecimento fortuito e anormal, que destrói, desorganiza, ou deteriora, produzindo conseqüências de ordem material.

O fato gerador do acidente do trabalho típico é o evento danoso súbito, inesperado, externo ao trabalhador e fortuito no sentido de que não fora provocado pela vítima. Via de regra, as conseqüências do evento danoso são imediatas e facilmente identificadas, tanto com relação ao local, quanto no que concerne ao tempo do evento, diferentemente do que ocorre nas doenças ocupacionais.

Por outro lado, o artigo 19 da Lei 8.213/91 exige que esse evento danoso decorra “do exercício de trabalho a serviço da empresa”. Ou seja: é estritamente necessário que entre a atividade do empregado e o acidente haja o nexo de causalidade.

Sobre este ponto, explica Octavio Bueno Magano (1976, p. 33): “não são os riscos gerais a que se sujeitam todos os cidadãos que caracterizam o acidente do trabalho, mas sim os riscos específicos decorrentes do exercício de trabalho”.

Por fim, para a configuração do acidente do trabalho típico, é estritamente necessária a ocorrência de algum dano à saúde do trabalhador, seja ela uma simples lesão corporal, perturbação funcional, perda ou redução, permanente ou temporária da capacidade laborativa, ou até mesmo a morte.

5 DOENÇAS OCUPACIONAIS

Antes de adentrarmos no estudo das doenças ocupacionais propriamente ditas, faremos uma breve menção aos antecedentes históricos do tema.

5.1 Antecedentes Históricos

A constatação de enfermidades ocasionadas pelo exercício do trabalho remonta à Antiguidade, havendo registros de doenças dos corredores desde a época de Aristóteles.

O primeiro livro que trata do assunto em questão é de autoria de *Georgius Agrícola* que, em 1556 estudou os diversos problemas relacionados à extração e à fundição de ouro e da prata, dando enfoque aos acidentes de trabalho e as doenças mais comuns entre os mineiros.

Todavia, o marco histórico sobre o tema, deve-se, como já dito no capítulo anterior, a Bernardino Ramazzini, que em 1700 descreveu uma série de doenças relacionadas com cerca de cinquenta profissões (BRANDÃO, 2009, p. 156-157).

5.2 Previsão Legal

As doenças ocupacionais estão devidamente previstas no artigo 19 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

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.

Como se vê, a doença ocupacional é gênero do qual são espécies a doença profissional e a doença do trabalho, das quais trataremos detalhadamente a seguir.

No entanto, é bom frisar novamente que, enquanto o acidente do trabalho é um fato súbito e externo que provoca lesão ao trabalhador, a doença ocupacional é um estado patológico ou mórbido, isto é, perturbação da saúde do trabalhador, que vai se instalando insidiosamente e internamente, com tendência de agravamento.

5.3 Doença Profissional

As doenças profissionais são também denominadas de ergopatias, tecnopatias, idiopatias, doenças profissionais típicas, doenças profissionais verdadeiras ou tecnopatias propriamente ditas.

Antônio Lopes Monteiro e Roberto Fleury de Souza Bertagni (1998, p. 11) definem as doenças profissionais como sendo as que “são produzidas ou desencadeadas pelo exercício profissional peculiar a determinada atividade”.

Em outras palavras, o efetivo exercício de uma determinada atividade/profissão pode desencadear no trabalhador uma doença profissional.

Para Claudio Brandão, “possuem no trabalho a sua causa única, eficiente, por sua própria natureza, ou seja, insalubridade” (2009, p. 160).

Maria Helena Diniz (2003, p. 433) assevera ser “uma deficiência sofrida pelo operário, em razão de sua profissão, que o obriga a estar em contato com substâncias que debilitam o seu organismo ou exercer sua tarefa, que envolve fato insalubre”.

Hertz Jacinto Costa (2003, p. 76), numa classificação mais vertical, salienta que as doenças profissionais são

Afecções, perturbações funcionais, lesões agudas ou crônicas de que podem se vitimar os trabalhadores, por força da atividade, de um trabalho ou profissão, na manipulação de materiais empregados ou por influência das condições e processos especiais de industrialização, produzindo dano físico ou psíquico, que os incapacita para a atividade laboral.

Já Humberto Theodoro Junior assinala que “são conseqüências naturais de certas profissões desenvolvidas em condições insalubres” (1987, p. 6)

As doenças profissionais são, via de regra, causadas por agentes físicos, químicos ou biológicos, os quais são peculiares a determinadas profissões.

Saliente-se que são doenças que persistem, mesmo com a melhor das políticas de prevenção no meio ambiente do trabalho,

É o caso, por exemplo, do empregado de uma mineradora que trabalha exposto ao pó de sílica e acaba contraindo uma doença denominada “silicose”. A Tenossinovite, por sua vez, é doença contraída por digitadores. A leucopenia, que é a diminuição do número de leucócitos (glóbulos brancos), é doença proveniente da intoxicação crônica por benzeno (BRANDÃO, 2009, p. 162).

Ressalte-se que no caso das doenças profissionais, o nexos causal da doença para com a profissão é absolutamente presumido.

Sobre o assunto, Tupinambá do Nascimento (1977, p. 50) afirma que, nas tecnopatias, a relação com o trabalho é presumida *júris et de jure*, ou seja, que não admite prova em sentido contrário. Basta apenas e tão somente comprovar a prestação de serviço naquela determinada atividade e o acometimento da doença profissional.

No Brasil, as doenças profissionais mais frequentemente registradas são as dermatoses, surdez, doenças pulmonares, as lesões por esforços repetitivos (LER) e as intoxicações por benzeno (MIRANDA, 1998, p. 55)

5.4 Doença do Trabalho

As doenças do trabalho são também chamadas de mesopatias, moléstias profissionais atípicas, doenças do meio, doenças das condições de trabalho, enfermidades profissionais indiretas, doenças indiretamente profissionais e enfermidades profissionais impropriamente tidas como tais.

Têm igualmente origem na atividade laborativa do trabalhador, mas não têm o trabalho como sua causa única ou exclusiva. Outrossim, divergem das doenças profissionais na medida em que não estão, necessariamente, vinculadas a uma determinada profissão. Na verdade, são adquiridas em decorrência da maneira com que o trabalho é realizado.

Nas palavras de Claudio Brandão (2009, p. 162):

Não possuem no trabalho a sua causa única ou exclusiva, mas assim são classificadas porque o ambiente do trabalho é o fator que põe a causa mórbida em condições de produzir lesões incapacitantes.

Um exemplo bastante atual é o grupo das LER/DORT, as quais podem ser adquiridas ou desencadeadas em qualquer atividade, sem vinculação direta com uma determinada profissão.

O professor José Afonso Dallegrave Neto (2010, p. 307) cita o interessante exemplo do arquivista ou bibliotecário que podem adquirir a bronquite asmática, doença esta que, via de regra, provém de causa genérica.

Para Humberto Theodoro Junior (1987, p. 07), “são doenças comuns que, no entanto, numa determinada hipótese, foram, excepcionalmente, geradas pelas condições momentâneas do trabalho”.

O que também difere as tecnopatias das mesopatias é que estas não têm nexos causal presumido, motivo pelo qual há a obrigatória necessidade de se comprovar que a patologia desenvolveu-se/agravou-se em decorrência das condições especiais em que o trabalho foi realizado.

Para Hertz Jacinto Costa (2009, p. 76):

Enquanto nas doenças profissionais o laborista está dispensado do ônus probatório, nas doenças do trabalho ou agravamento das mesmas esse ônus lhe é obrigatório. Isso porque, embora exista a presunção de que ingressou em perfeitas condições de saúde, ou que apresentava determinada doença que não o impedia de trabalhar, deverá comprovar ter sido o ambiente laborativo que fez eclodir ou provocou o agravamento da doença ou perturbação funcional. É do obreiro o dever de comprovar a impossibilidade de se manter naquela mesma atividade, sob pena de ver a incapacidade aumentada, com previsibilidade razoável de sobrevir a incapacitação total e permanente.

Em suma, enquanto nas doenças profissionais o nexos causal é presumido e dispensa o empregado da respectiva prova, nas doenças do trabalho é indispensável a comprovação do nexos entre a atividade desenvolvida e o desenvolvimento/agravamento da patologia.

6 ACIDENTE DO TRABALHO POR CONCAUSA

Faremos agora uma análise sobre a espécie de acidente do trabalho denominada de acidente do trabalho por concausa.

6.1 Conceito

A primeira lei acidentária de 1919 somente previa o acidente do trabalho e a doença profissional.

Todavia, a atual Lei nº 8.213/91, em seu artigo 21, inciso I, dispõe:

Artigo 21 - Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para os 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 a redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para sua recuperação;

(...)

Neste sentido, Sérgio Cavalieri Filho (2008 p. 58), ensina que:

A concausa é outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado. Ela não inicia e nem interrompe o processo causal, apenas o reforça, tal como um rio menor que deságua em outro maior, aumentando-lhe o caudal.

Já José de Oliveira (1997, p. 21), explana a matéria em foco da seguinte maneira:

O nexo de causalidade não precisa ser exclusivo, na ocorrência acidentária, podendo até mesmo o trabalho ter concorrido para o fato, ou concorrer uma causa relacionada com o trabalho e outras totalmente desvinculadas, ao que chamamos concausa.

Interessante anotar que o doutrinador argentino Esteban N. Pavese não aceita, em hipótese alguma, o que na Argentina denominam de “enfermidade acidente” (o que para nós é a concausa), preferindo denominar de “enfermidade ocasional” (COSTA, 2009, p. 83).

Mesmo que a execução do trabalho em si não tenha sido a causa única e exclusiva da ocorrência do acidente do trabalho ou desenvolvimento/agravamento da doença ocupacional, ainda assim as fatalidades ocorridas serão consideradas acidente do trabalho em sentido amplo, quando as condições do trabalho concorrerem diretamente para o advento do infortúnio. A essa “causa concorrente” a doutrina denomina de concausa (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 309).

Dallegrave Neto (2010, p. 310) traz interessante equação para explicar a concausa: $A = C + T$ (Acidente é igual a Concausa mais Trabalho).

Em suma, a concausalidade é uma circunstância independente do acidente do trabalho e que a ele se agrega para atingir o resultado final.

6.2 Classificação das Concausas

O ponto crucial para se classificar as concausas é o momento em que as mesmas atuam contribuindo para a ocorrência do dano à saúde do empregado ou até mesmo sua morte.

Neste sentido classificam-se em preexistentes, concomitantes e supervenientes.

6.2.1 Concausas preexistentes

Também denominadas de anteriores, prévias ou predisponentes.

Nas palavras de Hertz Jacinto Costa (2009, p. 85), “são aquelas em que o trabalhador apresenta uma predisposição latente, que se evidencia mais tarde com o infortúnio”.

Para caracterizá-las é indispensável que o acidente, por si só, seja incapaz de produzir o dano ao empregado.

São as hipóteses em que o trabalhador já era portador de alguma enfermidade ao iniciar a atividade laborativa, mas, em razão de determinadas condições existentes em sua atividade ou no próprio meio ambiente do trabalho, houve o aparecimento/agravamento dos sintomas da enfermidade.

Hertz Jacinto Costa (2009, p. 85) apresenta um interessante exemplo: trabalhador que sofre de grave hipertensão e mesmo assim é admitido em uma fundição, para trabalhar junto a fornos, cuja atividade o submete a intenso calor, incompatível com sua doença. A agressividade do meio ambiente do trabalho, somada à ausência de fornecimento de equipamentos de segurança, implica no agravamento da patologia hipertensiva, que levam o empregado à morte.

Importante destacar que, neste exemplo, a hipertensão era antecedente, anterior, preexistente ao trabalho em si, mas a agressividade do local, uma condição superveniente, estabelece o liame etiológico concausal que ocasionou o evento morte.

6.2.2 Concausas simultâneas

São também chamadas de concomitantes.

São aquelas em que os sintomas da doença coincidem com o momento do acidente.

Para Hertz Jacinto Costa (2009, p. 86):

Se evidenciam quando os sintomas coincidem praticamente com o momento do infortúnio, ou seja, não eram anteriores senão que se apresentam paralelos ao evento danoso e servem para constituir um típico fator concausa.

Na verdade, são causas que, mesmo não vinculadas diretamente com o trabalho, a ele se somam no exato momento em que o evento está ocorrendo.

Um exemplo bem simples mencionado por Claudio Brandão (2009, p. 174), é o caso do trabalhador que vier a desmaiar, por causa desvinculada com o trabalho, durante a execução de seu labor e sofrer lesão cortante na máquina que está operando.

Em suma, há certo sincronismo entre a concausa e o infortúnio.

6.2.3 Concausas supervenientes

São igualmente denominadas de posteriores.

