

ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS ACIDENTES DO TRABALHO

José Affonso Dallegrave Neto*

Os elementos que integram o instituto da responsabilidade civil ecoam na órbita da reparação dos danos oriundos dos acidentes do trabalho. São eles: a) dano: material e moral; b) culpa ou atividade especial de risco; c) nexu causal.

1 – DANO ACIDENTÁRIO

O principal elemento da responsabilidade civil é o dano, o qual se subdivide em material ou moral. O dano material, segundo dispõe o Código Civil, art. 402, abrange tanto os danos já consumados (emergentes) quanto o prejuízo decorrente do que a vítima deixou de auferir em razão do sinistro (lucro cessante).

E assim são também os danos materiais decorrentes do acidente do trabalho. Interessante lembrar, a propósito, o conceito legal de dano acidentário previsto no artigo 286 do Código do Trabalho de Portugal (Lei nº 99/2003): “Considera-se dano a lesão corporal, perturbação funcional ou doença que determine redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte do trabalhador resultante direta ou indiretamente de acidente de trabalho”.

Se colacionarmos o referido art. 402 do Código Civil brasileiro com as regras indenizatórias previstas em seus arts. 948 a 950, perceberemos perfeito compasso entre eles tendo como norte o princípio da reparação integral (*restitutio in integrum*) de que trata o art. 944, *caput*, do Código Civil.

O legislador do Código Civil previu o tema da indenização acidentária por dano material¹ da seguinte forma:

* Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná; Professor da Pós-Graduação dos Cursos da Unicuritiba, PUC, Amatra-IX e IELF; Advogado Membro do IAB – Instituto dos Advogados Brasileiros; Membro da ANDT – Academia Nacional de Direito do Trabalho e da JUTRA – Associação Luso-Brasileira de Juristas do Trabalho.

1 Registre-se que tais regras indenizatórias aplicam-se tanto aos acidentes de trabalho quanto aos acidentes de trânsito.

DOCTRINA

- a) Indenização no caso de morte da vítima (art. 948, CC);
- b) Indenização no caso de incapacidade temporária (art. 949, CC);
- c) Indenização no caso de incapacidade permanente, total ou parcial (art. 950, CC).

Quanto ao *dano moral*, a sua caracterização se dará quando os efeitos da ação originarem angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas². Não se pode negar que todos esses sentimentos afloram na vítima do acidente e das doenças do trabalho. Isso sem falar dos inúmeros constrangimentos perante familiares, amigos e a sociedade em geral em face da ofensa sofrida em sua imagem original de pessoa sadia e fisicamente perfeita. Essas aflições persistem no tempo e as sequelas são irreversíveis³, conforme já decidiu o STF:

“O dano moral exsurge do fato de a autora ter que conviver com o defeito físico oriundo do acidente, sem possibilidade de recuperação, e impedida, igualmente, de desenvolver as costumeiras tarefas diárias, por mais singelas que sejam, necessitando de ajuda externa.” (STF, RE 431977/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ: 08.09.2004)

Assim, o dano moral torna-se inevitável e presumido da violação ao direito geral de personalidade e ao princípio da dignidade humana.

“Na concepção moderna da reparação do dano moral, prevalece a orientação de que a responsabilidade do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto.” (STJ, REsp 173.124, 4ª T., Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ: 19.11.2001)

José Cairo Júnior enumera de que modo se manifesta a dor moral nos acidentes do trabalho: “a) pecha de inválido; b) medo da morte prematura; c) receio do desemprego; d) mutilação”⁴.

Não se perca da memória a existência de um amplo *direito geral de personalidade* consubstanciado no art. 1º, III, da Carta da República, sendo

2 MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 157.

3 SWIECH, Maria Ângela Szpak. *Obrigações patronais quanto à segurança e saúde ocupacional*. Texto inédito distribuído aos alunos do VI Ciclo de Conferências de Direito do Trabalho, intitulado “Acidente e contrato de trabalho: dano moral e material”, promovido pela Academia Paranaense de Estudos Jurídicos, Curitiba, 19.09.2003, Auditório do Instituto Romeu Bacellar.

4 CAIRO Jr., José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. São Paulo: LTr, 2003, p. 97.

que no art. 5º, X, o constituinte apenas assinalou, de forma exemplificativa, que a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis, assegurando à vítima o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Por certo que esses quatro valores não são taxativos, sendo devida a reparação por dano moral cada vez que a personalidade do trabalhador for violada em qualquer de suas singularidades.

Sobre a redação do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, Ingo Wolfgang Sarlet assim pontifica:

“A citada norma traduz o entendimento de que, para além do conceito formal de Constituição (e de direitos fundamentais), há um conceito material, no sentido de existirem direitos que, por seu conteúdo, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não constando no catálogo. Neste contexto, importa salientar que o rol do art. 5º, apesar de analítico, não tem cunho taxativo.”⁵

Nessa esteira, a Ministra Maria Cristina Peduzzi lembra que “ao se adotar o critério da interpretação ampla, o princípio da dignidade da pessoa humana compreenderia direitos fundamentais assegurados pelo art. 5º e seus incisos, da Constituição da República, como o direito à vida, à honra, à imagem e à personalidade”⁶. Logo, há uma harmônica imbricação dos valores arrolados no inciso X do art. 5º, com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

2 – CULPA ACIDENTÁRIA (E A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA)

Como é cediço, o Brasil é um dos recordistas mundiais em acidentes de trabalho⁷. Em flagrante paradoxo a esses dados, constata-se que o nosso país contém uma das legislações mais avançadas e pormenorizadas em matéria de saúde do trabalhador. Logo, é possível asseverar que o problema brasileiro

5 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 90/91.

6 PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *O princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito como integridade*. São Paulo: LTr, 2009, p. 18.

7 Conforme dados oficiais do Ministério da Previdência, em 2006 o Brasil teve 503.890 acidentes, sendo 403.264 acidentes típicos, 73.981 acidentes de trajeto e 26.645 doenças ocupacionais. Em 2007 tivemos um total de 659.523 acidentes e em 2008, 747.663 acidentes. É verdade que em 1975 o número total de acidentes chegou a 1.916.187, contudo nos últimos cinco anos verifica-se um aumento sensível superior a 40%. Registre-se que tais números levam em conta apenas os sinistros que sofreram notificações oficiais e as doenças em que o INSS concedeu benefício B-91. Vale dizer: os números estão subestimados.

DOCTRINA

não é legislativo, mas proveniente da cultura empresarial mercantil e imediatista que se nega a investir em prevenção de acidentes, tratando com total menoscabo a legislação infortunística.

Em verdade, conforme assinalou o Ministro Orozimbo Nonato em decisão histórica do STF, realizada em 1949, a lógica deve ser outra, qual seja, o empregador deve tratar a saúde de seus empregados com o mesmo zelo que costuma ter com a sua própria integridade física e psíquica:

“É dever do empregador zelar pela segurança, saúde e higiene de seus empregados com a diligência que costuma ter com a própria integridade física e psíquica.” (STF, RE 10.391M, Rel. Min. Orozimbo Nonato, DJ 18.8.1949, p. 2.484)

Com base na melhor doutrina sobre o tema⁸, é possível asseverar que a culpa patronal se caracteriza de duas formas:

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

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

A Carta Constitucional assegura a todo trabalhador o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho. Nesse sentido é a redação do art. 7º, XXII:

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

(...)

XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.”

Com esteio nesse dispositivo, o trabalhador tem o direito fundamental de trabalhar em ambiente hígido e salubre, com redução e prevenção dos riscos concernentes à atividade laborativa de modo a preservar a sua saúde e segurança física. Tal regramento tem como destinatário o empregador, contudo também vincula o legislador e o julgador⁹.

8 Nesse sentido mencione-se Sebastião Geraldo de Oliveira. *Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 150; e ainda Sérgio Cavalieri Filho. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2005, p. 65.

9 MACHADO, Sidnei. *O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil: os desafios para a construção de uma racionalidade normativa*. São Paulo: LTr, 2001, p. 88.

DOCTRINA

Não se negue que dentre os chamados deveres anexos de conduta, existe o dever de proteção ao patrimônio físico, psicológico e moral do trabalhador. Nas palavras de José Cairo Júnior, tal dever “impõe ao empregador o dever de proporcionar segurança, higiene e saúde para os seus empregados, também denominada obrigação de custódia, dever de segurança ou cláusula de incolumidade”¹⁰.

Nos termos do art. 389 do Código Civil¹¹, cada vez que o contratante descumprir uma de suas obrigações, responderá por perdas e danos. Tal regra aplica-se não apenas à obrigação patronal de remunerar, mas a todas as obrigações legais, coletivas e em especial aquelas que versam sobre a prevenção de acidentes e doenças ocupacionais (infortunistica).

Com outras palavras: o empregador tem a obrigação de zelar pela conservação da saúde de seus empregados, sendo que quanto maior for a exposição do empregado a riscos ambientais do trabalho, maior deverá ser o cuidado e a prevenção de acidentes.

“A lei incumbe o empregador de zelar pela integridade física dos seus empregados. Nesse sentido, o art. 157 da CLT determina às empresas: ‘I – cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho’. Assim também dispõe o § 1º do art. 19 da Lei nº 8.213/1991, depois de definir o acidente do trabalho: ‘A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador’. O risco do negócio é sempre do empregador; assim sendo, quanto mais perigosa a operação, quanto mais exposto a risco estiver o empregado, tanto mais cuidado se exige daquele quanto à prevenção de acidentes. Nesse diapasão, evidencia-se a culpa do empregador pelo infortúnio acontecido ao empregado, quando o primeiro não se desincumbe das determinações previstas pelos dispositivos legais sobreditos e, além disso, descumpre a NR 12, item 12.2.2, do Ministério do Trabalho e Emprego, ao não instalar dispositivo de segurança para o acionamento da máquina utilizada pelo empregado.” (TRT 3ª R., 2ª T., Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, DJ 18.08.2006)

Importa sublinhar que a configuração da culpa patronal, no campo dos acidentes do trabalho, ocorre em um plano objetivo. Vale dizer, não se está em

10 CAIRO Jr., José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. São Paulo: LTr, 2003, p. 69.

11 CC: “Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

DOCTRINA

jogo a conduta odiosa ou moralmente reprovável do sujeito (concepção subjetiva), mas o simples descumprimento de obrigações contratuais e legais (infortunística) ou do dever de prevenção do acidente (concepção objetiva). Nesse sentido, Anderson Schreiber esclarece:

“O agente não é mais tido em culpa por ter agido de forma reprovável no sentido moral, mas simplesmente por ter deixado de empregar a diligência social média, ainda que por sua capacidade se encontre aquém deste patamar. Em outras palavras, o indivíduo pode ser considerado culpado ainda que ‘tenha feito o seu melhor para evitar o dano’.”¹²

Nos casos de doença ocupacional a culpa patronal também se caracteriza pelo descumprimento do dever de prevenção ou da violação de normas de higiene, medicina e segurança do trabalho:

“Provada a culpa do empregador pelas lesões por esforços repetitivos adquiridas por empregados, por haver violado diversos dispositivos legais sobre higiene e segurança do trabalho (sobrecarga laborativa abusiva pelas características do trabalho, falta de pausas no serviço repetitivo, uso de mobiliário e equipamentos anti-ergonômicos e falta de orientação quanto às posturas adequadas), cabe-lhe o dever de lhes prestar indenização por dano material e moral.” (2º TACSP – Ap. c/ Ver. 603.804-00/7 – 5ª C. Rel. Juiz Dyrceu Cintra, DOESP 17.08.2001)

O dever geral de cautela subdivide-se em prevenção e precaução. O primeiro encontra-se expresso em Norma Regulamentadora com força normativa. Trata-se da NR 01.7: “Cabe ao empregador: I – prevenir atos inseguros no desempenho do trabalho”. O segundo encontra-se consolidado e erigido no Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro, ECO-RIO 1992, Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento.

Interessante é a distinção doutrinária entre o *princípio da prevenção* e o *princípio da precaução*. No primeiro, previne-se porque há certeza do dano e conhecimento científico das consequências malélicas. No segundo princípio, o da precaução, previne-se porque não se sabe quais são as consequências

12 SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas de responsabilidade social* – Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007, p. 35. Em igual sentido leciona Massimo Cesare Bianca: “Il soggetto che tiene un comportamento non conforme ai canoni obiettivi della diligenza è in colpa anche se abbia fatto del suo meglio per evitare il danno, senza riuscirci a causa della sua inettitudine personale (imperizia, mancanza del normale grado di intelligenza, età avanzata, ecc.) od econômica”. *Diritto Civile*. Milão: Dott. A. Giuffrè, v. 5. p. 157.

maléficas da substância ou do empreendimento¹³; assim por haver temerosa incerteza científica é que deve existir a cautela.

Ambos os princípios (prevenção e precaução) decorrem do dever geral de cautela que se espera do empregador quando se trata de saúde do trabalhador; um comportamento diligente que deve exceder aquele praticado pelo homem-médio, máxime porque a observância do cumprimento da legislação e do dever de prevenção constitui obrigações previstas em leis.

2.1 – *Graus de culpa*

Não se ignore que em relação ao tema “gradação de culpa”, temos: a) a culpa grave – caracterizada pela negligência grosseira; b) a culpa leve – aquela evitável por pessoa normalmente diligente (homem-médio); c) a culpa levíssima – aquela evitável apenas por pessoa excepcionalmente diligente.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, basta a culpa levíssima para responsabilizar o empregador pelo dano que deu causa:

“A caracterização da culpa prevista no art. 7º, XXVIII, da CF/1988, independe do grau com que esta se verifique. Em outras palavras, o empregador responde por ato omissivo ou comissivo, tenha ele concorrido com culpa grave, leve ou levíssima. No presente caso, a reclamada não promoveu o treinamento adequado e ainda permitiu que a máquina empregada na compactação do lixo, fosse utilizada de forma inadequada, o que certamente deu causa ao infortúnio experimentado pelo reclamante.” (TRT 8ª R., 4ª T., RO 1826-2005-010-8-00-2)

Observa-se que tanto a precaução quanto a prevenção de infortúnios no trabalho encerram valor jurídico muito maior que a mera reparação pecuniária do dano, vez que o respeito à dignidade do trabalhador pressupõe a preservação de sua saúde física, mental e emocional.

Com efeito, quando a empresa constitui sua atividade econômica e dela retira lucro com a participação direta do serviço prestado por seus empregados, passa também a ter o dever de assegurar a integral incolumidade física, moral e mental dos seus colaboradores partícipes¹⁴. Não se perca de vista a parêmia de quem detém o bônus, tem também o ônus (*ubi emolumentum, ibi onus*).

