

**A responsabilidade do empregador em caso de acidente:
Responsabilidade objetiva ou subjetiva?**

Yuri Vieira de Aguiar – yuri_v_a@yahoo.com.br

Maria Inês de Assis Romanholo - mariainesromanholo@yahoo.com.br

Curso de Direito

Faculdade Presidente Antônio Carlos de Ubá

Novembro de 2014

Resumo

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo demonstrar as dificuldades encontradas pela doutrina e jurisprudência para adotar, qual seja, a espécie de responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho: a aplicação da responsabilidade subjetiva prevista na Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, ou a responsabilidade objetiva prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. Discussão esta intensificada após a vigência do novo Código Civil. Desta forma, é mister que se faça a conceituação da relação de emprego e de acidente de trabalho, e das diferenças da responsabilidade civil, quanto ao seu conceito, natureza jurídica, abordando, também, a teoria da culpa presumida e o risco criado. Ademais, é fundamental debater sobre o conceito jurídico vago e genérico sobre a atividade de risco inserido no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil e inclusive com demonstrações divergentes de julgados dos Tribunais, mostrando com isso uma evidente insegurança nas relações jurídicas. Por fim, será discutida e, em seguida, adotada uma das teorias que melhor se enquadra no cenário trabalhista atual, mostrando que responsabilizar objetivamente o empregador por qualquer infortúnio laboral pode acarretar risco às relações econômicas, desencorajando iniciativas no setor empresarial e consequências nas taxas de desempregos.

Palavra-chave: Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva. Acidente de Trabalho. Atividade de Risco.

Abstract

In this academic work purpose to demonstrate the difficulties encountered, on doctrine and jurisprudence, on the employer's liability in accidents at work: the application of subjective liability provided for in the Federal Constitution, in Article 7, item XXVIII, or strict liability provided for in paragraph of article 927 of the Civil Code. This discussion was intensified after the term of the Novel Civil Code. Thus, it is necessary to make the concept of employment and work accidents, and the differences of liability for overall concept, legal, dealing also the theory of presumed guilt and the risk created. Moreover, it is crucial debate about the vague and general legal concept of the risk activity inserted in the sole paragraph of Article 927 of the Civil Code, including divergent statements of courts' judgments, showing an evident insecurity in legal relations. Finally, we discuss about theories, and which best fits the current labor scenario, showing that objectively blame the employer for any labor misfortune that can cause risk to economic relations, discouraging initiatives in the business sector and consequences for unemployment rates.

Keywords: Liability Subjective and Objective. Work accident. Risk Activity.

1. Introdução

O constante crescimento da economia do Brasil, com destaque entre as grandes potências mundiais, e o fortalecimento do mercado interno, tem consequências positivas para a geração de empregos, e por essa razão torna-se essencial uma maior proteção nas relações de trabalho.

A Consolidação das Leis do Trabalho já sofreu inúmeras alterações em relação ao seu texto original, de 1943, para atender às mudanças da sociedade, e por sua vez, as relações entre empregador e empregado. Ela veio como uma forma de proteger o trabalhador, que é a parte mais fraca dessa relação.

Porém a lei, tão antiga, e bastante engessada, tentando uma superproteção acaba desprotegendo a outra parte. Como é o caso da responsabilidade civil na reparação de dano no acidente de trabalho, onde os empregadores, mesmo cumprindo com todas as obrigações para a normalidade do ambiente de trabalho ou as condições em que este devia ter-se realizado, sofrem condenações pelo poder judiciário.

Com o advento do Código Civil de 2002, foi adotada a teoria do risco, bastando que exista o nexo causal, independentemente de culpa ou dolo, o ofensor terá a obrigação de pagar indenizações pelos danos causados. Tal situação em certos casos pode levar o empregador a encerrar suas atividades, já que o mercado está cada vez mais competitivo e o custo para manter uma empresa em boas condições para o trabalho observando todas as normas para o uso de Equipamentos de Proteção Individual (EPI's) é bastante elevado.

O presente trabalho tem por objetivo discutir sobre a responsabilidade civil da empresa no caso de acidente de trabalho com o empregado. Abordando as duas teorias existentes e os argumentos principais de cada doutrina usada pelos estudiosos para a defesa de sua aplicação.

Por sua vez, apresentam-se conceituações relevantes sobre acidente de trabalho e relação de emprego, comentando sobre os requisitos essenciais para a responsabilização empresarial, que são imprescindíveis para a compreensão do raciocínio da matéria e delimitação da abrangência do presente estudo. Inclusive com citações de decisões e posicionamentos da jurisprudência que versam sobre o tema em apreciação.

Em última análise, será discutido se a responsabilidade civil do empregador pelos danos causados ao empregado é objetiva ou subjetiva. O conflito existente sobre a

compatibilidade do art. 927, parágrafo único, do Código Civil ante o dispositivo constitucional difundido no inciso XXVIII, do art. 7º da Lei Maior.