Para Claudio Brandão (2009, p. 174), “são as que surgem após a ocorrência do acidente, refletindo conseqüências que dele advêm; relacionam-se com o agravamento dos efeitos do acidente, não possuindo, correlação direta”.

Hertz Jacinto Costa (2009, p. 86) entende que:

Dizem respeito a fatos que podem agravar o infortúnio e que se fazem presentes depois do dano consumado, constituindo-se, assim, como elemento perturbador para a evolução favorável do trauma ou prejuízo da saúde do acidentado.

Em outras palavras, são as complicações patológicas do mal originado de um sinistro, estando com o mesmo diretamente ligado como se fosse seu prolongamento (NASCIMENTO, 1992, p. 37).

É o exemplo do trabalhador que sofreu amputação de uma perna em virtude de um esmagamento sofrido na empresa e que durante o período de internação hospitalar vem a sofrer de infecções que lhe causam a morte.

Contudo, o § 2º do artigo 21 da Lei nº 8.213/91 faz uma ressalva com relação à concausa superveniente:

Art. 21 [...]

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

Melhor explicando: não é considerada concausa superveniente a lesão de outra natureza posteriormente sofrida pelo empregado, que possa ser associada ou sobreposta à primeira, a qual já esta devidamente consolidada (BRANDÃO, 2009, p. 174-175).

Um exemplo em que não restaria configurada a concausa superveniente seria o do trabalhador, já convalescido de uma fratura na perna ocorrida na empresa, venha a cair em sua residência e, em razão disso, ocorra nova lesão no mesmo local.

7 ACIDENTE DO TRABALHO POR EQUIPARAÇÃO

Enquanto nos acidentes do trabalho por concausa a causalidade é direta e concorrente (ainda que não seja exclusiva), nos acidentes do trabalho por equiparação a causalidade é indireta.

Conforme mencionado alhures, a causalidade é direta quando entre o infortúnio e o trabalho existe uma relação precisa e inafastável de causa e efeito. Contudo, quando o trabalho dá ensejo ou abre a oportunidade para que o empregado venha a sofrer um evento danoso, se tem a causalidade indireta.

Ao explanar sobre a causalidade indireta, em sua obra “Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador”, Claudio Brandão (2009, p. 176) aduz que:

É o que se denomina de concausalidade indireta, na medida em que não há uma relação de causa e efeito entre o dano sofrido pelo empregado e a atividade que estava executando no momento em que ocorreu, mas foi o trabalho que, indiretamente, propiciou a ocorrência da lesão.

Para Tupinambá Nascimento (1992, p. 43), “o nexos causal é criado por ficção da lei, pela circunstância do acidente ter ocorrido durante o curso da atividade laboral. É a ocasião que faz ingressar no mundo jurídico como infortúnio do trabalho”.

Os acidentes do trabalho por equiparação estão expressamente previstos nos incisos II a IV, do artigo 21, da Lei nº 8.213/91.

7.1 Acidente do Trabalho sofrido no local e no horário de trabalho

Reza o artigo 21, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas respectivas alíneas:

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

[...]

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

Conforme se denota, referido dispositivo legal prevê diversas situações de agressão ao trabalhador, provocadas por ato de terceiros não relacionados com a execução do trabalho em si, mas vinculadas a critérios topográficos (local) e cronológicos (horário).

Em se tratando de local, temos que é o lugar onde, por força do contrato de trabalho ou por circunstâncias de momento, o empregado deva prestar sua atividade laboral. Já com relação ao aspecto temporal, não se deve considerar apenas a jornada propriamente dita, na medida em que envolve o trabalho extraordinário e o tempo destinado à execução dos atos preparatórios ou consequentes à atividade laboral (NASCIMENTO, 1992, p. 43).

7.1.1 Atos de agressão, sabotagem e terrorismo

A alínea a do artigo 21, inciso II, da Lei 8.213/91 destaca três situações que podem ocasionar o acidente do trabalho: agressão, sabotagem e terrorismo.

Na agressão, a integridade física do empregado é lesionada, podendo ser por ato praticado por qualquer pessoa estranha ao ambiente de trabalho ou até mesmo por um próprio colega de trabalho.

A crítica feita por Wladimir Novaes Martinez em relação a este dispositivo é a de que não há um esclarecimento quanto ao fato da necessidade de o trabalhador ofendido ser culpado ou não (2003, p. 182).

Já o ato de sabotagem é sabiamente definido por Claudio Brandão como sendo “a danificação proposital de instalações da empresa [...] objetivando a interrupção dos serviços” (2009, p. 178).

O ato de sabotagem pode ser praticado por qualquer pessoa, ligada ao trabalho ou não, e, uma vez vitimando um empregado, configurará a hipótese prevista no aludido dispositivo.

Por fim, atos de terrorismo são aqueles que pressupõem o emprego sistemático da violência, como forma de imposição da vontade de quem o pratica. Dirigidos a empresa e vindo a atingi-la, se causar lesão ao trabalhador também será considerado acidente do trabalho.

O que difere os atos de terrorismo dos atos de sabotagem é que o primeiro tem sempre cunho político, ao passo que nesse último pode ser por qualquer motivo, inclusive particular, como no caso de vingança (MAGALHÃES, 1972, p. 32).

7.1.2 Ofensa física por motivo de disputa relacionada ao trabalho

A hipótese em comento diz respeito à agressão intencional cometida contra o empregado, por qualquer pessoa, empregada da empresa ou não, mas desde que o fato que originou a agressão esteja relacionado diretamente com o trabalho.

Claudio Brandão exemplifica dizendo que seriam as “rixas internas, disputas por postos de trabalho, dissabores por preterimento em promoções, convocações para plantões em dias ‘enforcados’, [...], insatisfações por punições sofridas [...]” (2009, p. 179).

Uma das principais críticas feita pela doutrina com relação a esse dispositivo diz respeito à injustificável ausência de referência à ofensa moral, igualmente intencional causada por palavras injuriosas e ofensivas. Seria o caso o empregado que, uma vez atingido moralmente com ofensas verbais, vem a sofrer um distúrbio vascular cerebral (PEDROTTI, 1986, p. 83).

7.1.3 Ato de imprudência, negligência ou imperícia

O dispositivo em análise dispõe sobre os atos culposos ocorridos durante o trabalho, seja por ato de terceiro ou até mesmo por próprio companheiro de labor, e que venham a causar danos ao empregado.

Para entender esse inciso, deve-se ter em mente o conceito de culpa.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, a culpa é um erro de conduta, cometido pelo agente que, atuando contra o direito, causa dano a outrem, todavia, sem a intenção de prejudicar e, principalmente, sem a consciência da consequência de seus atos (2002, p. 69).

Especificamente quando às modalidades de culpa elencadas no dispositivo em análise, Maria Helena Diniz (2003, p. 42) define-as da seguinte maneira:

A imperícia é a falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato; a negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento; e a imprudência é a precipitação ou ato de proceder sem cautela.

Atos de imprudência caracterizam-se pela ausência de cautela que a experiência comum da vida ensina a utilizar na execução de algumas ações e no uso de certas coisas, situação em que o agente presume excessivamente os seus conhecimentos ou sua força física e não calcula as consequências de seus atos (DIAS, 1995, p. 120).

É o caso do supervisor que autoriza o empregado a operar um trator sem que, para tanto, esteja devidamente capacitado (BRANDÃO, 2009, p. 185).

Por outro lado, atos de negligência consubstanciam-se em descuido, desatenção, descaso, em uma atividade que prescinde de comportamento sério e compenetrado (COIMBRA, 2001, p. 195).

São exemplos de atos de negligência: empregado escorrega em piso molhado por culpa do outro empregado que estava lavando o chão e não colocou aviso de piso escorregadio; encarregado de manutenção não aciona trava de segurança de uma prensa hidráulica, que vem a lesionar outro empregado; trabalhador cai de andaime por culpa do colega de trabalho que não travou o equipamento de segurança (BRANDÃO, 2009, p. 185).

Por derradeiro, atos de imperícia revelam-se “pelo mau desempenho de certo mister, sem a exata observância de normas estabelecidas pela técnica e pelo uso” (COIMBRA, 2001, p. 195).

Seria o mesmo caso do operador que, mesmo sem autorização e embora não estivesse capacitado para operar a máquina, viesse a fazê-lo, atingindo colega de trabalho (BRANDÃO, 2009, p. 186).

7.1.4 Ato de pessoa privada do uso da razão

A intenção do legislador ao criar este dispositivo foi dar a máxima proteção à integridade física do empregado, na medida em que se configura acidente do trabalho mesmo quando a lesão venha a ser provocada por ato de pessoa que sofre de perturbação mental.

Na verdade, o fato da agressão ser praticada por pessoa privada do uso da razão é apenas um detalhe e não tem nenhuma significação jurídica, tendo em vista que não se discute a responsabilidade de quem provocou o acidente, o que é indiferente para a responsabilização do empregador (RUSSOMANO, 1970, p. 57-58).

7.1.5 Desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou de força maior

Na alínea e do artigo 21, inciso II, da Lei 8.213/91, o legislador mostrou-se preocupado com os fenômenos naturais ou outros fortuitamente oriundos da força humana e que possam vir a causar algum prejuízo ao trabalhador.

Desabamento é o desmoronamento de estrutura sólida.

Inundação, por seu turno, corresponde a um grande alagamento ou fluidez no volume das águas, em consequência das chuvas ou subida da maré; é a invasão pela água.

Incêndio é a destruição por intermédio da combustão.

Fortuito é o acontecimento alheio à vontade; aquele que não se pode evitar ou prever (COIMBRA, 2001, p. 196).

Já força maior é aquela não passível de previsão ou, em sendo previsível, que seja impossível de se evitar sua ocorrência. É o caso de raio ou enchente.

7.2 Acidente do Trabalho ocorrido fora do local e do horário de trabalho

O artigo 21, inciso IV e seus respectivos incisos fazem a seguinte previsão:

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

[...]

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

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

- b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
- c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão de obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;
- d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

Como se vê, o legislador também confere proteção ao empregado que sofre danos causados fora do local e do horário de trabalho nos casos em que, por óbvio, o episódio fatídico deu-se pelo exercício do trabalho ou em consequência dele.

7.2.1 Na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa

Nas duas hipóteses previstas neste dispositivo o empregado encontra-se subordinado ao empregador e vem a sofrer acidente.

No caso do trabalhador estar executando ordens do empregador, não importa se estava excedendo a jornada de trabalho. Exemplo: o empregado encerra seu horário de trabalho e recebe uma ordem de seu patrão para ir até sua residência levar um documento e o mesmo vem a sofrer acidente no percurso.

Já quando o empregado estiver realizando serviço sob a autoridade do empregador, é irrelevante a natureza dessa atividade, ou seja, configurará acidente do trabalho mesmo que o empregado esteja realizando ação diferente daquela que normalmente realiza, desde que a mando do empregador. Exemplo: empregador está trabalhando no escritório e recebe a determinação de ir ao banco realizar um depósito e nesse mister vem a sofrer acidente (BRANDÃO, 2009, p. 188-189).

7.2.2 Na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa

A presente hipótese distingue-se da anterior na medida em que prescinde da determinação do empregador.

Caracteriza-se pela voluntariedade do empregado, cuja intenção é evitar que a empresa tenha prejuízo ou ajudar em seus lucros. O objetivo aqui é proteger o empregador cuja meta era apenas cooperar com a empresa.

Um exemplo simples é o do empregado que, voluntariamente, tenta salvar os equipamentos da empresa de uma inundação (BRANDÃO, 2009, p. 190).

7.2.3 Empregado em viagem a serviço da empresa

O aspecto mais importante desse dispositivo que deve ser analisado é a natureza do deslocamento do trabalhador. Para a configuração do acidente do trabalho previsto nesse inciso é imprescindível que o empregado esteja em viagem de serviço e que tal fato não constitua seu habitual modo de labor, tendo em vista que se viajar for sua constante atividade, como o vendedor viajante, por exemplo, caso venha a sofrer acidente, este se enquadrará no conceito de acidente-tipo.

É irrelevante: o meio de transporte utilizado, seja ele público ou particular; o fato do empregado estar ou não na condução do veículo; ou que o acidente venha a ser causado por sua culpa (RUSSOMANO, 1970, p. 70).

Está também contemplada nesse dispositivo a hipótese do empregado estar realizando viagem de estudos, desde que com o patrocínio do empregador.

7.2.4 Acidente *in itinere*

O acidente *in itinere* é igualmente denominado de acidente de trajeto, acidente de percurso ou acidente de itinerário.

É aquele ocorrido quando o trabalhador se encontra “a caminho ou na volta do trabalho, no itinerário habitual ou rotineiro” (OLIVEIRA, 1994, p. 04).

Sua previsão justifica-se pelo fato de que o deslocamento do trabalhador é imprescindível para a realização do labor, motivo pelo qual se submete aos riscos inerentes do percurso.