13 BELFORT, Fernando José Cunha. *Meio ambiente do trabalho* – Competência da Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 2003, p. 48.

14 SWIECH, Maria Ângela Szpak. *Obrigações patronais quanto à segurança e saúde ocupacional*. Texto inédito distribuído aos alunos do VI Ciclo de Conferências de Direito do Trabalho, intitulado “Acidente e contrato de trabalho: dano moral e material”, promovido pela Academia Paranaense de Estudos Jurídicos, Curitiba, 19.09.2003, Auditório do Instituto Romeu Bacellar, pág. s/n.

DOCTRINA

Sebastião Geraldo de Oliveira faz interessante observação acerca da conveniência estratégica dos empresários que devem observar a legislação a fim de evitar expressivas indenizações judiciais e até mesmo inquirar a imagem institucional da empresa:

“Enquanto a norma praticamente se limitava a conclamar o sentimento humanitário dos empresários, pouco resultado foi obtido; agora, quando o peso das indenizações assusta e até intimida, muitos estão procurando cumprir a lei, adotando políticas preventivas, nem sempre por convicção, mas até mesmo por conveniência estratégica. Gostando ou não do assunto, concordando ou discordando da amplitude da proteção, o certo é que o empresário contemporâneo, com vistas à sobrevivência econômica no século XXI, terá de levar em conta as normas a respeito da saúde no ambiente de trabalho e a proteção à integridade física e mental dos seus empregados.”¹⁵

O douto jurista mineiro escreveu esse texto em julho de 2005, poucos meses após a publicação da EC 45. Hoje, passado alguns anos em que a competência para julgar a ação acidentária deslocou-se da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho¹⁶, o que se verifica, infelizmente, é uma sensível diminuição dos valores fixados e arbitrados para a indenização acidentária. Boa parte dos juízes do trabalho vem demonstrando preocupação excessiva com os cofres da empresa em detrimento da fixação de uma indenização plena e legalmente devida ao acidentado.

A fim de ratificar essa inferência, basta comparar os valores indenizatórios até então fixados pela Justiça Comum Estadual com as indenizações pífias doravante estabelecidas por boa parcela do Judiciário Trabalhista. Assim, por exemplo, no caso de óbito decorrente de acidente do trabalho, o STJ vem deferindo indenização a título de dano moral em valor equivalente a 500 (quinhentos) salários-mínimos¹⁷, conforme se vê dos julgados abaixo:

15 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 2. ed. São Paulo: LTr, p. 202.

16 Esse deslocamento de competência jurisdicional ocorreu a partir da Emenda Constitucional nº 45 em vigor a partir de 1º de janeiro de 2005, mormente pela aplicação do art. 114, VI, da CF.

17 Registre-se que às vezes o valor chega a ser superior a 500 SM, conforme se vê da seguinte ementa do STJ: “(...) 13. No dano moral por morte, a dor dos pais e filhos é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito”, pois seria absurdo ao Direito exigir das vítimas a prova do óbvio. “(...) 15. Em entendimento conciliatório e de forma a refletir a jurisprudência firmada nesta Corte, o patamar indenizatório fixado pelas Instâncias Ordinárias, na espécie, merece ser reduzido para 600 (seiscentos) salários-mínimos, equivalentes a R\$ 228.000,00 (duzentos e vinte e oito mil reais). 16. Ressalva do ponto de vista do Relator para quem, considerando a situação específica dos autos, está caracterizada a especial gravidade das consequências causadas em uma criança de tenra idade (3 anos),

“Dano moral devido como compensação pela dor da perda de filho menor de idade, no equivalente a 500 (quinhentos) salários-mínimos, condizente com a gravidade do dano. Precedentes.” (STJ; REsp 731.527; Proc. 2005/0038003-3; SP; 4ª T.; Rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior; DJE 17.08.2009)

“Dano moral. Morte de esposa e mãe. Deferimento de indenização equivalente a 500 salários-mínimos, a ser repartida igualmente entre os beneficiários. Recurso conhecido em parte pela divergência e provido parcialmente.” (STJ; REsp 163.484; RJ; 4ª. T.; Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior; DJU 13.10.1998; pág. 00125)

Enquanto isso, alguns pretórios trabalhistas vêm deferindo valores bem aquém a título de dano moral decorrente de morte em acidente do trabalho.

Ainda assim é possível vislumbrar três vantagens para a vítima do acidente em razão desse deslocamento da competência para a Justiça do Trabalho: a especialidade desse ramo do Judiciário, a celeridade do trâmite¹⁸ e a dispensa de pagamento antecipado das custas processuais¹⁹.

Não se ignore que essa postura de condescendência de boa parcela da judicatura desestimula a empresa ao cumprimento rigoroso da legislação infortunística, por já saber, de antemão, que o valor da condenação judicial será mitigado. Tal fato, ainda que por via oblíqua, acaba fomentando os dados estatísticos acidentários que coloca o Brasil como detentor do infausto título de recordista mundial.

Sobre o tema, Carlos Pianovski Ruzyk bem acentua:

“A fixação do *quantum* indenizatório é um dos momentos em que a responsabilidade civil pode atuar como instrumento para efetivação

que se viu injustamente privada de crescer ao lado da companhia, cuidado, carinho e orientação de ambos os pais, de modo que se apresenta adequado e razoável o patamar indenizatório fixado pelo Juízo Sentenciante e mantido pelo Tribunal local – 2.000 (dois mil) salários-mínimos –, não havendo exorbitância apta a justificar a intervenção do STJ, já que a família é a ‘base da sociedade’ e deve merecer especial proteção do Estado”. (STJ; REsp 866.447; Proc. 2006/0139201-2; RS; 2ª. T.; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 11.11.2009).

18 No cível o juiz sequer designa data para prolação da sentença (o que é um acinte ao princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º. LXXVIII, da CF).

19 Haverá gratuidade das custas sempre que o Reclamante obtiver êxito na Ação Trabalhista. Em sendo improcedente a ação, com a rejeição *in totum* dos pedidos, o Autor será condenado ao pagamento das custas processuais, após o trânsito em julgado da decisão, na forma do art. 789, II, da CLT.

DOCTRINA

do princípio da dignidade humana, na hipótese de dano à dignidade da pessoa produzido por conta do exercício de atividade econômica.

Todo e qualquer benefício econômico que o agente tenha obtido com a produção do dano, seja pelo fato de não expender recursos para preveni-lo (ato omissivo), seja por ter sofrido um efetivo acréscimo patrimonial pelo exercício da atividade danosa (ato comissivo), deve ser acrescido ao cômputo da indenização.²⁰

Tal problema é muito mais uma questão de consciência e postura do que propriamente de legislação anacrônica. Até porque, conforme já disse anteriormente, a infelizmente brasileira é uma das mais avançadas do mundo.

Nessa esteira invoque-se a disposição do § 1º do art. 19 da Lei nº 8.213/1991: “A Empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador”.