Por fim, a presente discussão tem relevância, em vista às ações que são movidas na justiça, onde os empregadores muitas vezes são condenados mesmo não tendo comportamento culposos. Consequentemente, defendendo o modelo presente no mencionado mandamento constitucional que impõe a verificação de dolo ou culpa do empregador, adotando a Teoria da Culpa Presumida, como caminho mais seguro e razoável na apreciação das lides encaminhadas ao Poder Judiciário, nos casos de contrato de emprego, em que há responsabilidade civil contratual, e que compete ao empregador o dever de provar a inexistência de sua culpa ou a presença de qualquer excludente do dever de indenizar.

Abordaremos o objeto de estudo com a metodologia baseada em levantamento de referências bibliográficas, pesquisa documental, artigos jurídicos, doutrina e jurisprudências.

2. Responsabilidade de reparação pelos danos causados

Primeiramente, se faz necessário tecer um breve comentário sobre o contrato de trabalho, para entender melhor seus efeitos conexos e a responsabilidade de indenização pelos danos causados.

Contrato de trabalho é ato jurídico que tem por objeto principal a relação de trabalho, logo, é conteúdo complexo que produz alterações no mundo jurídico, provocando larga multiplicidade de direitos e obrigações entre as partes.

O Estado intervém apenas para preservar direitos mínimos dos trabalhadores, o qual busca coibir abusos do contratante que geralmente é a parte forte neste negócio.

Nesse sentido, os efeitos do contrato de trabalho podem ser divididos em duas grandes modalidades: efeitos próprios, que são inerentes ao contrato, e que tem obrigações que decorrem de sua própria natureza e temos os efeitos conexos, que não decorrem da vontade das partes, mas em função de sua natureza vinculante. Segue a definição de Maurício Godinho Delgado (2008, p. 607) sobre os efeitos conexos:

Conexos são os efeitos resultantes do contrato empregatício que não decorrem de sua natureza, de seu objeto e do conjunto natural e recorrente das cláusulas contratuais trabalhistas, mas que, por razões de acessoriedade ou conexão, acoplam-se ao contrato de trabalho. Trata-se, pois, de efeitos que não tem natureza trabalhista, mas que se submetem à estrutura e dinâmica do contrato de trabalho, por terem surgido em função ou em vinculação a ele.

As indenizações por danos sofridos pelo empregado estão ligadas aos efeitos conexos, pois se trata de efeitos que não tem natureza trabalhista, mas que surgem em função dela. Sendo do empregador a responsabilidade pelas indenizações por dano moral ou à imagem resultante tanto da conduta ilícita por ele cometida quanto lesões advindas de riscos industriais e moléstias profissionais.

Antes de falarmos dos requisitos dos efeitos conexos, imperioso se faz esclarecer as diferenças existentes entre a responsabilidade contratual e extracontratual.

A responsabilidade civil contratual ocorre pela presença de um contrato existente entre as partes, ou seja, uma obrigação prevista em contrato prévio que fora violado ou inadimplida. A vítima e o autor do dano já se aproximam e se vinculam juridicamente antes mesmo da sua ocorrência, entende Sergio Cavaliere Filho (2013, p. 335).

Já na responsabilidade extracontratual não existe relação de direito preexistente, e somente quando ocorre o fato danoso que se tem a ligação da vítima com o autor. Não existe um vínculo jurídico ao tempo da prática do ato danoso. Essa modalidade nasce com o descumprimento de um dever ou norma legal.

É importante destacar que tanto a responsabilidade contratual quanto a responsabilidade extracontratual possuem como elementos comuns, que serão apresentados mais adiante, o ato ilícito ou conduta culpável, o dano e o nexos causal.

Muitos doutrinadores criticam este modelo dualista, quando concluem que os efeitos do dano serão os mesmos, seja ele oriundo de um contrato preexistente ou não. Porém, o modelo dualista apresenta o elemento culpa como diferença principal das duas espécies de responsabilidade, citando o ônus da prova, quando à responsabilidade civil é contratual, ficando o devedor na incumbência de provar que não agiu com culpa, se demonstrar alguma das excludentes da responsabilidade, como culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. Estamos falando aqui de culpa presumida.

Para fazer valer a responsabilidade indenizatória, deve-se levar em conta requisitos essenciais que sem eles não há o que se falar em responsabilidade do empregador no tocante às indenizações.

Tais requisitos são: dano; nexos causal; culpa empresarial.

O dano é requisito indispensável para a caracterização da responsabilidade, seja ela contratual ou extracontratual, seja objetiva ou subjetiva. Pode haver responsabilidade sem

culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Vale destacar o conceito que Sergio Cavaliere Filho (2013, p. 93) diz:

(...) o dano como sendo lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como sua honra, a imagem, a liberdade etc.