Estatisticamente falando, só no ano de 2007 o INSS somou a ocorrência de 78.564 acidentes desta modalidade, o que significa, em média, 215 acidentes por dia ou 12% da totalidade dos acidentes no Brasil (OLIVEIRA, 2009, p. 53).

Levando-se em consideração que o acidente ocorre fora do controle direto do empregador, deve essa hipótese obedecer alguns requisitos indispensáveis para a sua configuração, os quais são perfeitamente elencados por Hertz Jacinto Costa (2009, p. 87):

- a) que o percurso habitual não tenha sido interrompido, isto é, que haja uma concordância cronológica;
- b) que o percurso não tenha sido alterado para atendimento de interesses particulares, ou seja: que exista concordância topográfica.

Neste sentido, José de Oliveira preceitua que “se o trabalhador, *sponte própria*, deixa a rotina de todos os dias, o caminho costumeiro, já não se pode mais dizer que o acidente é de percurso, ou *in itinere*” (1994, p. 3).

Evidentemente que não se impõe ao trabalhador uma “rota rígida”, motivo pelo qual não se considera desvio substancial de percurso o trabalhador que, na volta do trabalho, entra na farmácia para comprar um remédio ou na padaria para comer.

Todavia, se o trabalhador, no caminho de volta para casa, entra num bar, ingere bebidas alcoólicas e ao sair é atropelado, vindo a sofrer lesões, o nexos etiológico restará prejudicado e o acidente do trabalho descaracterizado.

8 DANOS DECORRENTES DO ACIDENTE DO TRABALHO

A priori, insta salientar ser absolutamente indispensável a existência de um dano ao empregado para a caracterização da responsabilidade civil do empregador. A contrário *sensu*, se o acidente do trabalho não acarretar dano ao trabalhador não há que se falar em responsabilização civil.

Neste sentido, pode até ser que ocorra a indenização sem a existência de culpa, mas jamais haverá direitos indenizatórios sem a ocorrência do dano.

Etimologicamente, indenização significa tornar indene, isto é, “tornar íntegro, incólume, ileso, restaurado” (OLIVEIRA, 2010, p. 205). Como simplifica Sebastião Geraldo de Oliveira, “[...] em termos mais singelos, seria como pretender consertar o que não foi danificado”.

A interpretação literal do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal leva à conclusão equivocada de que todo acidente do trabalho enseja indenização, tendo em vista que referido dispositivo legal não fez qualquer distinção. Ocorre que não há lógica em se indenizar um trabalhador que, mesmo tendo sofrido um acidente do trabalho, não venha a sofrer prejuízos. É o caso, por exemplo, do acidente de pouca gravidade que não provoca dano algum ao trabalhador. Seria ilógico conceder-lhe indenização nesta hipótese.

Rui Stoco (2007, p. 1.234) afirma que “se não houver prova do dano, falta fundamento para a indenização. Não se admite o dano incerto, improvável ou eventual, o dano condicional e bem mesmo o dano hipotético”.

Exige-se, portanto, a existência do dano. Este, por sua vez, é conceituado na doutrina como sendo “[...] a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão do sujeito infrator” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p. 40).

Embora o artigo 19 da Lei nº 8.213/91 faça menção única e exclusivamente à lesão corporal e à perturbação funcional, que são espécies do gênero dano biológico, o legislador deixou em aberto a norma civil, salientando a

viabilidade de indenização em qualquer caso em que houver um dano juridicamente indenizável.

Assim, os danos mais comuns, que serão detalhados a seguir são: dano biológico, dano material, dano moral, dano estético.

8.1 Dano Biológico

As lesões causadas no trabalhador em decorrência do acidente do trabalho equivalem ao dano biológico. Este, por sua vez, subdivide-se em: lesão corporal e perturbação funcional.

8.1.1 Lesão corporal

Pertinente trazermos à baila o conceito de lesão corporal sob o prisma do Direito Penal.

Neste diapasão, Damásio Evangelista de Jesus (1981, p. 143-144) afirma que a lesão corporal consiste em:

[...] atingir a integridade corporal ou a saúde física ou mental de outrem. A lesão física é constituída de modificação do organismo humano por intermédio de ferimentos, mutilações, equimoses, etc. o dano também pode incidir sobre a saúde fisiológica ou psíquica da vítima.

Irineu Antônio Pedrotti (1986, p. 36), por sua vez, mostra a idéia de lesão corporal aliada à ferida no corpo do trabalhador, lesão esta capaz de provocar alteração mórbida no organismo, notadamente nos tecidos. Arremata afirmando a desnecessidade da expressão “corporal”, posto que a mesma está presumida/implícita.

Em suma, é a ofensa direta que a pessoa, no caso o trabalhador, sofre em seu corpo.

8.1.2 Perturbação funcional

Enquanto para a Medicina Legal a lesão corporal e a perturbação funcional são sinônimos, para o Direito a distinção dos mesmos é imprescindível.

Para Octavio Bueno Magano, as perturbações funcionais são o reflexo fisicopatológico de lesões anatômicas ou histológicas.

O mesmo autor admite, porém, que as mesmas possam se manifestar de modo independente, como no caso de certas neuroses ou perturbações mentais (MAGANO, 1976, p. 36).

Ressalte-se: lesões anatômicas são as que atingem o corpo; lesões histológicas, por sua vez, são as que atingem estruturas microscópicas, composição e função dos tecidos vivos (BRANDÃO, 2009, p. 138).

A característica crucial que distingue os dois institutos consubstancia-se no fato de que a perturbação funcional acarreta “[...] dano fisiológico ou psíquico nem sempre aparente, relacionado com órgãos ou funções específicas” (OLIVEIRA, 1991, p. 1).

Claudio Brandão (2009, p. 138) sabiamente afirma que “a perturbação funcional vai atingir órgão não na sua anatomia, mas na função que lhe é inerente. A vítima aparentemente é sã, mas o exame revela o contrário”.

Simplificando: é o comprometimento de alguma função do organismo.

8.2 Dano Material

O dano material também é denominado de dano patrimonial.

De acordo com Sebastião Geraldo de Oliveira (2010, p. 208), “[...] é o prejuízo financeiro efetivo sofrido pela vítima, causando por consequência uma diminuição do seu patrimônio, avaliável monetariamente”.

Maria Helena Diniz (2007, p. 66), por seu turno, enfatiza que o dano material é a lesão concreta, que afeta diretamente o patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, parcial ou total, dos bens materiais que lhe pertencem.

O artigo 402 do Código Civil estabelece que o ressarcimento dos danos abrange dois aspectos: o que efetivamente o lesado perdeu, ao que a doutrina denomina de danos emergentes ou danos positivos; e o que o lesado razoavelmente deixou de ganhar, pelo que estaremos diante dos lucros cessantes ou danos negativos. Enfim, o dano ora pode diminuir o patrimônio do credor, ora pode impedi-lo de lucrar.

O acidente do trabalho em sentido amplo tanto pode ocasionar os danos emergentes, quanto os lucros cessantes, os quais veremos mais detalhadamente abaixo:

8.2.1 Dano emergente

Segundo Sebastião Geraldo de Oliveira (2010, p. 209), “o dano emergente é aquele prejuízo imediato e mensurável que surge em razão do acidente do trabalho, causando uma diminuição no patrimônio do acidentado”.

É, pois, o prejuízo concreto e visivelmente constatado.

Exemplo: despesas hospitalares, honorários médicos, medicamentos, sessões de fisioterapia, aparelhos ortopédicos; no caso de morte, despesas com o funeral, luto, jazigo, etc. (OLIVEIRA, 2010, p. 209).

8.2.2 Lucros cessantes

Além das perdas concretas dos danos emergentes, pode ser que o lesionado fique privado dos lucros.

O artigo 204 do Código Civil determina o cômputo dos lucros cessantes, “[...] considerando-se como tais aquelas parcelas cujo recebimento, dentro da razoabilidade, seria correto esperar” (OLIVEIRA, 2010, p. 209).

Assevere-se, no entanto, ser de difícil constatação na medida em que não deve ser considerada a mera probabilidade de alguma renda, mas também não se exige prova absoluta dos ganhos.

Como bem observado por Sebastião Geraldo de Oliveira, no caso de acidente do trabalho, após os quinze primeiros dias o empregado ficará privado dos salários e demais vantagens, que é o caso típico dos lucros cessantes. Ademais, importantíssimo consignar que o valor pago pela Previdência Social a título de auxílio-doença acidentário não repõe ou compensa os lucros cessantes (2010, p. 210).

8.3 Dano Moral

A saúde está intrinsecamente relacionada com o equilíbrio do homem com o ambiente. Está, ainda, relacionada com a integridade psicofísica do mesmo.

Neste sentido, resta fácil entender que a ocorrência de um dano de ordem material pode vir a causar, posteriormente, um dano moral no indivíduo. É o caso do trabalhador que em razão do acidente do trabalho sofrido adquire uma incapacidade de natureza permanente.

8.3.1 Conceito

Há quem prefira denominá-lo de “dano não material” (PAMPLONA FILHO, 1998, p. 38) ou “dano pessoal” (OLIVEIRA, 2002, p. 35).

Yussef Said Cahali (2005, p. 22-23) entende que

[...] tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral.

Rodolfo Pamplona Filho entende ser “[...] o prejuízo ou lesão de interesses e bens, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro” (1998, p. 38).

Paulo Eduardo V. Oliveira (2002, p. 3) conceitua-o como sendo “o dano que lesa a integridade física, psicológica, afetiva, intelectual, ética e social da pessoa humana”.

Já Rui Stoco (2007, p. 666), singelamente, afirma ser o dano que “[...] atinge a pessoa nos seus bens mais importantes, integrantes do seu patrimônio subjetivo”.

8.3.2 Previsão legal

O dano moral está devidamente previsto nos incisos V e X, do artigo 5º, da Carta Magna, *in verbis*:

Art. 5º [...]

V – 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;

[...]

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;

[...]"

A despeito do dano moral, o saudoso mestre Caio Mário da Silva Pereira (2002, p. 58) afirmou que:

Com as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que o inseriu e a canonicidade de nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente, o que estabelece a reparação por dano moral em nosso direito. Obrigatório para o legislador e para o juiz.

O suporte principal dos dois dispositivos acima transcritos é o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

A Constituição Federal Brasileira não só protege o direito à vida, mas também o direito de se viver com dignidade.

Em se tratando do estudo de acidentes do trabalho, há que ser levado em conta a proteção de nosso país, como Estado Democrático de Direito que é, da dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, o valor social do trabalho.

Além disso, o artigo 170 da Carta Magna prevê que a ordem social será apoiada na valorização do trabalho; o artigo 193 do mesmo Diploma Legal, por sua vez, estabelece que a ordem social terá como base o primado do trabalho; ainda, o artigo 196, que prevê a saúde é direito de todos e dever do Estado, adaptado para o campo do Direito do Trabalho, indica que a saúde é direito do trabalhador e dever do empregador.

O artigo 186 do Código Civil, por sua vez, também consagrou o dano moral ao dispor que: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Com a inserção do dispositivo acima mencionado no ordenamento jurídico brasileiro, Yussef Said Cahali (2005, p. 19) observou que:

[...] o instituto atinge agora a sua maturidade e afirma a sua relevância, esmaecida de vez a relutância daqueles juízes e doutrinadores que estão vinculados ao equivocado preconceito de não ser possível compensar a dor moral com dinheiro.

É, pois, o dano moral intimamente relacionado com o caráter íntimo do indivíduo e sua indenização está devidamente assegurada na legislação brasileira.

8.3.3 Finalidade da indenização por dano moral

Atualmente, o dano moral está sendo analisado sob o enfoque de dois fundamentos: a vítima não pode ser deixada ao desamparo, bem como o lesante não pode ficar impune (OLIVEIRA, 2010, p. 218).

Partindo desse ponto de vista, o Deputado Ricardo Fiúza, no Projeto de Lei nº 6.960/2002, propõe introduzir mais um parágrafo no artigo 944 do Código Civil, com o objetivo de realçar esses dois fundamentos: “§ 2º: a reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante”.

Mesmo sem a expressa previsão legal da finalidade de “punição” ao lesante, tanto o TST, quanto o STJ têm decidido a favor do caráter pedagógico do dano moral. Vejamos:

O montante pecuniário, a ser arbitrado pelo juiz, visa a possibilitar ao ofendido a reposição do seu patrimônio imaterial ao estado anterior, como forma de compensação pelo sofrimento causado. Também serve para mitigar-lhe a dor, e funciona como instrumento pedagógico a refrear futuro comportamento ilícito do ofensor (TST, 6ª T., RR 1600/2004-002-23-40, Rel. Min. Aloysio Côrrea da Veiga).

O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir” (STJ, 2ª T., REsp 715.320/SC, Rel. Min. Eliana Calmon).