Em igual sentido, mencionem-se os arts. 162 e 166, todos da CLT, os quais estabelecem a obrigatoriedade da adoção de medidas que visam à prevenção de acidentes e doenças decorrentes do trabalho. Sobre o tema, transcreva-se a seguinte ementa elucidativa:

“O empregador que não adota medidas adequadas para a prevenção de acidentes do trabalho, deixando de instruir os empregados acerca das normas de higiene, saúde e segurança no trabalho, além de não lhes fornecer equipamentos de segurança individual adequados ao risco da atividade, incorre na violação aos arts. 157, inciso II, 162 e 166 da CLT. O descumprimento da conduta legalmente prescrita já é a confirmação da negligência do empregador, caracterizando a culpa contra a legalidade.” (TRT 3ª R., 2ª T., Rel. Sebastião Geraldo de Oliveira, Proc. 01465-2005-048-03-00-4-RO, DJMG 18.08.2006)

Não há dúvidas de que a inobservância de tais obrigações de normas cogentes da CLT caracteriza a culpa patronal capaz de responsabilizar o empregador. Além dessas, registre-se a existência das chamadas Normas Regulamentadoras (NRs), as quais devem ser observadas por todos os empregadores.

20 RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. A responsabilidade civil por danos produzidos no curso de atividade econômica e a tutela da dignidade da pessoa humana: o critério do dano ineficiente. In: *Diálogos sobre Direito Civil – Construindo a racionalidade contemporânea*. RAMOS, Carmem Lucia Silveira *et alli* (Orgs.). Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 142.

2.2 – *A força das Normas Regulamentadoras (NR do MTE)*

A CLT contém disposições expressas no sentido de que o Ministério do Trabalho e Emprego detém competência para estabelecer normas pertinentes à prevenção de acidentes e doenças ocupacionais.

“Art. 155. Incumbe ao órgão de âmbito nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho:

I – estabelecer, nos limites de sua competência, normas sobre a aplicação dos preceitos deste Capítulo, especialmente os referidos no art. 200.”

“Art. 200. Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre:

I – medidas de prevenção de acidentes e os equipamentos de proteção individual em obras de construção, demolição ou reparos.”

Não se ignore que tais dispositivos mantêm fina sintonia com o já mencionado art. 7º, XXII, da Constituição Federal.

Nessa esteira axiológica não resta dúvidas de que a Carta Constitucional de 1988 recepcionou a Portaria nº 3.214/1978 do MTE (Ministério do Trabalho e Emprego) e suas inúmeras Normas Regulamentares (NRs) de observância obrigatória a todos os empregadores:

“NR 01.1. As Normas Regulamentadoras – NR, relativas à segurança e medicina do trabalho, são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos de administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos poderes legislativo e judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.”

Ao julgador cabe efetivar estas regras de prevenção, seja para contribuir para a redução dos altos índices de acidentes e doenças do trabalho, seja para prestigiar a interpretação sistêmica e conforme à Constituição Federal.

Não se duvide da força normativa dessas NRs, pelo simples fato delas serem Portarias do MTE e, portanto, meros atos regulamentares do Poder Executivo. De uma adequada interpretação do sistema jurídico, verifica-se que tanto a lei (art. 200 da CLT) quanto a Constituição Federal (art. 7º, XXII) inspiram, referendam e impulsionam as aludidas NRs, conferindo-lhes indubitável e autêntica normatividade.

DOCTRINA

Exemplo de sua plena aplicabilidade ocorre nos enquadramentos dos pedidos de insalubridade e de periculosidade nos termos da NR 15 e NR 16, respectivamente. Ora, durante décadas a Justiça do Trabalho vem aplicando com acerto as Normas Regulamentadoras e nunca ninguém obteve êxito na alegação de “ilegalidade” ou “ausência de força normativa”. O próprio STF já pacificou este entendimento ao editar a Súmula nº 194: “É competente o MTE para especificações das atividades insalubres”.

Nesse mesmo diapasão, o tema ganha destaque na caracterização da chamada “culpa acidentária”, a qual resta configurada cada vez que o empregador descumprir uma das disposições da infortunística, incluindo-se as Normas Regulamentares do MTE:

“INDENIZAÇÃO POR DANO ACIDENTÁRIO. CULPA. CONFIGURAÇÃO. A Constituição assegura aos trabalhadores a ‘redução dos riscos inerentes ao trabalho por normas de saúde, higiene e segurança’ (art. 7º, XXII). *As Normas Regulamentares traçam as medidas mínimas de proteção individuais e coletivas que devem ser observadas pelo empregador* para, quando menos, atenuar os riscos aos quais se expõem para que se atinjam os fins colimados pela empresa. Sendo assim, se as normas são descumpridas, revela-se a culpa em potencial que se qualifica quando o dano físico é revelado, como no caso presente. De tal modo, por força da regra do art. 159 do Código Civil, deve o empregador reparar o dano sofrido pelo empregado, ao qual culposamente deu causa.” (TRT 2ª R., 20010153017/01, 8ª T., Ac. 20020279960, Rev. Maria Luíza Freitas, DJSP 14.05.2002)

O art. 154 da CLT preceitua que a observância das disposições sobre medicina e segurança do trabalho, previstas na Consolidação, “não desobriga as empresas do cumprimento de *outras disposições*” relativas à matéria. Como se vê, a sua abrangência é ampla e atinge qualquer tipo de norma cujo conteúdo verse sobre segurança e saúde. Logo, cabe ao empregador obedecer toda e qualquer norma a respeito, seja ela prevista em lei, tratados internacionais, instrumento normativo da categoria ou portarias ministeriais.

Em alguns casos, a Norma Regulamentadora constitui fundamento legal até mesmo para deferir pedido de horas extras e intervalos especiais, conforme se infere da aplicação da NR 17, que ao tratar da ergonomia instituiu importante obrigação ao empregador quanto à redução dos riscos ocupacionais, como, por exemplo, aqueles inerentes ao processamento eletrônico de dados

(digitação), disposta na alínea *c* de seu item 17.6.4²¹ ou mesmo no caso do Anexo II²² referente ao trabalho em teleatendimento e *telemarketing*.

As NRs do MTE detêm força normativa e estão em perfeita harmonia com a ordem jurídica. Trata-se da chamada “competência normativa secundária” ou “delegação normativa”, traduzida nas palavras do jurista paranaense Marçal Justen Filho como “o poder atribuído constitucionalmente ao Legislativo de transferir ao Executivo a competência para editar normas complementares àquelas derivadas da fonte legislativa”²³.

Nesse contexto impende lembrar ser da competência privativa da União legislar sobre direito do trabalho (art. 22, I, da CF). Com efeito, considerando que a delegação normativa para estabelecer disposição complementar às normas de prevenção em acidentes encontra-se expressamente prevista em norma federal (art. 200, I, da CLT), tem-se que as NRs encontram-se revestidas de perfeita normatividade, máxime porque prestigiam o Princípio da Unidade da Constituição.

Neste sentido é a Orientação Jurisprudencial nº 345, editada pela SBDI-I do TST, em situação análoga:

“A exposição do empregado à radiação ionizante ou à substância radioativa enseja a percepção do adicional de periculosidade, pois a regulamentação ministerial (Portarias do Ministério do Trabalho ns. 3.393, de 17.12.1987, e 518, de 07.04.2003), ao reputar perigosa a atividade, reveste-se de plena eficácia, porquanto expedida por força de delegação legislativa contida no art. 200, *caput* e inciso VI, da CLT. No período de 12.12.2002 a 06.04.2003, enquanto vigeu a Portaria nº 496 do Ministério do Trabalho, o empregado faz jus ao adicional de insalubridade.”