Não há o que falar em responsabilidade do agente causador de um ato ilícito ou não, e imputar a alguém o dever de indenizar sem a existência de dano, caso contrário, poderia caracterizar enriquecimento ilícito.

O segundo requisito é o nexo causal. Constitui-se uma ligação, uma relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado produzido, o dano sofrido pela vítima. Não faz sentido analisar culpa a alguém que não tenha dado causa ao dano. Daí conclui-se que, se não identificado o nexo causal que leva o ato danoso ao seu responsável, não haverá possibilidade de ressarcir a vítima. É fundamental a existência de causa e efeito, e que esta seja determinada pelas leis naturais, ou seja, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano, e também pela relação jurídica já que tem contornos e limites impostos por leis.

Vale ressaltar que o nexo causal não se confunde com a culpabilidade, pois aquele serve para determinar se tal dano e as suas consequências podem ser imputadas à ação de uma pessoa, indicando a autoria desta ação (imputação objetiva), e o elemento culpa se reflete pela reprovação da conduta de alguém caso ele pudesse agir de forma diferente para evitar o dano (imputação subjetiva).

Ainda no que tange o nexo causal, é importante comentar sobre as circunstâncias que atenuam a responsabilidade, ou até mesmo, em certos casos, excluem o nexo de causalidade. É possível nas hipóteses de caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

No que se refere ao acidente de trabalho, a culpa exclusiva da vítima se caracteriza quando a única causa do acidente de trabalho tiver sido a conduta do empregado, quando, por exemplo, a vítima provoca o acidente intencionalmente (com dolo), ou quando, apesar de trabalhar em ambiente adequado e ter sido advertida, desacatou as orientações dadas pelo empregador e acabou se acidentando, em situações de descaso intencional ou culpa consciente.

Sergio Cavaliere Filho (2013, pag. 86) afirma que “para os fins de interrupção do nexo causal basta que o comportamento da vítima represente o fato decisivo do dano.” Assim não

há dúvida que a culpa exclusiva da vítima exclui o próprionexo causal, isentando o empregador da responsabilidade do dano. Vale lembrar que o Código Civil trata apenas da culpa concorrente no seu artigo 945: “Se a vítima tiver concorrido culposamente pra o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”. A culpa exclusiva da vítima não está presente na letra da lei, mas sua construção se deu a partir da doutrina, jurisprudência e legislação extravagante.

O fato de terceiro, ou culpa exclusiva de terceiro, entende-se como o ato ilícito praticado por alguém que não seja o acidentado, o empregador ou seu preposto. Os danos existem, porém, não há meios de estabelecer a conexão entre as causas do dano e o empregador.

Para excluir a responsabilidade é necessário que o dano exercido por terceiro afaste o nexocausal entra a vítima e o empregador, em outras palavras, que seja algo desligado de ambos. Segundo a opinião dominante, a culpa exclusiva de terceiros equipara-se ao caso fortuito ou força maior, por imprevisível e inevitável.

Vale lembrar que alguns casos a própria lei e a jurisprudência não admitem a exclusão da responsabilidade por culpa de terceiro. Um exemplo seria o caso de assalto a bancos, em que estes têm a obrigação de garantir a segurança de todos ali presentes, levando em conta a característica de sua atividade de risco.

Já no caso fortuito e força maior, observa-se que os doutrinadores não adotam um critério único para a definição destes dois termos, e que até hoje não se chega a um entendimento uniforme. O Código Civil disciplinou no artigo 393 e parágrafo único:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.
Parágrafo único. O caso fortuito ou força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Cita-se como característica básica no caso fortuito quando se trata de evento imprevisível e na força maior quando falamos de um evento inevitável, mas levando em conta que seus efeitos se equiparam. Ficando assim, indiscutível que os dois estão fora dos limites da culpa, e que excluem o nexocausal por constituírem causa estranha à conduta do aparente agente.

Podemos trazer à tona o caso de um empregado vitimado por um raio, que é um acontecimento imprevisível e inevitável, de origem natural, sendo assim excluindo a possibilidade de encargo indenizatório.

E por último o requisito culpa, que por ora venho asseverar que talvez seja o mais importante para o presente estudo sobre a responsabilidade civil do empregado nos acidentes de trabalho.

Antes de adentrar ao conceito de culpa, é importante destacar que, apesar de mencionada na lei, mais precisamente no artigo 186 do Código Civil, através das expressões “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, o elemento culpa, especialmente após a edição do Código Civil de 2002, deixou de ser pressuposto geral de responsabilidade civil. Isso devido ao fato de que o Código recebeu uma nova espécie, a responsabilidade civil objetiva, que não prescinde do elemento culpa para a sua configuração, em seu artigo 927, parágrafo único, trazendo à tona a teoria do risco. Ficando a responsabilidade subjetiva sendo aplicada sempre que não tivermos dispositivo legal sobre a responsabilidade objetiva.