Importante consignar que ainda há doutrinadores que são contra o caráter punitivo do dano moral, ressaltando que a pena deve ser tratada no campo penal e o dano moral deve ser aplicado em restrita sanção civil (OLIVEIRA, 2010, p. 219).

Todavia, apesar da resistência, nos Tribunais Superiores predomina a dupla função do dano moral, quais sejam: ressarcir o ofendido e punir o ofensor.

8.3.4 Cabimento do dano moral no acidente do trabalho

Com relação à aplicação do dano moral em acidentes do trabalho, Sebastião Geraldo de Oliveira (2010, p. 220) brilhantemente preconiza que:

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

E continua (OLIVEIRA, 2010, p. 220):

A indenização pelos danos materiais pode até alcançar a recomposição do prejuízo e a “equivalência matemática” norteia os critérios de cálculo. No entanto, a dor da exclusão, a tristeza da inatividade precoce, a solidão do abandono na intimidade do lar, o vexame da mutilação exposta, a dificuldade para os cuidados especiais básicos, o constrangimento da dependência permanente de outra pessoa, a sensação de inutilidade, o conflito permanente entre o cérebro que ordena a um corpo que não consegue responder, a orfandade ou a viuvez inesperada, o vazio da inércia imposta, tudo isso e muito mais não tem retorno ou dinheiro que repare suficientemente. Na verdade a dor moral deixa na alma feridas abertas e latentes que só o tempo, com vagar, cuida de cicatrizar, mesmo assim, sem apagar o registro.

A despeito da indenização por dano moral decorrente do acidente do trabalho, o artigo 7º, inciso XXVIII dispõe que:

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

[...]

XXVIII – seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este será obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

[...]

Atualmente o cabimento do dano moral nos acidentes do trabalho está pacificado tanto na doutrina, quanto na jurisprudência pátria. A uma porque o aludido dispositivo faz menção ao cabimento da indenização em sentido amplo, não trazendo restrições. A duas porque o artigo 186 do Código Civil prevê expressamente o dano moral. E a três porque, ainda que de forma genérica, os artigos 948 e 949, do mesmo Diploma Legal, prevêem a possibilidade do dano material, mas com ressalvas: “sem excluir outras reparações” e “além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”, respectivamente.

Por fim, importantíssimo ressaltar que, embora haja entendimento em sentido contrário, para a condenação por dano moral não é imprescindível a prova das repercussões do acidente do trabalho, como ocorre na seara dos danos materiais, “[...] basta o mero implemento do dano injusto para criar a presunção dos efeitos negativos na órbita subjetiva do acidentado” (OLIVEIRA, 2010, p. 222).

No entendimento de Sebastião Geraldo de Oliveira, a indenização por dano moral é devida ainda que a vítima tenha suportado bem o acidente do trabalho em sentido amplo, tendo em vista a dupla finalidade de referida indenização: ressarcir e punir (2010, p. 222).

Uma última ressalva pertinente de se fazer é com relação ao dano moral decorrente da responsabilidade objetiva, tendo em vista que, como na Teoria do Risco Acentuado não há que se falar em culpa do empregador, também não se deve atribuir, neste caso, o caráter pedagógico/punitivo do dano moral.

8.4 Dano Estético

Muitas vezes o acidente do trabalho deixa sequelas visíveis no corpo do empregado, pelo que se dá o nome de dano estético.

Neste sentido, Maria Helena Diniz (2007, p. 80) preconiza que:

O dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que, além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influencia sobre sua capacidade laborativa.

A caracterização dessa espécie de dano de forma autônoma é debatida na doutrina.

Aliás, Sebastião Geraldo de Oliveira (2010, p. 233) sustenta que:

O prejuízo estético não caracteriza, a rigor, um terceiro gênero de danos, mas representa uma especificidade destacada do dano moral, sobretudo quando não produz repercussão de natureza patrimonial como ocorre no caso de um artista ou modelo.

Em suma, restará configurado o dano estético quando ocorrer uma modificação na aparência do ofendido.

É irrelevante, porém, ser a lesão passível de ocultação, como a colocação de um olho de vidro, por exemplo, que pode diminuir a reação das pessoas, mas jamais eliminará o dano estético.

9 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Faremos agora uma análise sobre a teoria geral da responsabilidade civil antes de adentrarmos na responsabilidade civil nos acidentes do trabalho propriamente dita.

9.1 Conceito

Por primeiro, insta salientar que a ideia de responsabilidade civil está intimamente relacionada com o dano, tendo em vista que se este não houver não há que se falar em responsabilização civil.

Para José de Aguiar Dias (1995, p. 3), a ideia de responsabilidade civil consiste:

[...] a situação de quem, tendo violado uma norma qualquer, se vê exposto às consequências desagradáveis decorrentes dessa violação, traduzidas em medidas que a autoridade encarregada de velar pela observação do preceito que lhe imponha, providências essas que podem, ou não, estar previstas.

Sérgio Cavalieri Filho (2004, p. 24), por seu turno, simploriamente aduz ser “um dever jurídico que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”.

Já Álvaro Vilaça Azevedo (2004, p. 276) a define como a “[...] situação de indenizar o dano moral ou patrimonial, decorrente de inadimplemento culposo, de obrigação legal ou contratual, ou imposta por lei, ou, ainda, decorrente do risco para os direitos de outrem”.

Para Maria Helena Diniz (2003, p. 6-7), a obrigação de indenizar “[...] visa a suprimir a diferença entre a situação do credor, tal como esta se apresenta em consequência do prejuízo, e a que existiria sem este último fato”.

A ideia de responsabilidade civil, na expressão de Rui Stoco, consiste na “[...] obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar (*neminem laedere*) implícito ou expreso em lei” (2004, p. 120).

Cláudio Brandão, diz ser “[...] a obrigação, genericamente considerada, atribuída a toda pessoa, física ou jurídica, de reparar o dano causado, em virtude de sua ação ou omissão, caracterizadora da violação de um dever jurídico preexistente” (2009, p. 208).

9.2 Fundamentos

A sociedade democrática de direito é composta por homens livres, os quais têm o livre-arbítrio para agir. Todavia, baseado no princípio do *neminem laedere*, a ninguém é permitido prejudicar outrem. Assim, caso o faça, restará configurado o dever de indenizar o lesionado.

Neste sentido, Pontes de Miranda *apud* José Afonso Dallegrave Neto (2010, p. 98), afirma que a responsabilidade civil tem “[...] fundamento moral, porque se supõe, para a imputação, que o homem tenha de agir como ser que tem de adaptar-se à vida social e há de concorrer para crescente adaptação”.

Enquanto na responsabilidade penal o ofensor é punido com o objetivo de restaurar o equilíbrio harmônico idealizado pela sociedade e a pena só será aplicada se previamente prevista em lei, na responsabilidade civil o objetivo é a reparação ou compensação do prejuízo do ofendido (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 99).

Conforme já dito anteriormente, atualmente a indenização tem duplo fundamento: reparar o prejuízo suportado pelo lesionado, bem como punir o lesante.

Etimologicamente, a palavra indenizar vem do latim *indemne*, que significa indene, ileso, sem dano, incólume. Logo, partindo-se de seu termo, a idéia de indenização é justamente tornar indene, retornar à situação jurídica anterior.

9.3 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual

Embora haja traços semelhantes entre as responsabilidades contratual e extracontratual, como o dano, o ato ilícito e o nexos causal, há também alguns pontos que a diferem.

A responsabilidade extracontratual, também denominada de aquiliana, “decorre de dever geral previsto em lei ou na ordem jurídica; é ato jurídico que, por si só, dá origem à relação jurídica obrigacional, criando, para o causador do dano, o dever de indenizar a vítima” (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 101).

Interessante anotar que a idéia da responsabilidade extracontratual surgiu na *Lex Aquilia*, no século III a.C., cujo conceito de geral de reparação era focado na possibilidade de atribuir ao proprietário da coisa lesada o direito de destriir a coisa alheia, em decorrência de ter sido por ela atingido (BRANDÃO, 2009, p. 209).

A responsabilidade contratual, por sua vez, “provém da inexecução de uma obrigação mantida previamente entre as partes (ofensor e vítima)” (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 101).

A indenização por acidente do trabalho em sentido amplo, em regra, corresponde à responsabilidade civil extracontratual, na medida em que decorre de um comportamento ilícito do empregador, com violação aos deveres previstos nas normas gerais de proteção ao trabalhador e ao meio ambiente do trabalho.

Segundo Sebastião Geraldo de Oliveira (2009, p. 89), “essa responsabilidade não tem natureza contratual porque não há cláusula do contrato de trabalho prevendo a garantia de integridade psicobiofísica do empregado ou da sua incolumidade”.

Há autores, porém, como o Juiz do Trabalho José Cairo Júnior, que defendem a existência de uma cláusula contratual implícita, a qual garante a incolumidade do empregado, motivo pelo qual sustentam que a responsabilidade civil em caso de acidente do trabalho ou doença ocupacional é contratual (OLIVEIRA, 2009, p. 89).

Na responsabilidade extracontratual, o ônus da prova quanto à existência do ato ilícito é da vítima. Em sendo contratual, o *ônus probandi* varia conforme a espécie de inexecução: quando o incidente versar sobre obrigação de resultado, haverá presunção de culpa do agente; por outro lado, quando for atinente à inexecução de uma obrigação de meio, a vítima terá que provar o ato culposo do agente (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 102).

Vale ressaltar, porém, que atualmente a linha que diferencia a responsabilidade contratual da extracontratual está cada vez mais relativizada pela jurisprudência e já foi até mesmo abolida por vários países. A Alemanha, por exemplo, vem adotando o regime da *facultas alternativa*, o qual possibilita à vítima optar pela espécie de responsabilidade que lhe for mais conveniente (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 103).

No Brasil, adota-se o princípio da consunção, “o qual permite que um dos regimes sobreponha-se a outro como forma de garantir proteção mais eficaz à vítima” (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 103).

Dallegrave Neto acentua também que tal princípio exprime a idéia de que um regime sobrepõe-se ao outro (2010, p. 103).

Importante consignar, ainda, que em algumas circunstâncias o dever de reparar o dano tem natureza, ao mesmo tempo, contratual e extracontratual. José Afonso Dallegrave Neto cita o exemplo do dano moral imposto ao empregado pelo empregador na execução do contrato de trabalho. Neste caso, incidirá tanto a regra geral legal do artigo 5º, incisos V e X, da CF, como também a regra civil do artigo 927 do CC, que prevê indenização em caso de inexecução de contrato, que no caso seria a violação de mutuo respeito entre as partes. Dallegrave Neto (2010, p. 103-104) ainda acrescenta que nesta circunstância a responsabilidade contratual irá prevalecer, na medida em que a ofensa do agente manifestou-se na qualidade de contratante e o dano atingiu a vítima na condição de contratado.

Arremata mais adiante (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 104):

Depreende-se, pois, que respeitar a personalidade moral de outrem, constitui dever geral e legal de todos integrantes da sociedade e, ao mesmo tempo, na esfera obrigacional, um dever de comportamento colateral, inerente e implícito a todos os negócios jurídicos, inclusive o do contrato de trabalho.

Com a devida vênia, entendemos que na ocorrência de um desentendimento entre empregado e empregador, a natureza da responsabilidade aplicável ao caso será a contratual, na medida em que há cláusula implícita no contrato do trabalho que assegura a incolumidade, tanto física, como psíquica de ambas as partes.

9.4 Espécies de Responsabilidade Civil: Subjetiva e Objetiva

Dependendo da necessidade ou não da comprovação da culpa do agente lesador, a responsabilidade pode ser subjetiva ou objetiva.

Todavia, antes de adentrarmos no mérito da distinção de ambos os institutos, faremos uma breve evolução histórica, absolutamente pertinente.

9.4.1 Evolução histórica

Segundo José Afonso Dallegrave Neto (2010, p. 109), os primeiros resquícios de responsabilidade civil começaram a surgir a partir do direito romano, o qual introduziu o elemento subjetivo culpa, em contraposição ao objetivismo do direito primitivo.

Pedimos vênia para trazermos à colação a brilhante sistematização trazida por José Afonso Dallegrave Neto (2010, p. 109-115). Vejamos.

Na fase primitiva, temos a justiça de mão própria, ou seja, a vingança privada, onde não havia limites preestabelecidos, na medida em que a limitação estava apenas nas mãos do vingador, sem a interferência de terceiros.

Posteriormente, veio a retaliação legalizada, onde o Poder Público passou a intervir no sentido de autorizar ou impedir a vingança. Vestígios dessa fase são encontrados nos Códigos de Hamurabi e Manu e também nas Leis de Talião.

Interessante transcrever o artigo 197 da Lei de Talião, segundo o qual: “se um homem destruiu um olho de outro homem, destruirão seu olho; se quebrou o osso de um homem, quebrarão o seu osso”. O Código de Manu, por sua vez, em seu artigo 217, aduz: “que o rei expulse do reino aquele que, tendo feito com mercadores e outros habitantes de uma aldeia ou de um distrito, uma convenção, à qual se tenha comprometido por juramento, falte por avareza às suas promessas” (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 109-110).