21 “17.6.4. Nas atividades de processamento eletrônico de dados deve-se, salvo o disposto em convenções e acordos coletivos de trabalho, observar o seguinte: (...) *c*) O tempo efetivo de trabalho de entrada de dados não deve exceder o limite máximo de 5 (cinco) horas, sendo que no período de tempo restante da jornada, o trabalhador poderá exercer outras atividades, observado o disposto no art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, desde que não exijam movimentos repetitivos, nem esforço visual.”

22 “Item 5.3. O tempo de trabalho em efetiva atividade de teleatendimento/*telemarketing* é de, no máximo, 06 (seis) horas diárias, nele incluídas as pausas, sem prejuízo da remuneração. (...) Item 5.4. Para prevenir sobrecarga psíquica, muscular estática de pescoço, ombros, dorso e membros superiores, as empresas devem permitir a fruição de pausas de descanso e intervalos para repouso e alimentação aos trabalhadores. 5.4.1. As pausas deverão ser concedidas: a) fora do posto de trabalho; b) em 02 (dois) períodos de 10 (dez) minutos contínuos; c) após os primeiros e antes dos últimos 60 (sessenta) minutos de trabalho em atividade de teleatendimento/*telemarketing*.”

23 JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 169. Em igual sentido: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 171.

A fim de não pairar qualquer dúvida cabe lembrar que o STF já examinou este tema quando da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1347-5, interposta pela CNT – Confederação Nacional de Transportes, incidente sobre os Atos que reformularam as NR 7 (PCMSO) e NR 9 (PPRA) previstas na Portaria nº 3.214/1978. Além de não conhecer da aludida ADI-MC nº 1347-5, o STF, em sua composição plena, fez questão de registrar que “a preservação da saúde da classe trabalhadora constitui um dos graves encargos de que as empresas privadas são depositárias”, nos termos do que dispõe o art. 1º, IV, da Constituição Federal.

2.3 – Atividades de risco (e a responsabilidade objetiva)

Quando o acidente de trabalho decorrer do descumprimento de dever patronal atinente às normas de saúde, medicina e higiene do trabalho, o empregado terá direito à indenização respectiva, nos termos do art. 7º, XXVIII, da Constituição, que dispõe:

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

(...)

XXXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.”

O esteio legal da indenização devida ao empregado encontra-se na Constituição Federal junto com os demais direitos trabalhistas arrolados no art. 7º. De forma supletiva, a reparação civil acidentária se ampara no Código Civil:

“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.”

Observa-se que enquanto a Constituição Federal condiciona o recebimento da indenização à comprovação de dolo ou culpa, o parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil prevê situação em que a obrigação de reparar o dano independe de culpa do agente.

Nem se diga, contudo, que o parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil é inconstitucional por suposta afronta à parte final do art. 7º, XXVIII, da

Constituição Federal. A melhor exegese sistêmica da ordem constitucional garante 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 visam melhor condição social do trabalhador.

De um simples exercício hermenêutico já se conclui que as disposições do referido art. 7º da CF deverão ser vistas como um *minus* de proteção ao trabalhador e nunca como diques ou limitações de direitos sociais. Foi exatamente isso que declarou o STF, em julgamento que teve como Relator o Ministro Joaquim Barbosa, quando apreciou a ADI nº 639/DF²⁴. Do seu voto constou que “o acidente de trabalho é regulado, em última análise, para assegurar a dignidade do trabalhador no momento em que não possui capacidade efetiva de trabalho (e que) o rol de garantias do art. 7º da CF *não esgota a proteção aos direitos sociais*”.

Recentemente, a Subseção I, Especializada em Dissídios Individuais, do Colendo TST, sinalizou com acerto para a admissão da responsabilidade objetiva:

“No caso em exame, o empregado foi vitimado enquanto trabalhava como vigilante para a reclamada, por disparos de arma de fogo, vindo a falecer no local de trabalho. Remanesce, portanto, a responsabilidade objetiva, em face do risco sobre o qual o empregado realizou suas funções, adotando a teoria do risco profissional com o fim de preservar valores sociais e constitucionais fundamentais para as relações jurídicas, em especial a dignidade da pessoa humana. Recurso de embargos conhecido e desprovido.” (TST, Processo E-RR-1538/2006-009-12-00.7, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 13.02.2009)

Em igual sentido a I Jornada de Direito do Trabalho promovida pela Anamatra e com o apoio do TST²⁵ aprovou e editou o seguinte verbete:

“Enunciado nº 37: (...) Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição

24 Julgado em 2 de junho de 2005.

25 O evento foi realizado nos dias 21 a 23 de novembro de 2007 na sede do TST e com a participação ativa de boa parcela de ministros e magistrados do Brasil inteiro. Da mesma forma houve ativa representação dos advogados e procuradores do trabalho. Pessoalmente, tive a honra de compor o grupo de juristas convidados para atuar como moderador na IV Comissão que versou sobre “Responsabilidade Civil do Empregador”, coordenada pelo Min. João Oreste Dalazen.

DOCTRINA

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.”

Ademais, se é certo que no regime da responsabilidade subjetiva a indenização acidentária está condicionada a comprovação da culpa do empregador, não se pode negar que a regra do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil encerra cláusula geral de responsabilidade objetiva e que, portanto, prescinde da apuração de culpa patronal.

Tal dispositivo contempla a teoria do risco criado, a qual atinge todos os casos em que a atividade empresarial normalmente desenvolvida implicar, por sua própria natureza, riscos aos seus empregados. São situações especiais que refogem à regra geral de responsabilidade subjetiva e, portanto, justificam o enquadramento na responsabilidade objetiva.

Sob o viés constitucional, que coloca a pessoa humana em posição proeminente, não parece razoável que o trabalhador seja vítima de agressões em seu ambiente do trabalho, ainda que causadas sem intenção ou culpa patronal. A opção do legislador pela proteção da vítima em detrimento do agente faz parte de um sentimento geral de consciência da nossa coletividade em presumir que a vítima sofreu injustamente o dano e por isso merece ser reparada²⁶.

Em verdade, o novel Códex acabou por incorporar a tendência jurisprudencial da teoria do risco criado, confirmando a lição de Josserand de que “a história da responsabilidade civil é a história da jurisprudência”²⁷.

“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 que desenvolve tal atividade responderá pelo dano causado.” (STJ, REsp 185.659/SP, Rel. Min. Nilson Chaves, DJU 18.09.2000, p. 126)

Na prática, a configuração de “atividade normal de risco” aludida no parágrafo único do art. 927 do Código Civil se dá por uma técnica que pode ser alcunhada de “método comparativo setorial”.

26 MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 157.

27 JOSSERAND, Louis. *Evolução da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Revista Forense, v. 68, junho, 1961, p. 548-559.

DOCTRINA

Com efeito, é possível asseverar que determinado acidente em determinado ramo de atividade empresarial encontra-se, estaticamente, abaixo ou acima da média. Assim, por exemplo, a queimadura é um tipo de acidente raro na estatística do setor da construção civil, contudo o traumatismo craniano decorrente de queda livre é um acidente comum e bem acima da média em relação aos demais ramos de atividade. Ainda, a contração de doença pulmonar é rara no setor bancário, contudo a LER (Lesão por Esforço Repetitivo) constitui moléstia amiúde aos bancários.