O elemento culpa no presente estudo, pode ter dois sentidos: amplo ou *lato sensu*; estrito ou *stricto sensu*.

A culpa em sentido *lato sensu* é aquela na qual ocorre dolo, ou seja, a atuação do agente se deu de forma intencional, agindo conscientemente. É o comportamento contrário ao direito. Possui como elementos a voluntariedade do comportamento do agente e o resultado deverá ser previsto. Podemos falar com isso que a conduta já nasce ilícita, antijurídica. Para Sérgio Cavaliere Filho (2013, p.44) a culpa *lato sensu* indica o elemento subjetivo da conduta humana voluntária, contudo essa conduta é dominável pela vontade, mas não necessariamente é dominada ou controlada e nem sempre o resultado será querido.

Já a culpa *stricto sensu*, também denominada culpa aquiliana, é aquela em que se verifica a negligência, imprudência e imperícia em relação ao direito alheio. Consiste na falta de diligência, o dever objetivo de cuidado, que em si não visa causar prejuízo à vítima, mas que resulta em um dano.

Na culpa *stricto sensu* não se verifica a conduta voluntária do agente, o intento proposital de causar um prejuízo, pois sua conduta nasceu lícita, mas por um desvio acidental devido à negligência, imprudência e imperícia, sua conduta implicou em um resultado danoso. A falta de diligência ou observância é que torna a conduta culposa e essa violação de dever de cuidar é que gera a obrigação de indenizar.

Vale destacar que a doutrina divide a culpa em três espécies: culpa grave, culpa leve e culpa levíssima. Essas são levadas em conta para determinar a fixação do valor da indenização. Porém, o presente estudo que trata da abordagem da responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho, se limita à caracterização genérica do termo culpa, pelo

fato de que, não se questiona o grau de culpa do empregador para a configuração do seu dever de indenizar, mas somente a comprovação de culpa. E para a teoria da responsabilidade civil objetiva do empregador nos acidentes do trabalho, não se faz necessário o elemento culpa, mas somente o dano e o seu nexos causal com a conduta.

3. Conceito de acidente do trabalho e doença ocupacional

O presente trabalho tem como tema a responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho, sob a análise da teoria subjetiva e da teoria objetiva.

Sendo o acidente de trabalho fato gerador do direito a se pleitear indenização, é fundamental que seja feita a sua conceituação.

A Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) traz o conceito de acidente de trabalho:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados no inciso VII do art. 1 desta Lei, provocando lesão ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

O acidente de trabalho típico é necessário que se observe alguns elementos como: o evento danoso, súbito e inesperado; que seja decorrente do exercício do trabalho a serviço da empresa para que se tenha o nexos causal; que provoque lesão corporal ou perturbação funcional, pois sem este não se terá o acidente do trabalho; que cause a morte ou perda da capacidade para o trabalho.

Já sobre os estudos das doenças ocupacionais a Lei 8.213/91 trouxe em seu artigo 20 o conceito de doença profissional e doença do trabalho, sendo estas duas, espécies de acidentes de trabalho atípico.

Estão assim disciplinadas:

Art. 20. Consideram-se acidente de 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.

A diferença de doenças ocupacionais e acidentes de trabalho típico está no fato deste ocorrer de forma abrupta e nas doenças ocupacionais ocorrem de forma progressiva, lenta e gradual.

Além desses, o legislador também trouxe outros infortúnios, chamando-os de acidente de trabalho por equiparação, que estão elencados no artigo 21 da mencionada lei. Vale destacar, dentre outras, a situação descrita no inciso IV alínea d do artigo citado:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente de trabalho, para efeitos dessa lei:

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

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

São chamados de acidentes *in itinere*, e parte da doutrina exige que para a caracterização do acidente este trajeto deve ocorrer de modo habitual ou rotineiro, mas outra parte da doutrina entende que poderia ocorrer o desvio desse trajeto. Não resta discussão por parte da doutrina quanto à indenização pelo empregador, pois ocorreria somente se configurar a sua culpa, com a demonstração do dano, nexo causal e o ato ilícito. Neste caso, o empregado terá a cobertura do seguro previdenciário.

4. Histórico da responsabilidade civil

O tema da responsabilidade civil sempre provocou discussões de vários aspectos na doutrina brasileira, mas na seara trabalhista o assunto gera maiores controversas, posto que diante de posições divergentes da jurisprudência, é que os operadores do Direito do Trabalho venham buscar descobrir qual seria de fato a melhor a ser aplicada no ordenamento jurídico: responsabilidade subjetiva ou objetiva.