Surgiram, então, as composições paritária e legalizada. Num primeiro momento, a vítima poderia exigir bens (*poena*) ao invés de um mal ao agente lesador. Depois, veio a Lei das XII Tábuas, com a composição tarifada, que fixava, em casos concretos, o valor a ser pago pelo ofensor, sem, contudo, apresentar um princípio geral da responsabilidade civil.

Na Lex Poetelia Papíria, do século IV a.C., foi abolida a execução pessoal do agente lesador, ficando assentado o fato de que é seu patrimônio que deve responder pela dívida, o que hoje está devidamente previsto no artigo 942 do Código Civil.

Posteriormente, a Lex Aquilia, aproximadamente no século III a.C., transformou e aperfeiçoou a matéria de responsabilidade civil. “Sua importância é tamanha que o termo ‘responsabilidade aquiliana’ passou a ser sinônimo de responsabilidade extracontratual, ou delitual, pautada na culpa” (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 110).

O Código Civil Napoleônico, de 1804, por sua vez, revestiu a responsabilidade civil como princípio geral e preconizava em seu artigo 1.382 que quem der causa a dano alheio deve repará-lo.

Frise-se que o Código Francês influenciou nos códigos civis de vários outros países, inclusive no do Brasil de 1916, o qual previa a responsabilidade delitual em seu artigo 159.

Surge então a Teoria do Risco, na qual encontra-se a responsabilidade objetiva. A doutrina registra ter sido um criminalista alemão, Karl Binding, o primeiro a se opor a responsabilidade subjetiva.

Não obstante, segundo Dallegrave Neto (2010, p. 112), foram *Raymond Saleilles* e *Louis Josserand* que se destacaram na formulação da teoria baseada na responsabilidade sem a necessidade de comprovação da culpa.

A obra de *Saleilles*, aliás, é baseada na relação de emprego e parte do Código Francês. Para o doutrinador francês, *apud* Dallegrave Neto, “a correta interpretação do art. 1.382 do Código Napoleônico é aquela que entende que a palavra *faute* é aposto não no sentido de culpa, mas de causa determinante (*fait*)”. Concluindo, “o que obriga à reparação é o fato do homem (*fait*) que constitui o dano, sem qualquer investigação a respeito do elemento psicológico do agente (culpa)” (Dallegrave Neto, 2010, p. 112).

Loius Josserand apud Sebastião Geraldo de Oliveira (2009, p. 98), defende que a constante evolução da responsabilidade “deve ser procurada na multiplicidade de acidentes, no caráter cada vez mais perigoso da vida contemporânea”. Em trecho mais adiante, *Josserand* deixa clara sua inquietação:

Quando um acidente sobrevém, em que à vítima nada se pode censurar, por haver desempenhado um papel passivo e inerte, sentimos instintivamente que lhe é devida uma reparação; precisamos que ela a obtenha, sem o que nos sentiremos presos de um mal-estar moral, de um sentimento de revolta; vai-se a paz da nossa alma.

A respeito dessas fases de consolidação da responsabilidade civil, Caio Mário da Silva Pereira (2002, p. 265), pondera que as mesmas não ocorreram de forma rigorosa, sob o prisma cronológico, embora sustente ter sido o acolhimento de presunção da culpa um dos motivos que ensejaram a aceitação da teoria objetiva.

A teoria da responsabilidade subjetiva foi aceita de forma absoluta até o século XIX, momento de vigor do Estado Liberal e Positivismo Jurídico. Com o advento o Estado Social, no século XX, passou-se a priorizar o objetivo do ressarcimento do dano: a vítima, na medida em que o ônus da prova deixou de ser da mesma, passando a vigorar a desnecessidade de prova da culpa em determinados casos.

Finalmente, importante registrar que, embora a teoria objetiva tenha ganhado espaço significativo na doutrina, a teoria subjetiva ainda é a regra da ação reparatória, ficando a critério do legislador a enumeração taxativa dos casos de indenização que independem da comprovação da culpa.

9.4.2 Responsabilidade subjetiva

De acordo com Sebastião Geraldo de Oliveira (2009, p. 90), pela concepção clássica de responsabilidade subjetiva, “só haverá obrigação de indenizar o acidentado se restar comprovado que o empregador teve alguma culpa no evento, seja leve ou levíssima”.

Vale ressaltar que a ocorrência de acidente do trabalho ou doença ocupacional em decorrência do risco normal da atividade desenvolvida não enseja dever de indenização por parte do empregador, mas somente a cobertura do seguro de acidente do trabalho, pelas normas da Previdência Social.

O cerne da responsabilidade subjetiva está no fato de que o dever de indenizar estar intrinsecamente relacionado ao comportamento desidioso do empregador que, ao descuidar-se das normas de segurança, higiene ou saúde, acaba propiciando a ocorrência do acidente do trabalho ou surgimento da doença ocupacional.

Assim, podemos afirmar que o acidente/doença não tiveram início em razão do risco da atividade desenvolvida e sim pela culpa do patrão.

Importantíssimo consignar também que na responsabilidade subjetiva é indispensável a presença de três elementos que estão devidamente previstos no artigo 186 do Código Civil, quais sejam: dano (acidente ou doença), nexo causal e culpa do empregador.

Sebastião Geraldo de Oliveira (2009, p. 91), ressalta que é comum a vítima provar que a doença adquirida tem origem ocupacional, sem demonstrar, porém, “qualquer falha ou descumprimento por parte da empresa das normas de segurança, higiene e saúde do trabalhador ou de dever geral de cautela”. Aduz que neste caso estarão presentes apenas o dano e o nexo causal, ausente a culpa, motivo pelo qual não há que se falar em dever de indenização por parte do empregador.

E foi em decorrência dessa dificuldade probatória da vítima, somada às atividades empresariais cada vez mais complexas, que eclodiu a responsabilidade civil objetiva, lastreada tão somente no risco da atividade, “desonerando a vítima de demonstrar a culpa patronal” (OLIVEIRA, 2009, p. 91).

9.4.3 Responsabilidade civil objetiva

Conforme já anteriormente mencionado, “para o cabimento da indenização com apoio na teoria da responsabilidade objetiva, basta a ocorrência do dano e a presença do nexo causal” (OLIVEIRA, 2009, p. 91).

Como o estudo da mencionada teoria traz muita controvérsia doutrinária e diferentes posicionamentos da jurisprudência, faremos sua análise mais detalhadamente em capítulos apartados.

10 TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

Conforme mencionado alhures, a teoria da responsabilidade civil objetiva, também denominada de teoria do risco, surgiu no final do século XIX, início do século XX e “[...] revelou-se cada vez mais apropriada para resolver os casos em que a aplicação da teoria tradicional da culpa se revelava insuficiente [...]” (BRANDÃO, 2009, p. 216).

Neste sentido, Maria Helena Diniz (2003, p. 50) sustenta que:

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio da equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco e pelas desvantagens dela resultantes [...] Essa responsabilidade tem como fundamento a atividade exercida pelo agente, pelo perigo que pode causar dano à vida, à saúde ou a outros bens, criando risco de dano para terceiros.

Na verdade, a insuficiência da teoria da culpa foi o motivo ensejador para a criação da teoria objetiva, ainda mais levando-se em consideração o fato do empregado prejudicado entrar em disputa na justiça com o empregador, sempre melhor aparelhado em todos os sentidos, o que dificulta, não raras vezes, a prova da culpa.

Neste sentido, Sérgio Cavalieri Filho (2004, p. 144) afirma que os juristas logo perceberam essa insuficiência para atender a transformação social, o que poderia acarretar a impossibilidade de reparação do dano sofrido pela vítima se à ela fosse imputado, sem exceções, o dever de provar a culpa do causador do dano, “[...] dando causa à outros problemas sociais, porquanto, para quem vive de seu trabalho, o acidente corporal significa a miséria, impondo-se organizar a reparação”.

Orlando Gomes (1981, p. 372) pondera que o surgimento da responsabilidade objetiva está calcado em duas razões: a primeira delas baseada no fato de que certas atividades do homem criam um risco especial para os outros; e

segunda parte do pressuposto de que o exercício de determinados direitos deve implicar na obrigação de ressarcir os danos que origina.

Não se pode deixar de frisar novamente que o processo de evolução da teoria objetiva deu-se de forma gradativa, com a facilitação de prova da culpa, que evoluiu para a culpa presumida; por conseguinte, a inversão do ônus da prova; ampliação dos casos de responsabilidade contratual; e, finalmente, o reconhecimento do dever de reparação independente da prova da culpa.

Acerca da teoria do risco, Sérgio Cavalieri Filho (2004, p. 145), sustenta que “[...] todo prejuízo deve ser atribuído a seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa”.

José de Aguiar Dias (1995, p. 57), sabiamente conclui que todo aquele “que percebe as utilidades do uso da máquina suscetível de causar danos a terceiros está obrigado a reparar o prejuízo que esta máquina cause”.

10.1 Teorias sobre a Natureza do Risco

Antes de aprofundarmos o estudo da aplicação da responsabilidade civil objetiva na órbita do contrato de trabalho, imperioso analisar as espécies de riscos apresentadas pela doutrina:

10.1.1 Teoria do risco integral

Também denominada de teoria do risco administrativo.

Como o próprio nome já sugere, esta teoria tem como fundamento o fato de que “[...] o agente deve suportar integralmente os riscos, devendo indenizar o prejuízo ocorrido, independentemente da investigação da culpa, bastando a vinculação objetiva do dano a determinado fato” (Dallegrave Neto, 2010, p. 116).

Sebastião Geraldo de Oliveira faz críticas à essa teoria, sustentando ser “[...] modalidade extremada da responsabilidade objetiva, já que exige somente o dano para acolher a indenização, mesmo que o prejuízo tenha ocorrido por culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior” (2009, p. 104).

A teoria em estudo não se aplica no direito privado e sua aplicação no direito público não é pacífica. Há quem entenda ser aplicável a presente teoria quando se tratar de responsabilidade objetiva do Estado, com fundamento no artigo 37, §6º, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Civil. Há quem defenda, porém, que a mesma não deve ser aplicada de forma absoluta, em decorrência das excludentes de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior (Dallegrave Neto, 2010, p. 116).

A Súmula nº 40, aprovada durante a I Jornada de Direito Trabalho promovida pela Anamatra em parceria com o TST, dispõe que: “a responsabilidade civil nos acidentes de trabalho envolvendo empregados de pessoas jurídicas de Direito Público interno é objetiva [...]”.

Vale ressaltar que essa modalidade só é adotada em casos expressamente previstos em leis, como é o caso do seguro obrigatório - DPVAT, por exemplo, que cabem às vítimas de acidente de veículos, ainda que o acidente tenha ocorrido por culpa exclusiva da vítima.

10.1.2 Teoria do risco proveito

Com a devida vênia, João de Matos Antunes Varela (2000, p. 633), aborda com maestria a teoria em comento:

[...] quem introduz na empresa elementos cujo aproveitamento tem os seus riscos; numa palavra, quem cria ou mantém um risco em proveito próprio, deve suportar as conseqüências prejudiciais do seu emprego, já que deles colhe o principal benefício.

Para referido doutrinador, a justificativa estaria na vinculação que necessariamente deve existir entre o dever de reparação por aquele que percebe os lucros da exploração industrial e os encargos que dela decorrem, dentre os quais, e principalmente, os acidentes do trabalho.

Sebastião Geraldo de Oliveira (2009, p. 103) aduz que “[...] aquele que se beneficia da atividade deve responder pelos danos que seu empreendimento acarreta; quem se aproveita dos bônus, deve suportar os ônus”.

Em outras palavras, “[...] todo aquele que tira proveito ou vantagem do fato causador se obriga a repará-lo, conforme se extrai do conhecido brocardo: *ubi emolumentum, ibi ônus*” (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 117).

O obstáculo encontrado na teoria em estudo diz respeito ao alcance da palavra “proveito”. Alguns doutrinadores defendem o fato de que deve ser conceituado de forma restrita, mas neste caso somente os industriais e comerciantes estariam enquadrados; outros, porém, sustentam não haver a necessidade de lucro efetivo na atividade, mas uma eventualidade de ganho.

As críticas a essa teoria levaram ao surgimento de uma mais exata, a teoria do risco criado.

10.1.3 Teoria do risco criado

Nesta teoria não se indaga se houve ou não proveito por parte do responsável pela ocorrência do dano. A reparação é devida pela simples criação do risco.

Esta teoria está intimamente ligada ao risco criado por atividades lícitas, contudo perigosas.

Comentando sobre o tema, Dallegrave Neto afirma que “quem tem por objeto negocial uma atividade que enseja perigo, deve assumir os riscos à sociedade” (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 118).