Reforçando o silogismo que embasa a nossa tese, Cléber Lúcio de Almeida assinala:

“Diz-se *responsabilidade objetiva especial* porque vincula *aos riscos típicos* da atividade do empregador. Note-se que não se trata do risco relacionado à atividade preponderante do empregador, mas do risco de cada setor de sua atividade total (assim, em estabelecimento bancário, por exemplo, considera-se risco típico em membros superiores dos caixas digitais).”²⁸

Destarte, constatada a atividade de risco exercida pelo autor, não há como eximir a empresa da responsabilidade pela indenização do dano, conforme já decidiu, acertadamente, a 6ª Turma do TST:

“Se existe nexo de causalidade entre a atividade de risco e o efetivo dano, o empregador deve responder pelos prejuízos causados à saúde do empregado, tendo em vista que a sua própria atividade econômica já implica situação de risco para o trabalhador. Assim, constatada a atividade de risco exercida pelo autor, não há como se eliminar a responsabilidade do empregador, pois a atividade por ele desenvolvida causou dano ao empregado, que lhe emprestou a força de trabalho.” (TST, 6ª T., RR 155/2003-045-03-00.1, Aloysio Veiga, DJ 08.06.2007)

Logo, é possível concluir que toda espécie de sinistro, ocorrido em determinado setor empresarial, que se encontra dentro de faixa estatística acima da média na tabela de notificações acidentárias do INSS, será considerada como decorrente de “atividade normal de risco”, de que trata o parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Assim, o empregado acidentado deverá demonstrar que o tipo de acidente de que foi vítima é comum naquele ramo de atividade da empregadora; para tanto poderá carrear aos autos a respectiva tabela comparativa do INSS.

28 ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Responsabilidade civil do empregador e acidente do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 69.

DOCTRINA

Em sede judicial, caberá ao reclamante requerer seja oficiado o INSS para que informe os dados das notificações acidentárias. Pode acontecer da própria empresa, no caso “o reclamado”, ter interesse em carrear aludida tabela de notificações acidentárias a fim de demonstrar o inverso, ou seja, que aquele tipo de acidente naquele ramo de atividade empresarial, traduziu-se em mera fatalidade e, portanto, fora da chamada *atividade normal de risco*.

Nessa esteira, registre-se a edição da Lei nº 11.430 (DOU 26.12.2006), que introduziu o art. 21-A na Lei nº 8.213/1991, determinando que a perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária quando constatar NTEP (Nexo Técnico Epidemiológico) entre o trabalho e o agravo.

Vale dizer: para fins de concessão de benefícios ligados à incapacidade (auxílio-doença acidentário, aposentadoria por invalidez) presumir-se-á configurada a natureza ocupacional da doença (equiparada a acidente de trabalho) cada vez que a patologia elencada na CID (Classificação Internacional de Doenças) encontrar-se relacionada com a atividade da empresa (CNAE – Classificação Nacional de Atividade Econômica)²⁹.

Aludido NTEP pautado em estatísticas epidemiológicas constitui eficaz critério de enquadramento da atividade como sendo “normal de risco” para efeitos de caracterização de doenças ocupacionais.

3 – NEXO CAUSAL E AS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE

O terceiro elemento da responsabilidade civil é o nexo causal. Nos termos do art. 403 do Código Civil, nem todas as causas têm relevância jurídica para caracterizar o nexo, mas apenas aquelas que forem as mais diretas e determinantes. Com efeito, no terreno acidentário, o nexo causal traduz-se na relação de causalidade entre o dano e o ato culposo do empregador. Com outras palavras: o dano do trabalhador, material ou moral, há que ter como fator determinante a execução regular ou irregular do contrato de trabalho.

“É necessário existir entre o ato ilícito e o dano relação de causa e efeito, ou seja, que a lesão seja resultado desse ato, ‘sem o que a responsabilidade não ocorrerá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado nexo causal’. Na verdade, o nexo causal ‘é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É por meio dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano, ou, em outras palavras,

29 Nesse sentido é o art. 2º, § 3º, da IN INSS/PRES nº 16, DOU 28.03.2007.

se o dano causado teve origem naquela conduta do agente' (*Comentários ao Novo Código Civil*, Forense, coordenado por Sálvio de Figueiredo Teixeira, v. XIII, Carlos Alberto M. Direito e Sérgio Cavalieri, 2004, p. 77-78)." (TRT 2ª R.; RO 02090-2004-463-02-00-0; Ac. 2008/0831090; 12ª T.; Rel. Benedito Valentini; DOESP 03.10.2008; p. 195)

Nos casos especiais de responsabilidade civil objetiva, o nexo causal se configura pela relação etiológica entre o dano da vítima e a atividade empresarial de risco. Assim, não basta ao empregado provar que a empresa contém setores de risco, mas que o dano emergiu em uma dessas áreas especiais. Por exemplo: um empregado que foi vítima de uma explosão no trabalho terá que provar a culpa patronal (responsabilidade subjetiva) ou que o sinistro estava dentro da área de risco previsível (responsabilidade objetiva).

A partir da legislação civil, a doutrina sistematizou as chamadas excludentes da responsabilidade civil. São elas:

- a) cláusula de não indenizar;
- b) força maior;
- c) fato de terceiro;
- d) culpa exclusiva da vítima.

Com exceção da cláusula de não indenizar (mais próxima do conceito de renúncia ao direito), a caracterização de uma dessas excludentes afasta o nexo causal entre o dano e o ato culposo do empregador ou mesmo entre o dano e a atividade especial de risco.

Quanto à *cláusula de não indenizar*, Silvio Venosa a conceitua como aquela pela qual "uma das partes contratantes declara que não será responsável por danos emergentes do contrato, seu inadimplemento total ou parcial". Essa cláusula colima modificar o sistema de risco no contrato, transferindo-o contratualmente para a vítima³⁰.

Não se negue que qualquer inserção de regra contratual que tente eximir o empregador da sua obrigação de indenizar o dano infligido ao empregado será declarada nula de pleno direito, seja porque ofende a previsão expressa do art. 7º, XXVIII, da CF, seja porque os direitos trabalhistas são irrenunciáveis. Aplica-se aqui a regra do art. 444 da CLT que confere liberdade às partes para fixar o conteúdo contratual "em tudo que não contravenha às disposições de

30 VENOSA, Silvio S. *Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 58-59.

DOCTRINA

proteção ao trabalho, os contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

Quanto aos denominados *casos fortuitos* ou de *força maior*, urge observar que são institutos afins e que produzem exatamente os mesmos efeitos. Por tal motivo, a sua distinção é despcienda. Ademais, a doutrina não é uníssona na delimitação dos conceitos³¹.

Ao nosso crivo, a força maior está relacionada com um evento da natureza; conhecido, contudo inevitável. São exemplos a inundação, o terremoto, o raio de chuva, etc. No caso fortuito o evento decorre de uma fatalidade imprevisível, como, por exemplo, uma queda traumática ou um assalto³².

Na esfera do direito comum tanto o caso fortuito quanto a força maior excluem o direito de indenização e a configuração de tais institutos ocorre pela inevitabilidade do evento. Muitas vezes o episódio é até previsível, v.g. *enchente*, mas é inevitável ou impossível de impedir, incorrendo no que dispõe o art. 393, parágrafo único, do Código Civil:

“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 de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.”