O reconhecimento de tais indenizações se intensificou na ordem jurídica com a promulgação da Constituição de 1988, passando a receber tutela mais forte em seu artigo 7º, XXVIII:

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;

Nesse contexto, a Constituição se fundamenta na responsabilidade civil subjetiva, considerando que o agente causador do dano apenas será responsabilizado se agir com culpa ou dolo, dessa forma temos a Teoria da Culpa, considerando a culpa elemento essencial para a imputação da responsabilidade do dano.

Vale lembrar que no Brasil já se mantinha o posicionamento da responsabilidade civil subjetiva no artigo 159 do Código Civil de 1916 (artigo 186 do CC/2002), dispondo que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”, e a Constituição de 1988 trouxe o dever de reparar o dano nos casos de dolo ou culpa com o artigo 7º, inciso XXVIII. Já em 2002 o novo Código Civil reforçou a Teoria da Culpa em seu artigo 186, mantendo o texto semelhante ao velho código.

Para a teoria subjetiva, o fundamento para o dever de reparar um dano causado reside na culpa comprovada do agente, que deve ter agido com dolo, negligência, imprudência ou imperícia. Assim, para a teoria subjetivista, caberá indenização se presentes o dano, o nexo de causalidade e a culpa do agente. Nestes casos, estamos falando da culpa presumida, que consiste na inversão do ônus da prova, cabendo ao lesado provar apenas a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, e este, por sua vez, terá que provar algumas das excludentes da responsabilidade como caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.

A teoria subjetiva é a regra geral, mas o Código Civil de 2002 trouxe um novo conceito e passou a adotar também a responsabilidade objetiva e a Teoria do Risco, notadamente em seu artigo 927 e parágrafo único:

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

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

Para a teoria objetiva, o dever de reparar surge com a simples comprovação do dano e uma relação de causalidade entre a ação e este dano causado. Segundo essa teoria, também chamada de teoria do risco, o dolo ou culpa do agente causador do dano é irrelevante

juridicamente, bastando, para o surgimento do dever de indenizar, que haja entre o prejuízo sofrido pela vítima e a conduta do agente o nexo de causalidade.

A responsabilidade objetiva tem sido defendida por alguns em face do risco de lesões criadas pelo empregador dentro do ambiente de trabalho e suas atividades laborativas. Deste modo, basta que exista nexo causal entre a atividade normalmente desempenhada pela vítima e o dano por ela sofrido, não necessitando ação ou comportamento omissivo do empregador para gerar o direito ao ressarcimento do dano. Esse entendimento se dá pelo fato do crescimento populacional, o desenvolvimento industrial e tecnológico, gerando novas situações que não podiam mais ser protegidos pelo conceito tradicional da responsabilidade subjetiva, pelo fato da dificuldade da vítima em provar a culpa do empregador, somando-se a isto o comportamento preventivo que este último deve adotar em observância aos riscos experimentados pela atividade empresarial desempenhada.

Logo, com o advento do Código Civil de 2002, não se pode mais dizer que a responsabilidade civil objetiva tenha caráter de exceção à regra principal da teoria subjetiva expressa na nossa Carta Magna, uma vez que tinha aplicação de modo pontual, nos casos previstos em leis especiais, como por exemplo, acidentes nucleares e danos ambientais. Faltava uma norma de caráter geral ou uma cláusula geral da responsabilidade objetiva, para que sustentasse a aplicabilidade deste modelo (Teoria do Risco) de forma protagonizada. Assim entende Mauricio Godinho Delgado (2008, p. 621):

Essa tendência de objetivação da responsabilidade por danos materiais, morais e estéticos de origem acidentária recebeu importante reforço por meio do novo Código Civil. Este diploma, é bem verdade, mantém a regra geral responsabilizatória vinculativa do dever de reparar à verificação de culpa do agente causador do dano, na linha tradicionalmente assentada pelo velho Código Civil (art. 159, CCB/2002). Em seu art. 186 dispõe o novo CCB: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*.

5. Acidente de trabalho: responsabilidade subjetiva ou objetiva do empregador?

Diante do que foi exposto até aqui, podemos extrair que a doutrina estabelece duas modalidades genéricas de responsabilidade civil, sendo a subjetiva possuindo como

pressuposto a noção da culpabilidade (dolo ou culpa) como regra geral, e objetiva com fundamento na ideia do risco criado.

Entretanto, os operadores do direito encontram dificuldades para a aplicação das duas teorias. É importante observar a hierarquia das normas dentro do sistema democrático de Direito, pois a responsabilidade subjetiva encontra-se fundada no art. 7º, XXVIII da Constituição Federal, e a responsabilidade objetiva no novo Código Civil, e sendo esta lei ordinária, deve se adequar à norma de hierarquia superior, e não confrontá-la.