Nas palavras do saudoso Caio Mário da Silva Pereira (2002, p. 270), maior defensor dessa teoria:

O conceito de risco que melhor se adapta às condições de vida social é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, a um erro de conduta, e assim se configura a *teoria do risco criado*.

Exemplos comuns são os casos de trabalho em minas e em usinas nucleares.

Aliás, a teoria do risco criado foi adotada pelo Código Civil atual, o qual em seu artigo 927, parágrafo único dispõe que: “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor de dano implicar, por natureza, riscos para os direitos de outrem”.

Enfim, o fundamento da teoria do risco consiste em afirmar que “[...] cada vez que uma pessoa, por sua atividade, cria um risco para outrem, deveria responder por suas consequências danosas, independentemente de determinar-se, isoladamente, em cada caso, se o dano é devido à culpa” (CLAUDIO BRANDÃO, 2009, p. 226).

10.1.4 Teoria do risco profissional

Esta teoria é mais ampla do que a teoria do risco criado, na medida em que enquanto esta se limita às atividades perigosas, a teoria do risco profissional se estende a todo e qualquer empregador.

Interessante anotar que, embora seja denominada de teoria do risco profissional, o risco é suportado sempre pela empresa, pois é ela a responsável pelo desenvolvimento das atividades profissionais de seus empregados.

Para Claudio Brandão (2009, p. 224), “a teoria do risco profissional compreende o dever de indenizar a partir do prejuízo ocasionado no desempenho de atividade laborativa ou profissão”. E ainda arremata dizendo que referida teoria fora criada “especificamente para fundamentar os casos de acidente de trabalho, ocorridos sem culpa do empregador”.

Ainda de acordo com Claudio Brandão (2009, p. 224), a discussão acerca do tema não é atual, “[...] remonta às primeiras leis que reconheceram o direito à reparação pelos danos ocasionados pelo infortúnio do trabalho, a partir da constatação de que a maioria dos acidentes era originada de um risco que lhe pertencia”.

Sérgio Cavaliere Filho (2004, p. 146), por sua vez, ao explanar sobre a origem de tal teoria, afirma que:

A responsabilidade fundada na culpa levava, quase sempre, à improcedência da ação acidentária. A desigualdade econômica, a força de pressão do empregador, a dificuldade do empregado de produzir provas, sem se falar nos casos em que o acidente decorria das próprias condições físicas do trabalhador, quer pela sua exaustão, quer pela monotonia da atividade, tudo isso acabava por dar lugar a um grande número de acidentes não indenizados, de sorte que a teoria do risco profissional veio afastar esses inconvenientes.

Em suma, referida teoria “[...] considera que o dever de indenizar decorre da atividade profissional da vítima, sendo que o seu desenvolvimento está diretamente ligado aos acidentes do trabalho” (OLIVEIRA, 2009, p. 104).

José Afonso Dallegrave Neto (2010, p. 118) sustenta que o fundamento dessa teoria “parte-se da lógica de que o empregador, ao obter lucros por intermédio de suas atividades, deve também suportar os prejuízos daí resultantes. Quem tem o bônus há de ter também o ônus”.

Como se vê, a teoria do risco profissional surgiu para embasar a teoria da responsabilidade civil objetiva, haja vista que para a configuração do dever de indenizar por parte do empregador, é desnecessária a prova da culpa do mesmo.

10.1.5 Teoria do risco de autoridade

Referida teoria é mencionada por Antônio Carlos de Araújo Oliveira (2001, p. 48), segundo o qual o empregado que se acidenta, cumprindo ordens do empregador, “[...] foi vítima do ato patronal subordinante. O que marca o infortunado é a sua obediência às ordens recebidas do empregador”.

Anníbal Fernandes (2003, p. 52), a seu turno, aduz que a criação de mencionada teoria deve-se à ausência de inclusão dos trabalhadores agrícolas e do comércio na teoria anteriormente explanada, a qual tem por base apenas a ideia de perigo na atividade industrial.

De acordo com este doutrinador, a teoria do risco de autoridade é baseada na “[...] mera condição de subordinação do empregado ao empregador, pelo contrato de trabalho” (FERNANDES, 2003, p. 52).

10.1.6 Teoria do risco excepcional

Nas palavras de Sebastião Geraldo de Oliveira (2009, p. 104), essa teoria “[...] justifica o dever de indenizar, independentemente da comprovação de culpa, sempre que a atividade desenvolvida pelo lesado constituir-se em risco acentuado ou excepcional pela sua natureza perigosa”.

Segundo o mesmo autor, são exemplos: atividades com redes elétricas de alta tensão, exploração de energia nuclear, materiais radioativos, etc.

Para Sérgio Cavalieri Filho (2004, p. 146-147), na teoria do risco excepcional, “a reparação é devida sempre que o dano é conseqüência de um risco excepcional, que escapa à atividade comum da vítima, ainda que estranho ao trabalho que normalmente exerça”.

11 ACIDENTE DO TRABALHO E RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

A aplicação (ou não) da teoria da responsabilidade civil objetiva nos acidentes do trabalho em sentido amplo é objeto de fundadas controvérsias, o que originou o desencadeamento de duas correntes antagônicas.

Antes de nos aprofundarmos na matéria, faremos uma sucinta análise do tema.

11.1 O Novo Paradigma do Código Civil de 2002

A regra no tocante à responsabilidade civil no Brasil sempre foi a de natureza subjetiva. No entanto, o Código Civil de 2002 veio para afastar essa regra, na medida em que consagrou a responsabilidade civil objetiva em seu artigo 927, parágrafo único, anteriormente transcrito.

Para Sebastião Geraldo de Oliveira (2009, p. 106),

A previsão do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil representa a consolidação da teoria da responsabilidade objetiva no Brasil, que passa a conviver no mesmo patamar de importância e generalidade da teoria da responsabilidade civil subjetiva.

Para o ilustre Desembargador, a responsabilidade civil objetiva não pode ser mais vista com caráter residual ou de exceção (OLIVEIRA, 2009, p. 106).

Claudio Brandão elogia a mudança do novo Código, sustentando ter o mesmo acompanhado a evolução do instituto da responsabilidade civil (2010, p. 228). Já Rui Stoco (2004, p. 133) considera o novo *Codex* Civil conservador por ter

perdido a oportunidade de afastar de vez a culpa como elemento fundamental, pressuposto da responsabilidade civil.

Enquanto nas legislações estrangeiras da Itália, Portugal e México ainda há a previsão de excludentes no tocante à responsabilização civil pelos danos causados a outrem no exercício de atividades de risco/perigosas, percebe-se que o Novo Código não traz essas ressalvas (BRANDÃO, p. 234-235).

Ressalte-se, porém, que a primitiva redação do parágrafo único do artigo 927, além de prever a possibilidade de excludente, previa que o risco suportado deveria ser em grau elevado. Senão vejamos:

Todavia, 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, grande risco para os direitos de outrem, salvo se comprovado o emprego de medidas preventivas tecnicamente adequadas (original não destacado).

Assim, com essas duas modificações, ampliaram-se significativamente as situações concretas em que pode ser aplicada a responsabilidade civil objetiva, independentemente da comprovação de culpa, deixando claro que, aquele que com sua atividade de risco provocar dano a outrem, não poderá fugir da responsabilização, ainda que comprove ter agido diligentemente na adoção de medidas que assegurem, *in casu*, um meio ambiente do trabalho seguro e saudável.

E é por isso que Claudio Brandão (2010, p. 236) faz críticas à José Cairo Junior, tendo em vista que este doutrinador, mesmo com a edição do Novo Código Civil, ainda admite a possibilidade de o empregador afastar-se da responsabilização se demonstrar ter adotado todas as medidas de segurança, Medicina e segurança do trabalho.

No mesmo entendimento de Claudio Brandão, Maria Helena Diniz (2003, p. 51) assevera que a responsabilidade fundada no risco consagra o dever de indenizar em razão do dano ter sido provocado pela ação de lesante, não havendo que se falar em ato ilícito, mas principalmente o fato de haver um risco especial para outrem em determinadas atividades humanas.

Nas palavras de Claudio Brandão (2010, p. 236), “é a responsabilidade pelo exercício de atividade perigosa [...] que se caracteriza pelo emprego de diferentes veículos, máquinas, objetos e utensílios no processo produtivo, capazes de gerar maior grau de periculosidade para terceiros”.

Em suma, o fato é que antes do advento do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, a responsabilidade independente de culpa, somente existia nos casos especificados em lei, ou seja, em alguns artigos esparsos no Código Civil e em leis especiais. Hodiernamente, mesmo inexistindo lei que regulamente o fato, pode o juiz aplicar o princípio da responsabilidade objetiva, independentemente de culpa, baseando-se em referido dispositivo legal quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

11.2 Considerações sobre Atividade de Risco

Para melhor nos situarmos no presente estudo, necessária se faz a definição do que seja efetivamente a expressão atividade de risco.

Numa concepção ampla, todo e qualquer tipo de trabalho pode ensejar, ainda que em menor grau, dano à saúde e integridade do trabalhador.

Neste sentido, Sérgio Cavalieri Filho (2004, p. 170) ressalta a necessidade de se precisar o real alcance dessa expressão a fim de se evitar um abuso, na medida em que atualmente, todas ou quase todas as atividades acabam gerando certo risco ao trabalhador.

Para mencionado autor, “risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade deve assumir os riscos dela decorrentes” (2004, p. 145).

11.2.1 Conceituação de atividade de risco

Segundo Antônio Elias de Queiroga (2003, p. 208), a expressão atividade de risco consiste na situação em que há probabilidades mais ou menos previsíveis de perigo. Em outras palavras: envolve toda atividade humana que exponha alguém a perigo, ainda que exercida normalmente.

Sérgio Cavalieri Filho (2004, p. 172), por sua vez, afirma ainda que não deve ser levado em consideração “[...] a conduta individual, isolada, mas sim a atividade como conduta reiterada, habitualmente exercida, organizada de forma profissional ou empresarial para produzir fins econômicos”.

E conclui mais adiante de forma peremptória que “[...] não há como afastar a idéia, já consagrada pela lei e pela doutrina, de que atividade indica serviço, ou seja, atuação reiterada, habitual, organizada profissionalmente ou empresarialmente para realizar fins econômicos” (2004, p. 171-173).

Claudio Brandão, a ser turno, ressalta que “o caráter continuado e habitual da prática de atos profissionais ou empresariais de forma organizada, concatenada, caracteriza a noção de atividade, que não pode, por isso, ser confundida com a realização de atos isolados” (2010, p. 242).

Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 16) acentua que a expressão “atividade normalmente desenvolvida” leva a conclusão de que quanto à natureza do risco, deve resultar da “atividade costumeira do ofensor e não atividade esporádica ou eventual, qual seja, aquela que, por um momento ou por uma circunstância possa ser ato de risco”.

Como se vê, a atividade de risco deve ser aquela habitualmente desenvolvida e que tenha grande probabilidades de causar danos, *in casu*, para os trabalhadores.

11.2.2 Espécies de risco

Partindo-se do pressuposto de que há várias espécies de risco e diante da exigência de adequar-se ao conceito previsto no parágrafo único do artigo 927 do

Código Civil ao contrato de trabalho, necessária se faz a sua identificação, com o objetivo de se limitar sua interpretação, a fim de se evitar a instabilidade nas relações sociais.

A doutrina menciona as seguintes espécies de risco:

a) risco ocupacional: caracteriza-se pela exposição a agentes físicos (eletricidade, vibrações, calor), químicos (produtos químicos), biológicos (doenças infecciosas, infecções), além de condições antiergonômicas de trabalho e estresse. Em outras palavras, é “[...] um risco que nasce do próprio ambiente do trabalho em função de agentes causadores nele presentes” (BRANDÃO, 2010, p 244);

b) risco genérico e risco específico: o primeiro consubstancia-se naquele a que estão submetidas todas as pessoas, quer no trabalho ou fora dele. É o caso do raio, por exemplo, que pode atingir qualquer pessoa. “É o risco produzido pela própria atividade de viver; as pessoas estão a ele naturalmente expostas, é inerente a vida humana” (BRANDÃO, 2010, p. 244).

Por outro lado, será específico quando o trabalhador de uma companhia de energia elétrica for atingido por um raio quando estiver consertando fios em cima de um poste.

11.2.3 Risco e perigo

Risco é o “complexo de perigos que se podem apresentar no desenvolvimento das várias atividades produtivas, conforme a qualidade, o lugar e o tempo de trabalho e seus sistemas, os instrumentos e o material trabalhado” (BRANDÃO, 2010, p. 248).

Maria Helena Diniz (2003, p. 51), a seu turno, sustenta que o perigo deve resultar do exercício da atividade, e não do comportamento do agente.