Nessa direção vem se posicionando boa parte da jurisprudência trabalhista:

“A queda de árvore decorrente de forte chuva de verão denota a imprevisibilidade característica do caso fortuito de forma a quebrar o nexo de causalidade entre o fato e o resultado havidos, e, por via de arrastamento, apresenta-se como excludente de responsabilidade do dever de indenizar.” (TRT 23ª R., RO 00228.2005.066.23.00-9, Paulo Brescovici, DJMT 02.02.2006, p. 26)

31 Silvio Venosa observa não existir interesse prático na distinção dos conceitos, inclusive pelo fato de o Código Civil não tê-lo feito (art. 393 da CC/02 e art. 1.058 do CC/16). In: *Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 254.

32 Sobre o tema, Agostinho Alvim observa: “A distinção que modernamente a doutrina vem estabelecendo, aquela que tem efeitos práticos e que já vai se introduzindo em algumas leis, é a que vê no caso fortuito um impedimento relacionado com a pessoa do devedor ou com a sua empresa, enquanto que a força maior é um acontecimento externo”. ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 330.

DOUTRINA

Ocorre que na esfera do Direito do Trabalho, em face do seu conteúdo tutelar e mais social do que os contratos civilistas, o dano do empregado ocorrido no ambiente do trabalho, ainda que decorrente de força maior ou caso fortuito não exime, por completo, o empregador. Assim, ao nosso crivo, por aplicação analógica dos arts. 501 e 502, II, da CLT³³, a indenização deverá ser fixada pela metade.

Observe-se que essa solução é consentânea com a tendência do novo Código Civil, quando em seus arts. 944 e 945 autorizam a redução da indenização conforme o grau de culpa do agente. É exatamente o fundamento da nossa tese que parte de um juízo de ponderação por parte do julgador, ou seja, se de um lado o empregador não concorreu para o dano motivado por um evento inevitável e imprevisível, de outro lado está o empregado que foi vítima de um dano manifestado durante a execução do contrato de trabalho e que merece ser reparado, máxime porque o empregador quando decide explorar alguma atividade econômica assume os riscos dela decorrentes, nos termos do art. 2º da CLT.

Com efeito, diante desse conflito axiológico, aplica-se o princípio da proporcionalidade, reduzindo-se pela metade a indenização a ser paga pelo agente-empregador, conforme já havia previsto o legislador trabalhista em situação similar envolvendo rescisão do contrato por força maior, *ex vi* do art. 502 da CLT.

Reforça essa tese de ponderação a diretriz hermenêutica prevista no parágrafo único do art. 8º da CLT, quando estabelece que o direito comum (*in casu* a regra do art. 393 do Código Civil), será “fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”. Ora, um dos princípios fundamentais do Direito do Trabalho é justamente o de tutelar o trabalho e o trabalhador. Logo, entre a aplicação supletiva do art. 393 do Código Civil e a aplicação analógica do art. 502 da CLT, parece-nos que a segunda é a que encerra maior sintonia com os princípios fundamentais do Jus Laboral.

Quanto ao *fato de terceiro*, é importante explicar que a sua caracterização se dará quando o agente causador exclusivo do dano seja um terceiro diverso

33 CLT: “Art. 501. Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente. § 1º A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior (...). Art. 502. Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte: (...) II – não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa (...)”.

DOCTRINA

das pessoas do contratante e do contratado. Não se considera terceiro para fins de excludente da responsabilidade os prepostos do empregador ou mesmo os prestadores terceirizados.

Nesse sentido é oportuno transcrever a regra do art. 932, III, do Código Civil:

“São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.”

Como se vê da norma legal, o empregador responde pelos atos praticados por seus empregados e prepostos no exercício do trabalho que lhes incumbir. É a chamada responsabilidade civil por fato de terceiro.

Da mesma forma a NR 4 do Ministério do Trabalho e Emprego diz claramente que a tomadora deve estender seus serviços de segurança aos empregados da prestadora de serviços.

Há ocasiões em que o terceiro culpado não pode ser identificado, v.g. quando o acidente é provocado pelo fogo de um balão de São João soltado por terceiro e que ao cair no pátio do estabelecimento causa danos físicos (queimadura) ao empregado da fábrica que lá se encontrava trabalhando. Quando ocorre esse tipo de infortúnio, anota Aguiar Dias, “não há fato de terceiro, mas caso fortuito ou de força maior”, recordando-se “que é muito difícil e delicado precisar a diferença entre o fato de terceiro e o produzido pelas forças naturais”³⁴.

Uma questão prática bem esclarece o que vem a ser o *fato de terceiro* como excludente da responsabilidade civil. Trata-se do dano decorrente de roubo a mão armada durante a execução do contrato de trabalho. Diante dessa situação cabe a indagação: o empregador terá que indenizar o dano material e moral sofrido pelo empregado em assalto ocorrido na empresa?

Essa questão é instigante e a sua resposta carece da investigação das circunstâncias em que ocorreu o assalto. Assim, via de regra, o empregador não assume qualquer responsabilidade pelo dano daí decorrente, vez que a segurança pública é dever do Estado nos termos do art. 144 da Constituição Federal:

34 DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1954, v. II, p. 665.

DOUTRINA

“A segurança pública é dever do Estado, exercida para preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, não cabendo ao cidadão comum ou às empresas a execução de atividades de defesa civil (art. 144, CF/1988). Por isso, o falecimento de funcionário alvejado por disparo de arma de fogo, em assalto durante a jornada de trabalho e no exercício de sua atividade profissional, não caracteriza a culpa da empregadora, seja pela inexistência de dever legal, seja porque o evento era totalmente imprevisível e inevitável.” (SP, STACivSP, 7ª Câmara, Apelação com revisão 563.884-00/9, Willian Campos, j. 22.02.2000)

Contudo, se ficar demonstrado que as vítimas dos disparos ocorridos no assalto sofreram danos por culpa concorrente da empresa, a responsabilidade recairá sobre ela. A título de exemplo, mencione-se o caso em que a ação do assaltante foi deflagrada por ato temerário do preposto da empresa:

“Os danos resultantes dos ferimentos produzidos por arma de fogo, embora resultem de ato de terceiro (assaltante), serão reparados pelo empregador quando comprovado que a ação do meliante foi *deflagrada pelo ato impensado de um preposto da empresa*, o qual emitiu gritos durante a ação criminosa, em resposta aos quais foram efetuados os disparos. A responsabilidade atribuída ao empregador conta com o respaldo do art. 932, III, do Código Civil.” (TRT 3ª R., RO 00665-2006-131-03-00-7, 7ª T., Relª Wilmeia da Costa Benevides, DJ 17.05.2007)

Ainda, caso o empregador seja uma instituição financeira que movimente dinheiro, a responsabilidade pelos danos decorrentes do roubo recairá sempre sobre a empresa por força de expressa disposição legal prevista na Lei nº 7.102/1983:

“Por estar a instituição financeira obrigada por lei (Lei nº 7.102/1983) a tomar todas as cautelas necessárias a assegurar a incolumidade dos cidadãos, inclusive seus funcionários diretos e terceirizados, não pode alegar força maior, por ser o roubo previsível na atividade bancária.” (SP, STACivSP, 7ª Câmara, Apelação com revisão 666.188-00/2, Rel. Paulo Ayrosa, j. 13.04.2004)

A última excludente da responsabilidade civil é a *culpa exclusiva da vítima*. Assim, caso o dano acidentário tenha sido causado exclusivamente por culpa do empregado, máxime quando a empresa observou *in totum* as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as NRs do MTE, tendo se comportado de forma prudente na prevenção do dano, neste caso ela (empregadora) estará alijada de qualquer indenização:

DOCTRINA

“Comprovada nos autos a entrega e fiscalização do uso de equipamentos individuais de segurança, bem como o fato do autor estar embriagado no momento do acidente, não há que se falar em responsabilidade do empregador. O acidente de trabalho ocorreu por exclusiva culpa do empregado, não fazendo jus à indenização postulada.” (TRT-PR-99513-2006-661-09-00-3-ACO-15828-2006, 4ª T., Rel. Sergio Murilo Rodrigues Lemos, DJPR 30.05.2006)³⁵

Sebastião Geraldo de Oliveira traz conceito preciso do que vem a ser a *culpa exclusiva da vítima*, dizendo ser aquela em que “a causa única do acidente do trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador”³⁶.