Vale ressaltar o entendimento do saudoso Sergio Cavaliere Filho (2013, p. 189) que diz:

Embora ponderáveis os fundamentos que o sustentam, há os que discordam desse entendimento, porque a responsabilidade do empregador em relação ao empregado pelo acidente de trabalho ou doença profissional está disciplinada no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal (responsabilidade subjetiva, bastando para configurá-la a culpa leve) – que o torna inaplicável à espécie, por força do princípio da hierarquia, o parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

A norma infraconstitucional não pode dispor de forma diferente da norma constitucional. Assim o Código Civil não poderia, por exemplo, atribuir ao Estado responsabilidade subjetiva, por estar essa responsabilidade disciplinada na Constituição Federal como objetiva (art. 37, § 6º), não poderia também atribuir responsabilidade objetiva ao empregador quando tal responsabilidade está estabelecida na Constituição como subjetiva.

Por outro lado, não nos parece ser caso de inconstitucionalidade da norma em comento, como advogado por outros autores. Simplesmente, é caso de inaplicabilidade da norma à responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho com o empregado; outro é o seu campo de incidência.

Com isso, a análise da culpa do empregador nos casos de acidente de trabalho não pode ser afastada, pois além do mandamento constitucional esclarecendo a exigência da comprovação da culpa, o empregador envolvido nas atividades desempenhadas pela empregadora, pode ou não ter facilitado a causa do infortúnio, como já foi dito antes nos casos de culpa exclusiva da vítima e, que neste caso, a responsabilidade objetiva baseada na teoria do risco criado não admite, já que não exige a culpa como requisito para configurar o dever de indenizar, bastando o nexo causal e a conduta, obrigando o empregador de qualquer forma a ter que indenizá-lo. Cabe ao empregador a verificação rigorosa pela adoção das medidas legais preventivas, bem como o uso do seu poder fiscalizatório, para assim coibir o evento danoso, destacando o § 1º do art. 19 da Lei 8.213/91 que diz: “A empresa é responsável pela adoção e uso de medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador”.

Vale destacar aqui, quanto a decisões judiciais, a aplicação da responsabilidade subjetiva do empregador nas ações de indenização por acidente de trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CULPA. Em razão de provável caracterização de ofensa ao art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CULPA. Para a configuração do instituto da reparação civil há de se fazer presente a tríade dano/nexo de causa e efeito/culpa, em atenção à teoria subjetivista delineada no art. 7º, XXVIII da Constituição Federal. Consoante se depreende do acórdão regional, restou incontroverso que a autora não estava na faixa de pedestres no momento do acidente. Conforme o Código de Trânsito Nacional – Lei 9503/97 – é dever de todos (proprietários, condutores de veículos e pedestres) obedecer aos regramentos de trânsito, inclusive nas vias internas, pertencentes aos condomínios constituídos por unidades autônomas de circulação (caso dos autos), sendo, inclusive, impingida multa ao pedestre que deixa de observar a faixa que lhe é disponibilizada para a travessia (art. 254 do CTN). Forçoso concluir que a reclamante agiu de modo temerário ao atravessar fora da faixa de pedestre, se esquivando de observar o regramento de trânsito específico. Máxime, no caso dos autos, quando, também registrado, que não há prova das condições em que ocorreu o acidente, notadamente da velocidade que se encontrava a moto quando se chocou com a autora. Nesse contexto, e firmes na teoria subjetivista de que cuida o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, não há como se identificar a conduta ilícita patronal *in casu*, configuradora da culpa e capaz de atrair a responsabilidade civil da ré. Conheço por violação do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E PROVIDO. (TST. 8ª Turma. RR 1265-92.201.5.09.0017. DJ 18/09/2014).

Neste caso, em que o Tribunal julgando o recurso reformou sentença em que havia condenado o empregador à indenização por dano moral, e passou a reconhecer que se trata de responsabilidade subjetiva fundamentado na culpa, sendo esta não provada, não houve condenação do réu.

Outro caso de aplicação da responsabilidade subjetiva em caso de acidente de trabalho foi a sentença em primeiro grau, e que foi mantida pela 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (GO) por unanimidade, reconhecendo a culpa exclusiva da vítima na ocorrência do acidente. Carpinteiro teve três dedos da mão direita amputados, por ato inseguro ao continuar utilizando serra circular mesmo após o rompimento de uma peça de apoio.

Segue o que consta nos autos:

ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. EXCLUDENTE DO NEXO CAUSAL. Considera-se que houve culpa exclusiva do empregado, vítima de acidente do trabalho, por que era experiente no exercício de suas funções (carpinteiro) e, ainda sim, mesmo ciente das consequências utilizou-se da serra circular com peça de apoio rompida (mola), atraindo o risco de acidente. E, sendo a culpa exclusiva da vítima uma circunstância excludente do nexo causal, não há como responsabilizar a empregadora dos danos decorrentes do acidente, por estar ausente um dos requisitos indispensáveis da reparação civil. Sentença mantida. (TRT 18ª R. RO - 0000883-20.2011.5.18.0006, 2ª T., Rel. Platon Teixeira de Azevedo Filho, DEJT 06/05/2014).