Quanto à vinculação existente entre a atividade e o perigo a ela relacionado, Rui Stoco (2004, p. 167) afirma que

[...] a periculosidade é ínsita à própria atividade, com força para dispensar qualquer outra indagação para impor a obrigação de reparar, devendo aquele que exerce ocupação, profissão, comércio ou indústria perigosa, assumir os riscos delas decorrentes, pois, mesmo sabendo da potencialidade ou possibilidade de danos a terceiros, ainda assim optou por dedicar-se a esse mister.

Em verdade, nas hipóteses de exercício de atividade notoriamente perigosa, o dano e a reparação não devem ser aferidos pela medida da culpabilidade, mas decorrer do fato causador da lesão de um bem jurídico.

J. J. Calmon de Passos *apud* Adroaldo Leao e Pamplona Filho (2003, 133-134), diferencia risco e perigo da seguinte maneira: enquanto o primeiro consiste na “probabilidade de um evento futuro danoso, resultante do que pode ser imputada a algo externo, colocado fora do poder de opção do agente”, o perigo ocorre quando “um dano, qualquer que seja, for passível de ser entendido como conseqüência de uma decisão, seja ela imputável ao agente ou atribuível a um outro que não ele”.

E ainda reafirma que os fatores de perigo tornaram-se previsíveis e controláveis, ao passo que os riscos estão cada vez mais relacionados ao desenvolvimento da própria sociedade, da ciência, da tecnologia (2003, p. 133-134).

Na verdade, analisando-se profundamente veremos que todo trabalho é fonte potencial de riscos e perigos, motivo pelo qual podemos dizer que a segurança é a ausência (pelo menos previsível) de perigo.

Resumidamente, risco é a probabilidade da ocorrência de um dano, enquanto o perigo é um ato passível de previsão.

11.3 Da aplicação (ou não) da Responsabilidade Civil Objetiva nos Acidentes do Trabalho

Feitas essas considerações, chegamos ao ponto crucial de nosso estudo: é aplicável (ou não) a inovação do Código Civil de 2002 em caso de acidente do trabalho em sentido amplo?

A partir do advento de referido *Codex*, deve o empregador arcar com as respectivas indenizações em caso de acidente do trabalho, ainda que sua culpa não reste devidamente comprovada?

Conforme acima mencionado, a resposta a essas perguntas suscitou o surgimento de duas correntes antagônicas.

11.3.1 Pela não aplicação da responsabilidade civil objetiva dos acidentes do trabalho

Uma primeira corrente doutrinária sustenta que o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002 não se aplica nas hipóteses de acidente do trabalho.

E o faz sob o argumento de que a Carta Magna é clara no sentido da necessidade de culpa do empregador para a sua responsabilização. Vejamos:

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;

[...]

Adepto dessa corrente, Rui Stoco (2007, p. 634-635), afirma que se a Constituição Federal

[...] estabeleceu como princípio, a indenização devida pelo empregador ao empregado, com base no Direito Comum, apenas quando aquele obrar com dolo ou culpa, não se pode prescindir desse elemento subjetivo com fundamento no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Também seguidor da primeira corrente, Helder Martinez Dal Col (2005, p. 195), sustenta que

Querer responsabilizar objetivamente o empregador por qualquer acidente sofrido pelo empregado é fadar a relação de emprego ao insucesso, tornando-a inviável. A ele cabe a responsabilidade pela falha na prevenção, pelo excesso de jornada imposto, pela inobservância das regras de ergonomia, segurança e outras, que comprometam a normalidade do ambiente do trabalho ou das condições em que este devia ter-se realizado, ou seja, quando cria condições inseguras para o trabalhador. O sistema da culpabilidade subjetiva é, ainda, o mais coerente para fins de reparação de danos, sobretudo quando estabelecido no país um sistema de previdência social, que repara objetivamente o acidente, funcionando como seguro contra a infortúnica. E se pudesse ser tido como atividade culposa do empregador, permitir o trabalho em atividades que são perigosas por sua própria natureza, haveria séria justificativa para desestimular a produção, agravando o desemprego, que já assola a sociedade com índices crescentes e alarmantes.

Como se vê, a corrente contrária à aplicação da responsabilidade civil objetiva nos casos de acidente do trabalho baseia-se estritamente na Constituição Federal, a qual prevê expressamente a necessidade da ocorrência de dolo ou culpa por parte do empregador para que o mesmo possa ser responsabilizado civilmente.

11.3.2 Pela aplicação da responsabilidade civil objetiva dos acidentes do trabalho

Ao contrário da primeira, a segunda corrente defende a plena aplicação da responsabilidade civil objetiva no caso de acidente do trabalho.

Sebastião Geraldo de Oliveira, adepto dessa corrente, sustenta que o inciso XXVIII do artigo 7º da Constituição Federal não deve ser analisado isoladamente e sim em absoluta harmonia com o *caput* de referido artigo, segundo o qual: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social” (grifo nosso).

Assim, “[...] o rol dos direitos mencionados no art. 7º da Constituição não impede que a lei ordinária amplie os existentes ou acrescente ‘outros que visem a melhoria da condição social do trabalhador’” (OLIVEIRA, 2009, p. 107).

De acordo com o que leciona Arnaldo Süssekind (2001, p. 93), o rol de direitos elencados no artigo 7º da Constituição Federal é meramente exemplificativo, admitindo complementação.

No mesmo sentido é o entendimento de Dallegrave Neto (2010, p. 267):

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

Para enfatizar seu posicionamento, Sebastião Geraldo de Oliveira aduz que o artigo 121 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual “o pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade da empresa ou de outrem”, trata da responsabilidade de forma genérica, o que leva a conclusão de que todas as espécies estão contempladas. Aduz, ainda, que só haveria incompatibilidade entre o Código Civil e a Carta Maior, se esta última tivesse previsão expressa no sentido de que o trabalhador só terá direito à indenização a cargo do empregador se este incorrer em dolo ou culpa, o que não ocorre (OLIVEIRA, 2009, p. 108).

Por outro lado, José Afonso Dallegrave Neto (2010, p. 121), para justificar a aplicação dessa corrente doutrinária, faz menção ao artigo 2º da CLT, *in verbis*: “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços” (grifo nosso).

De acordo com mencionado autor,

[...] não há dúvida de que, ao preconizar a assunção do risco pelo empregador, a CLT está adotando a teoria objetiva, não para a responsabilidade proveniente de qualquer inexecução do contrato de trabalho, mas para a responsabilidade concernente aos danos sofridos pelo empregado em razão da mera execução regular do contrato de trabalho (DALLEGRAVE NETTO, 2010, p. 121).

E continua sabiamente adiante (DALLEGRAVE NETTO, 2010, p. 121).

[...] o empregado não pode sofrer qualquer dano pelo simples fato de executar o contrato de trabalho. O risco para viabilizar a atividade econômica é do empregador, nos termos do art. 2º da CLT. Contudo, é comum o trabalhador sofrer danos quando do cumprimento de sua função contratual, independente de culpa patronal, como mera decorrência do exercício de suas atividades, fazendo jus à conseqüente reparação.

Voltando às ideias de Sebastião Geraldo de Oliveira (2009, p. 109), se a primeira corrente prevalecesse, “[...] chegaríamos a conclusões que beiram o absurdo ou ferem a boa lógica”. Para justificar seu entendimento, cita o seguinte exemplo:

Se um autônomo ou um empreiteiro sofrer acidente, o tomador dos serviços responde pela indenização, independentemente de culpa, com apoio na teoria do risco; no entanto, o trabalhador permanente, com os devidos registros formalizados, não tem assegurada essa reparação! Se um bem ou equipamento de terceiros for danificado pela atividade empresarial, haverá indenização, considerando os pressupostos da responsabilidade objetiva, mas o trabalhador, exatamente aquele que executa a referida atividade, ficará excluído.

Vale dizer, ainda, que o surgimento da responsabilidade objetiva tem estreitíssima ligação histórica, em especial, com os acidentes do trabalho. Interessante reproduzir lição do saudoso Caio Mário da Silva Pereira (2002, p. 72), segundo o qual:

O caso mais flagrante de aplicação da doutrina de risco é o da indenização por acidente de trabalho. Historicamente, assenta na concepção doutrinária enunciada por *Sauzet* na França, e por *Sainctelette* na Bélgica, com a observação de que na grande maioria dos casos os acidentes ocorridos no trabalho ou por ocasião dele, restavam não indenizados. A desigualdade econômica, a força de pressão do empregador, a menor disponibilidade de

provas por parte do empregado levavam frequentemente à improcedência da ação de indenização. Por outro lado, nem sempre seria possível vincular o acidente a uma possível culpa do patrão, porém causada direta ou indiretamente pelo desgaste do material ou até pelas condições físicas do empregado, cuja exaustão na jornada de trabalho e na monotonia da atividade proporcionava o acidente. A aplicação da teoria da culpa levava muitas vezes à absolvição do empregador. Em tais hipóteses, muito numerosas e freqüentes, a aplicação dos princípios jurídicos aceitos deixava a vítima sem reparação, contrariamente ao princípio ideal de justiça, embora sem contrariedade ao direito em vigor. Observava-se, portanto, um divórcio entre o legal e o justo.

Aliás, pertinente mencionar que, em outubro de 2006, quando da IV Jornada de Direito Civil, realizada em Brasília/DF, pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, foi editado um interessante enunciado para essa segunda corrente. Vejamos: “Enunciado 377 – O art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição Federal, não é impedimento para a aplicação do disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil quando se tratar de atividade de risco”.

Da mesma forma, em novembro de 2007, por ocasião da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em Brasília/DF, fora aprovado o Enunciado 37, segundo o qual:

Responsabilidade civil objetiva no acidente do trabalho. Atividade de risco. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu *caput* garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.

Desta forma, impende concluir que “[...] o funcionamento e a viabilização da empresa constituem obrigação de resultado, sendo ilícito delegar ao empregado qualquer encargo nesse sentido” (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 122).

Dallegrave Neto (2010, p. 123) ainda aponta outra justificativa para a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva nos casos de acidente do trabalho, que ele chama de “solidarismo constitucional”. Assevera que o fundamento para a adoção dessa teoria na esfera contratual trabalhista vai além da teoria do risco e do conceito legal de empregador previsto no artigo 2º da CLT:

Decorre, pois, do chamado *solidarismo constitucional*, traduzido em seu plexo normativo-axiológico de valorização da dignidade humana e nos fundamentos da ordem econômica: função social da propriedade, primado do trabalho, proteção ao meio ambiente e busca de pleno emprego (arts. 1º, III; 3º, I; 170 e 193 da Constituição Federal).

Por fim, importante esclarecer que nos Tribunais há decisões em ambos os sentidos sobre a aplicação (ou não) da responsabilidade civil objetiva nos casos de acidente do trabalho, as quais pedimos vênua para trazer à colação:

Pela não aplicação:

Acidente do trabalho. Responsabilidade subjetiva. A responsabilidade do empregador contida no inciso XXVIII do artigo 7º da Constituição Federal é subjetiva e não objetiva. Depende da prova de dolo ou culpa. Não é sempre presumida como na hipótese do parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição. O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil não se aplica para acidente do trabalho, pois o inciso XXVIII do artigo 7º da Lei Maior dispõe que a indenização só é devida em caso de dolo ou culpa (TRT/SP – 01136200706202007 – RO – Ac. 8ª Turma 20090462135 – Rel. Sérgio Pinto Martins – DOE 19/06/2009).

RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. DANO MATERIAL, MORAL E ESTÉTICO. REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO. Para que se configure a responsabilidade alegada pelo reclamante, indispensável estar presentes os seguintes pressupostos: culpa do empregador pelo acidente de trabalho; dano e elo de causalidade entre a culpa e o dano. *In casu*, o reclamante, cuja função é eletricitista, alega que recebeu ordens expressas do empregador para ajudar na retirada de um veículo, que obstruía a passagem de um caminhão, que levava material para o local da obra executada pela reclamada. A culpa da reclamada deve ser robustamente comprovada, o que não se verificou através da prova oral, nem através de documentos. Os depoimentos são frágeis para demonstrar qualquer conduta ilícita da reclamada. Mantém-se, assim, a sentença de origem que rejeitou os pleitos relativos à responsabilidade civil (TRT23 – RO 00474.2007.002.23.00-3 – 2ª Turma – Rel. Des. Osmair Couto – DOE 23/06/08).

E é exatamente esse o posicionamento do Ministro Ives Gandra Martins Filho no julgado abaixo transcrito:

Indenização por dano moral. Acidente do trabalho. Responsabilidade objetiva. Inaplicabilidade. CF, art. XXVIII; CC, art. 927, parágrafo único. 1. Para a existência do dever de reparar o dano causado, alguns pressupostos devem estar presentes, sem os quais o próprio instituto da responsabilidade não pode subsistir, quais sejam, o dano experimentado pelo ofendido, a ação ou omissão do causador, o nexo de causalidade e a culpa ou dolo.