Deveras, havendo culpa exclusiva da vítima faltará o nexó etiológico capaz de responsabilizar o empregador. É por tal razão que também nos casos de responsabilidade objetiva a caracterização de culpa exclusiva da vítima isenta o empregador do pagamento da indenização, vez que nessa hipótese faltará a ligação causal entre o dano e a execução normal do trabalho.

“A perda prematura de uma vida reveste-se de inegável gravidade – contudo, a pretensão almejada deve manter estrita observância aos requisitos da responsabilidade civil – caracterizada a culpa exclusiva da vítima e quebrado o nexó causal entre a conduta do empregador ou a prestação de serviços e o infortúnio, não é possível conceder qualquer valor a título de compensação pelo dano moral sofrido.” (TRT 21ª R., RO 00298-2005-006-21-00-4, (57.490), Rel. José Vasconcelos da Rocha, DJRN 07.12.2005)

Geralmente, nos casos de atividade normal de risco, é pouco provável que o acidente ocorra por culpa exclusiva da vítima. O que sói acontecer é o sinistro resultar da culpa concorrente da vítima com as condições inseguras ou de risco verificadas no ambiente de trabalho.

Não se ignore a distinção entre culpa exclusiva da vítima e culpa concorrente. Esta, ao contrário daquela, não exclui a indenização, mas apenas

35 Em igual sentido, registre a seguinte ementa: “Se o obreiro exerce a função de ordenhador e, sem a autorização de empregador, assume a direção de um trator, sem nenhum motivo relacionado com o labor, vindo a falecer em desastre na estrada, este fato não configura acidente do trabalho”. (São Paulo, STACivSP, 3ª Câmara, Apelação sem revisão n. 424.872-00/6, Rel. Juiz Gomes Varjão, j. 07.03.1995, Revista dos Tribunais, v. 723, p. 400, jan. 1996).

36 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. São Paulo: LTr, 2005, p. 146.

autoriza a sua redução proporcional, conforme dispõe o art. 945 do CC, *in verbis*: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade da culpa em confronto com a do autor do dano”.

Registre-se que a culpa concorrente não implica, necessariamente, redução da indenização pela metade. O correto é o julgador adotar o princípio da proporcionalidade, fixando a indenização de acordo com a parcela de culpa de cada parte.

“Malgrado o acidente que decepou dedos da mão do empregado tenha ocorrido no ambiente de trabalho e no atendimento de ordens do patrão, verifica-se a culpa concorrente do empregado que, sem equipamento de proteção individual ou preparo técnico para tanto, manipula máquina de serralheria. A repartição da responsabilidade não implica em divisão matemática dos respectivos ônus. Embora haja concorrência de culpas, deve a empresa indenizar o ex-empregado pelos danos experimentados.” (TJBA, AC 35.585-1/2004 – (21.164), 2ª C.Cív., Rel. Des. Waldemar Ferreira Martinez, j. 24.10.2006)

Em ambos os casos de culpa concorrente ou exclusiva da vítima, o ônus da prova será sempre do empregador, vez que se traduz em fato modificativo ou impeditivo do direito, aplicando-se o art. 818 da CLT combinado com o art. 333, II, do CPC:

“Ao alegar a culpa exclusiva ou concorrente da vítima, a empresa atrai o ônus da prova, de que, na hipótese dos autos, não se desincumbiu. Recurso provido para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.” (TRT-PR-99561-2006-069-09-00-3-ACO-03124-2008, 2ª T., Relª Marlene T. Fuverki Sugumitsu, DJPR 08.02.2008)

Outra situação relevante no campo prático é aquela que leva em conta o grau de culpa para fixação do *quantum* indenizatório, prevista no parágrafo único do art. 944 do CC: “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”. Com tal dispositivo, a irrelevância dos graus de culpa permanece válida para fins de configuração do dever de indenizar (*an debeat*), não já para sua quantificação (*quantum debeat*)³⁷.

37 SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas de responsabilidade social – Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 43.

DOCTRINA

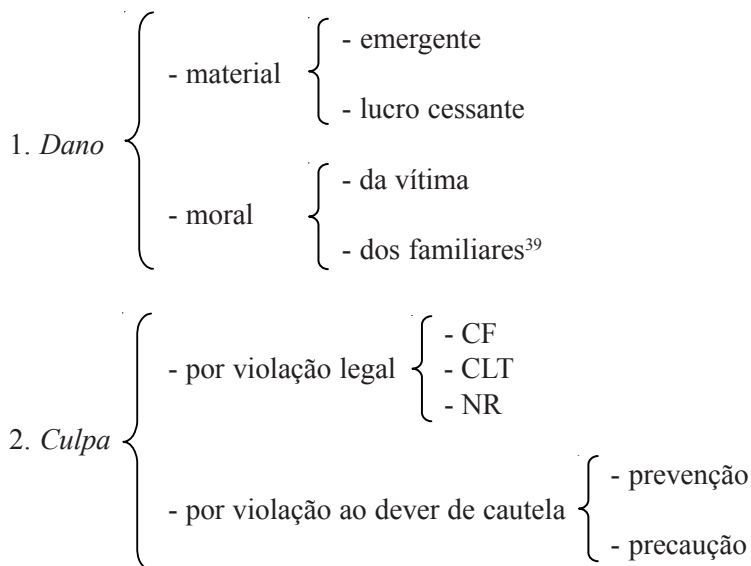
Na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal³⁸, fora editado o Enunciado nº 46 que reza:

“A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.”

Como se vê, o princípio geral que informa a responsabilidade civil é aquele que propugna pela máxima tutela da vítima, visando à reparação integral do dano (art. 944, *caput*, do CC/2002). Logo, qualquer tentativa de relativizar essa máxima, deverá ser vista com a devida cautela. Não se olvide a vetusta lição hermenêutica de que as normas excepcionais encerram interpretação restritiva.

Quadro esquemático

Os elementos da responsabilidade civil no campo dos acidentes do trabalho podem ser assim esquematizados:



38 Em setembro de 2002.

39 Este tipo de dano moral abrange não só os familiares, mas todos aqueles que mantinham forte laço afetivo com a vítima que faleceu em acidente do trabalho.

DOUTRINA

(ou) *Risco* {
- atividade normal de risco
- dano ambiental

3. *Nexo causal* e as excludentes
de responsabilidade {
- culpa exclusiva da vítima
- fato de terceiro
- força maior