Em relação à jurisdição em que esta instituição de ensino se encontra, temos decisões sendo aplicadas nas duas searas de responsabilidade, mas que venho destacar um julgado recente da 8ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, em que decidiu por condenar o empregador pelo acidente, fundamentado na responsabilidade subjetiva e a comprovação da culpa, que no caso ocorreu a inversão do ônus da prova, e que esta não conseguiu provar a existência de culpa exclusiva da vítima, tendo a obrigação de indenizar pelo dano.

Segue o teor da decisão:

EMENTA: CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. EXIGÊNCIA DE PROVA CABAL. A culpa exclusiva da vítima é uma modalidade de exclusão do nexo causal, também denominada pela doutrina como “fato da vítima”, que se caracteriza quando a única causa do acidente de trabalho tiver sido a conduta do trabalhador. Assim, quando o acidente ocorre por culpa exclusiva do empregador, não é cabível qualquer pretensão em face do empregador no que se refere à responsabilidade civil, ante a inexistência de nexo de causalidade do infortúnio com o trabalho. Por se tratar de fato que obsta o direito à reparação pretendido deduzido na exordial, o “fato da vítima” deve ser comprovado pelo empregador por meio de prova cabal, irrefutável. No caso em apreço, entretanto, a reclamada não logrou êxito em se desincumbir desse ônus probatório (art. 818 da CLT e art. 333 do CPC), passando a suportar os efeitos pecuniários decorrentes do dano verificado. (TRT 3ª R. RO – 00173-2013-008-03-00-5, 6ª T., Rel. Rosemary de O. Pire, DEJT 29/09/2014).

Esta decisão demonstra que a defesa da responsabilidade subjetiva e a teoria da culpa presumida não acarreta um desequilíbrio entre as partes, como os defensores da teoria objetiva argumentam existir.

Em contrapartida aos entendimentos jurisprudenciais demonstrados aqui e que se tem uma crítica à teoria objetiva, e assim uma melhor colocação à teoria subjetivista, são os termos vagos e genéricos introduzidos pela responsabilidade objetiva para caracterizar o que seja a atividade de risco, deixando a cargo do magistrado conceituar em cada caso,

representado assim, uma insegurança nas relações jurídicas. Vale trazer à tona uma decisão em grau de recurso da 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho em relação à interpretação da atividade de risco, mostrando com isso decisão diversa da citada anteriormente para casos semelhantes tramitando no poder judiciário:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS (DANOS ESTÉTICOS). ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. Considerando que é fato incontroverso que para a execução de suas atividades na empresa a trabalhadora exercia atividade de risco (uso de faca), a tese de violação do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, reiterada em minuta, mostra-se razoável ao processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAS (DANOS ESTÉTICOS). ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. 1. Da leitura do laudo pericial, deflui-se que a autora sofreu acidente de trabalho enquanto exercia suas atividades laborais; que havia risco na atividade exercida em razão do uso de faca e porque a mesa de trabalho era pequena; que a perda da capacidade laboral deu-se em grau mínimo (10%). 2. *In casu*, cuida-se de típica responsabilidade objetiva do empregador. Em Sessão do dia 4/11/2010, ao examinar o Processo nº TST-9951600-43.2006.5.09.0664, a SBDI-1 decidiu que a responsabilidade é objetiva em caso de acidente em trabalho de risco acentuado, restando estabelecido que não é a atividade da empresa, mas o específico labor do empregado que define o risco. Dessa forma, uma vez provados o dano e a relação e a relação de causalidade existente entre a atividade exercida e o acidente de trabalho, estão configurados os requisitos autorizados do deferimento da indenização por danos morais e materiais, sendo irrelevante que não tenha sido comprovada a culpa exclusiva da atividade laboral para a existência do dano. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO POR VIOLAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 927 DO CÓDIGO CIVIL E PROVIDO. (TST. 3ª Turma. RR 43940-45.2007.5.09.0664 C/J RR 43900-63.2007.5.09.0664, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. DEJT 30/08/2013).

Essa situação mostra que a jurisprudência não atua de forma clara e precisa em relação à aplicabilidade da responsabilidade civil nos acidentes de trabalho, evidenciando que 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 uma espécie de seguro contra os infortúnios trabalhistas. Podendo concluir que a responsabilidade objetiva é mais segura sua aplicação nos casos de leis específicas para determinadas atividades, como é o caso da responsabilidade do operador de instalação nuclear (Lei 6.453/77), a responsabilidade civil do transportador aéreo (Lei 7565/86), entre outros.