Trata-se do estabelecimento do nexo causal entre lesão e conduta omissiva ou comissiva do empregador, sabendo-se que o direito positivo brasileiro alberga tão-somente a teoria da responsabilidade subjetiva, derivada da culpa ou dolo do agente da lesão em matéria trabalhista (CF, art. 7º, XXVIII). 2.3. a pretensão obreira de reconhecimento da responsabilidade objetiva da Empregadora pelo dano sofrido vem calcado no parágrafo único do art. 927 do CC, que a reconhece na hipótese da atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para direito alheio. 4. Se, por um lado, a norma civil não alcança a esfera trabalhista, iluminada pelo comando constitucional do art. 7º, XXVIII, por outro, **nenhuma atividade laboral está infensa a riscos de acidente** (no próprio dizer de Guimarães Rosa, em sua epopéia Grande Sertão: Veredas, viver é muito perigoso), mas a CLT somente admite o adicional de periculosidade para as atividades de risco acentuado, ínsito ao manuseio de explosivos, inflamáveis (art. 193), e energia elétrica (Lei 7.369/85), o que descartaria de plano a invocação da responsabilidade objetiva por risco em relação ao setor da construção civil, que é a hipóteses dos autos (TST – 7ª Turma – RR 190/2006-003-24-00 – Rel. Ministro Ives Gandra Martins Filho – DJ 15/04/2008) (grifos nossos).

Pela aplicação:

Responsabilidade civil. Teoria do risco (presunção de culpa). Atividade perigosa (transportador de valores). 1. É responsável aquele que causa dano a terceiro no exercício de atividade perigosa, sem culpa da vítima. 2. Ultimamente vem conquistando espaço o princípio que se assenta na teoria do risco, ou do exercício de atividade perigosa, daí há de se entender que aquele se desenvolve tal atividade responderá pelo dano causado (STJ – 3ª Turma – Resp 185.659/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, julgado em 26/06/2000 - DJU 18/09/2000).

Recurso de Revista. Danos morais. Vigilante. Teoria do risco da atividade. Art. 927, parágrafo único, do Código Civil. De acordo com a teoria do risco, é responsável aquele que dele se beneficia ou o cria, pela natureza de sua atividade. Este, o teor do artigo do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil: Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 a 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. 2. Entre os riscos inerentes a atividade de vigilante, está o de entrar em confronto com outras pessoas na adequada prestação de serviço, objetivando garantir a segurança do patrimônio patronal. 3. Assim, o empregador deve ser responsabilizado pelos prejuízos causados ao empregado que exerce a função de vigilante, não podendo este arcar com os prejuízos à sua integridade física e moral decorrentes do exercício das atividades contratualmente fixadas (TST – 8ª Turma – RR 1538/2006-009-12-00 – Rel. Cristina Peduzzi – DJ 17/10/2008).

Assim, importantíssimo deixar claro que ainda não há uma corrente majoritária, sendo que somente “[...] o tempo e a forma criativa da doutrina e da

jurisprudência poderão apontar, com segurança, qual o entendimento que deverá prevalecer.

12 CONCLUSÃO

É incontestável o fato de que o artigo 7º da Constituição Federal, que traz um rol de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, garante ao trabalhador, em seu inciso XXVIII, seguro contra acidentes do trabalho de caráter previdenciário, bem como uma indenização autônoma, a cargo do empregador. Importante destacar, entretanto, que o inciso faz menção expressa à necessidade da presença de dolo ou culpa por parte do empregador para que reste efetivamente configurado seu dever de indenizar, o que caracteriza a responsabilidade subjetiva.

Todavia, o *caput* desse mesmo artigo, ao mencionar que trará um rol de direitos e garantias dos empregados, traz a ressalva “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, o que deixa claro que o rol de direitos em si elencados é meramente exemplificativo.

De outro lado, conforme anteriormente já explanado, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil prevê o dever de indenizar por parte daquele que, com sua atividade de risco, venha a causar dano a outrem, consagrando-se a teoria da responsabilidade objetiva, a qual prescinde da comprovação de culpa/dolo.

Nesta toada, podemos defender, extirpando as dúvidas, a plena aplicabilidade desta teoria para a esfera trabalhista, em especial para os casos de acidente do trabalho em sentido amplo, na medida em que referido artigo ampliou significativamente os direitos dos trabalhadores.

Isso porque, ao contrário do que ocorria quando existia apenas a teoria da responsabilidade civil subjetiva, em que o trabalhador, em sua hipossuficiência, era extremamente prejudicado por não conseguir comprovar o efetivo dolo/culpa por parte do empregador, e acabava não recebendo a indenização que lhe era realmente devida, com a adoção da teoria da responsabilidade civil objetiva, as chances do trabalhador em obter êxito para receber a indenização devida aumentam consideravelmente.

Assim, por beneficiar o trabalhador, a conclusão do presente estudo é pela absoluta aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do empregador em casos de acidente do trabalho em sentido amplo.

E mais: defendemos a absoluta aplicação da teoria do risco criado, ou seja, o empregador que, com sua atividade de risco, causar dano ao empregado, deve responder civilmente pelos prejuízos causados ao mesmo.

Todavia, gostaríamos de fazer uma ressalva, talvez um tanto visionária, mas como se trata apenas de estudo, tudo é válido.

Se pararmos para pensar, em qualquer, repito, qualquer tipo de atividade laboral desenvolvida, o trabalhador está propenso a sofrer danos. Afinal, como já dizia o ilustre escritor Guimarães Rosa, em sua grande obra 'Grande Sertão: Veredas': Viver é perigoso! (ROSA, 2006, p. 55).

Ora, o que há de perigoso/risco em uma sala de escritório, por exemplo? Num primeiro olhar poderíamos dizer que não há absolutamente nada, todavia, o empregado pode perfeitamente contrair DORT/LER ou até mesmo ser atingido por um pedaço do teto que se desprender, ocasionando-lhe lesões.

Assim, acreditamos que, caso o trabalhador venha a sofrer um dano, independente da espécie de atividade empresarial que desenvolva, deve ser indenizado pelo simples fato de que o mesmo trabalha exclusivamente para viabilizar a atividade econômica do empregador e, conseqüentemente, proporcionar-lhe a aferição de lucros e, desta forma, deve ser protegido.

Importante ressaltar, todavia, que existem exceções quanto à responsabilização civil do empregador como nos casos de culpa exclusiva da vítima e casos fortuitos ou de força maior. Nessas hipóteses, por óbvio, não há que se falar em direito à indenização.

Salvo melhor juízo, é exatamente esse o entendimento exarado por Tupinambá Nascimento no julgado abaixo transcrito:

Empregado que utiliza o seu veículo como instrumento de trabalho, e no exercício de suas atividades é acometido de acidente automobilístico, faz jus à indenização por perdas e danos, com base da responsabilidade civil e trabalhista (TRT, 8ª Região, 1ª Turma, Ac. nº 3.019/95, Relator Juiz Tupinambá Nascimento, DJPA 13.10.95, p. 1).

Como se vê, o julgado não faz nem menção à espécie de atividade laboral desenvolvida pelo empregado. Isso, de fato, não importa.

Por óbvio, para se evitar abusos, poder-se-ia pensar numa indenização majorada a critério do Magistrado, em que se devesse levar em consideração o grau do risco da atividade desenvolvida e também o nível de cuidados dispensados pelo empregador para com o empregado, ou seja, verificar o quanto o meio ambiente do trabalho é seguro e saudável.

Neste diapasão, podemos afirmar que o empregador deve ser responsabilizado por todos os ônus exigidos para viabilizar sua empresa, não podendo o trabalhador concorrer com qualquer risco ou prejuízo.

Ora, não seria lógico concluir que, dentro de uma determinada atividade empresarial (qualquer que seja, ainda que dentro de um escritório de contabilidade, por exemplo), um acidente que atingisse, por exemplo, várias pessoas, o empregador respondesse objetivamente com relação a todos, à exceção de seus empregados.

Desta feita, defendemos a plena aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva na esfera trabalhista, em especial para os casos de acidente do trabalho em sentido amplo. E mais: que essa aplicação deva se estender para toda e qualquer espécie de atividade empresarial desenvolvida, na medida em que qualquer uma delas, ainda que minimamente, deixa o empregado vulnerável a sofrer danos.

13 BIBLIOGRAFIA

AZEVEDO, Álvaro Vilaça. Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Código civil e legislação civil em vigor por Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa. 27. ed. São Paulo: Saraiva: 2008.

BRASIL. Código de processo civil e legislação processual em vigor por Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa. 40. ed. São Paulo: Saraiva: 2008.

BRASIL. Consolidação das leis do trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex – Coletânea da legislação: edição federal, São Paulo, v. 7., 1943.

BORGES, Rodrigo Trezza. Acidentes de trabalho. Disponível em:
<<http://www.cbconsultoria.com.br/Artigos%20Juridicos/exibeArtigoJuridico.php?ArtigoJuridico=Acidentes%20de%20trabalho&id=259>>. Acesso em 01/10/2010.

CAHALI, Yussef Said. Dano moral. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CATHARINO, José Martins. Infortúnio do Trabalho. Guanabara: Edições Trabalhistas, 1968.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2008.

COIMBRA, J.R. Feijó. Acidentes do Trabalho e moléstias profissionais. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1990.

COIMBRA, J. R. Feijó. Direito previdenciário brasileiro. 11. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001.

COLETA, José Augusto Dela. Acidentes do trabalho: fator humano, contribuições da psicologia do trabalho, atividades de prevenção. São Paulo: Atlas, 1989.

COSTA, Hertz Jacinto. Acidentes de trabalho na atualidade. Disponível em: <<http://www.fiscosoft.com.br/a/2p5r/acidentes-do-trabalho-atualidades-hertz-jacinto-costa>>. Acesso em 01/10/2010.

COSTA, Hertz Jacinto. Manual de Acidente do Trabalho. 4. ed. rev. e ampl. Curitiba: Juruá, 2009.

DAL COL, Helder Martinez. Responsabilidade civil do empregador: acidentes do trabalho. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

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

DI TIZIO, Ideli Raimundo. Acidente do trabalho. Disponível em: <<http://www.ditizio.adv.br/DP/aula8.pdf>>. Acesso em 01/10/2010.

DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 1.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 17.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 7.

DUPUY, Jean-Pierre. A catástrofe de Chernobyl vinte anos depois. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v21n59/a18v2159.pdf>>. Acesso em 01/11/2010.

FERNANDES, Anníbal. Os acidentes do trabalho: do sacrifício do trabalho à prevenção e à reparação. 3 ed., São Paulo: LTr, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES, Orlando. Obrigações. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

JESUS, Damásio Evangelista de. Direito penal. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1981, v. 2.

MAGALHÃES, Humberto Piragibe. Acidentes do trabalho. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

MAGANO, Octavio Bueno. Lineamentos da infortunistica. Porto Alegre: José Bushatsky, 1976.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Comentários à lei básica da previdência social. 6. ed. São Paulo: LTr, 2003.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito da Seguridade Social. 24. ed. 2. São Paulo: Atlas, 2007.

MIRANDA, Carlos Roberto. Introdução à saúde no trabalho. São Paulo: Atheneu, 1998.

MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: conceitos, processos de conhecimento e de execução e suas questões polêmicas. São Paulo: Saraiva, 1998.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. Comentários à nova lei de acidentes do trabalho. Porto Alegre: Síntese, 1977.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. Curso de direito infortunistico. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 1992.

OLIVEIRA, Antônio Carlos Araújo de. A responsabilidade civil do empregador pelo acidente do trabalho. In: LEÃO, Adroaldo; FILHO, Rodolfo Mário. Responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2001

OLIVEIRA, José de. Acidente do trabalho: ementário de jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1994

OLIVEIRA, José de. Acidentes do trabalho: teoria, prática e jurisprudência. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. O dano pessoal no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2002.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Dano moral na relação de emprego. São Paulo: LTr, 1998.

PEDROTTI, Irineu Antônio. Comentários às leis de acidentes do trabalho: áreas urbana e rural. São Paulo: Universitária de Direito, 1986.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUES, Gisele. Direito ambiental do trabalho. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1941/Direito-ambiental-do-trabalho>>. Acesso em 01/11/2010.

ROSA, João Guimarães. Grande Sertão: Veredas. Editora Nova Fronteira, 2006.

RUSSOMANO, Mozart Victor. Comentários à lei de acidentes de trabalho. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, v. 2.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito constitucional do trabalho. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Acidente do Trabalho e responsabilidade civil comum. São Paulo: Saraiva, 1987.

VARELA, João de Matos Antunes. Das obrigações em geral. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

VARGAS, Paulo Ricardo. Prevenção e redução de acidentes do trabalho frente a previdência atual. Disponível em: <http://www.joaomartins.com.br/artigos/index.php?id=15>. Acesso em 01/10/2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.