Com isso, a responsabilização objetiva do empregador nesse sentido se mostra temerária, pois a Constituição, norma suprema do ordenamento, consagrou a responsabilidade do empregador na modalidade subjetiva, caso não fosse essa a intenção do legislador constituinte, teria se posicionado a favor da adoção da outra teoria, ou teria modificado este dispositivo através de Emenda Constitucional.

6. Conclusão

O tema da responsabilidade civil nos casos de acidente de trabalho sempre instigou a doutrina e jurisprudência, trazendo à tona discussão acerca da aplicabilidade quanto à teoria subjetiva e a culpa presumida, contida no inciso XXVIII do artigo 7º da Constituição da República, e a teoria objetiva fundamentada no risco criado, notadamente no novo Código Civil, mais especificamente no parágrafo único do seu artigo 927.

Parte da doutrina entende que a responsabilidade objetiva do empregador nos acidentes de trabalho visa uma proteção mais favorável para o trabalhador, posto que este seja configurado como sendo hipossuficiente, com isso mostra-se dificuldade em provar a conduta culposa do empregador exigida quanto à aplicação da responsabilidade subjetiva. Contudo, alguns doutrinadores defendem que a objetivação nos casos de acidente de trabalho é de responsabilidade do órgão da previdência, com o uso do seguro acidentário, e que a aplicação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil não se aplica aos casos de acidente de trabalho, deixando para isso o entendimento do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal e aplicando a responsabilidade subjetiva e a teoria da culpa presumida, ficando o ônus da prova a cargo do empregador.

Outro aspecto importante sobre a responsabilidade objetiva é a previsão inserida no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil sobre a atividade de risco, pois tem conceito jurídico vago e genérico, devido à falta de previsão legal específica, deixando amplo poder para o julgador, já que apresenta critérios subjetivos. Nesse sentido, pode um Tribunal reconhecer certa atividade sendo de risco e, em outra ação, mas com atividade semelhante vir a reconhecer que não oferece risco para o trabalhador. Ficando evidente uma insegurança nas relações jurídicas.

Analisando em um sentido mais amplo sobre o conceito vago da atividade de risco e as relações econômicas, e o fato de responsabilizar objetivamente o empregador por qualquer acidente sofrido pelo empregado, independentemente de culpa, torna o empreendimento

inseguro, desencorajando o empresariado e podendo até tornar inviável certas atividades. Lembrando que são esses que movem a economia e empregam grande fatia de trabalhadores, e a teoria objetiva poderia ser ponto desmotivador para vários empreendedores iniciarem suas atividades ou um aumento do desemprego devido à proliferação de ações de indenização.

Sendo assim, o sistema da culpabilidade subjetiva, é ainda, o mais coerente para fins de reparação de danos, ficando a cargo do empregador, segundo a CLT e a própria Constituição, a responsabilidade pela falha na prevenção, pela inobservância das regras de segurança, saúde, higiene e outras. Fornecendo aos empregados os equipamentos de proteção e ministrando treinamentos para a prática da atividade, além do que, a culpa do empregador estará caracterizada caso ele não tenha fornecido estes equipamentos.

Ademais, a leitura do art. 7º, XXVIII da Carta Magna deixa evidente a vontade do legislador constituinte em determinar a responsabilidade subjetiva como base para a obrigação de indenizar do empregador ao empregado nos casos de acidente de trabalho, sendo a Constituição Federal norma suprema, a qual não depende de nenhuma outra norma superior, e que ela é também fundamento de validade de todas as demais normas de um ordenamento jurídico, respeitando com isso o princípio da hierarquia das normas. Desta forma, os textos infraconstitucionais devem se torcer para se conformar com a Carta Suprema e não o contrário.

A adoção da teoria objetivista para a responsabilização do empregador nos casos de acidente de trabalho serviria como ponto desmotivador da exploração de várias atividades, e observa-se também que toda atividade humana em maior ou menor grau, implica riscos, prevalecendo então a vontade do legislador constituinte, sendo os casos de responsabilidade objetiva semente aqueles previstos em leis específicas como a responsabilidade por danos ambientais, aviação e atividades nucleares, evitando assim a proliferação da indústria das ações de indenização e o enriquecimento ilícito.

Referências bibliográficas:

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 20 out. 2014.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 20 out. 2014.

_____. **Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm> Acesso em 20 nov. 2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/>>. Acesso em 13 nov. 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**, 11. Edição. Atlas, 2013. VitalBook file.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Responsabilidade Civil Pelo Risco da Atividade**. 2. Ed. 2010 - Col. Prof. Agostinho Alvim. Saraiva, 2010. VitalBook file.

GOIÁS. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Disponível em: <www.trt18.jus.br>. Acesso em 13 nov. 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Disponível em: <www.trt3.jus.br>. Acesso em 27 nov. 2014.

MOLINA, André Araújo. **Sistemas de Responsabilidade Civil Objetiva e os Acidentes de Trabalho**. Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/39810>>. Acesso em 28 out. 2014.