



NOVOS RUMOS DA RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR COM RELAÇÃO AO
ACIDENTE DO TRABALHO: UMA EXEGESE DO ARTIGO 927 DO CCB.

Brasília

2013

VALTER VITELLI

**NOVOS RUMOS DA RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR
COM RELAÇÃO AO ACIDENTE DO TRABALHO:
UMA EXEGESE DO ARTGO 927 DO CCB**

Monografia de final de curso para obtenção do título de Bacharel em Direito pelo UniCEUB – Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Antonio Umberto de Souza Júnior.

Brasília

2013

AGRADECIMENTOS

A todos os meus professores que, ao longo desses anos, tiveram a generosidade de passar os seus conhecimentos, de forma simples e brilhante.

DEDICATÓRIA

Dedico esta minha monografia à minha querida esposa Eliana, companheira de todas as horas.

Aos meus filhos Valter e Isabela, razões da minha vida.

A todos os meus amigos, que sempre torceram por mim.

Dedico especialmente ao meu orientador Antônio Umberto de Souza Júnior, meu maior incentivador, que me acompanhou do início ao fim da minha graduação.

EPIGRAFE

“Subiu a construção como se fosse máquina
Ergueu no patamar quatro paredes sólidas
Tijolo com tijolo num desenho mágico
Seus olhos embotados de cimento e lágrima”
(“Construção”, de Chico Buarque de Holanda)

RESUMO

Este trabalho cuida da questão da responsabilidade civil objetiva do empregador com relação ao acidente do trabalho no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, analisa o conceito legal de acidente do trabalho e verifica os conceitos de responsabilidade civil subjetiva e objetiva, em suas diversas correntes. Também discorre sobre o surgimento e a evolução do instituto da responsabilidade civil em nosso ordenamento jurídico até chegar à edição do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil brasileiro de 2002, passando pela questão do ônus da prova. Analisa a inovação trazida por esse dispositivo legal para o campo da responsabilidade civil do empregador com relação ao acidente do trabalho, sob o ponto de vista da técnica legislativa empregada na sua redação (adoção de conceito jurídico indeterminado). Procede ao levantamento da jurisprudência produzida pelo TST a respeito do assunto, a fim de verificar como a mais alta Corte trabalhista vem aplicando, definindo e efetivando o direito contido na norma que instituiu a responsabilidade civil objetiva com relação aos danos causados por aqueles que explorem atividades de risco. Conclui, propondo a elaboração de um rol exemplificativo das atividades de risco, com base nas normas jurídicas já existentes, na jurisprudência consolidada e, principalmente, com base nos dados estatísticos sobre acidente de trabalho, com vistas a tornar mais fácil a subsunção da norma ao caso concreto e a estimular os empregadores que exploram tais atividades a atuar preventivamente, tomando medidas mais efetivas e eficazes.

PALAVRAS CHAVE: Direito do Trabalho – Responsabilidade Civil – Acidente do Trabalho Responsabilidade subjetiva. Responsabilidade objetiva. Teoria da culpa. Teoria do risco. Teoria da culpa presumida. Atividade de risco. Jurisprudência.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 ACIDENTE DO TRABALHO NO BRASIL.....	11
1.1 A gravidade do problema.....	11
1.2 A abrangência do conceito de acidente do trabalho.....	11
1.3 As espécies de acidente do trabalho.....	13
1.3.1 O acidente de trabalho típico.....	14
1.3.2 Doenças ocupacionais.....	14
1.3.2.1 <i>Doenças Profissionais</i>	16
1.3.2.2 <i>Doenças do Trabalho</i>	16
1.3.2.3 <i>Doenças com nexó técnico epidemiológico</i>	17
1.3.3 Acidentes de trajeto	17
1.3.4 Outras hipóteses.....	19
1.4 As modalidades de causa.....	20
1.5. Noções de responsabilidade civil.....	21
1.5.1. Conceito de responsabilidade civil.....	21
1.5.2 Espécies de responsabilidade civil: subjetiva e objetiva.....	22
2 RESPONSABILIDADE CIVIL ACIDENTÁRIA DO EMPREGADOR.....	25
2.1 Surgimento e evolução do instituto no ordenamento jurídico pátrio.....	25
2.2 A responsabilidade civil patronal e o art. 927 do Código Civil.....	27
2.3 Aplicação do artigo 927 do CCB no Direito do Trabalho.....	27
2.3.1 O caráter genérico da norma.....	30
2.3.2 O artigo 927, parágrafo único, do CCB à luz da doutrina trabalhista.....	31
2.3.3 Atividade de risco	33
3 RESPONSABILIDADE ACIDENTÁRIA E A JURISPRUDÊNCIA DO TST.....	36
3.1 Corrente exclusivamente subjetivista.....	36
3.2 Corrente subjetivista que adota a teoria da culpa presumida.....	38
3.3 Corrente objetivista baseada na teoria do risco.....	39
CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58

INTRODUÇÃO

Desde a decisão histórica proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no Conflito de Competência nº 7.204, abaixo transcrita, que reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações de indenização por acidente do trabalho, muitos juslaboralistas de renome têm-se debruçado sobre o tema do acidente do trabalho.

“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-)EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-)empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados Membros. 2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. 3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária -- haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa --, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. 5. O Supremo Tribunal Federal, guardião mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência ex ratione materiae. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno

Texto. 6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete. 7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. CC 7.204-1. Relator: Ministro Relator Carlos Britto. MG, DEJT de 3/8/2005)

Vários temas de extrema relevância para a compreensão do assunto já foram abordados com riqueza de detalhes, tais como a prescrição, o enquadramento legal do acidente do trabalho, os acidentes ocorridos em empresas terceirizadas, as doenças ocupacionais, as concausas, a cumulação da indenização a cargo do empregador com os benefícios acidentários custeados pela Previdência Social, os pressupostos da responsabilidade civil, as modalidades de responsabilidade civil acidentária, o ônus da prova, a caracterização dos diversos tipos de danos indenizáveis, o nexu causal e respectivas excludentes, a mensuração dos danos, os beneficiários das pensões e a legitimidade dos herdeiros para pleitear o dano moral em caso de falecimento da vítima entre outros.

Além dos temas acima elencados, as ações trabalhistas acidentárias também trazem outras questões de alta complexidade pertinentes ao acidente de trabalho, tais como a fixação de critérios para o arbitramento dos valores das indenizações relativas aos danos materiais e morais e a espinhosa questão de se aferir a qualidade da prova pericial.

Todavia, em que pesem a quantidade e a qualidade da literatura produzida a respeito desses temas, eles ainda apresentam muitos desafios e dúvidas para o aplicador do direito, de modo que continuam a suscitar interesse e a exigir maiores aprofundamentos.

Nesse cenário, este trabalho vai concentrar-se sobre uma problemática muito particular: destina-se a discutir especificamente a questão da possibilidade ou não do reconhecimento da responsabilidade objetiva do empregador com relação ao acidente do trabalho, com vistas a definir a aplicabilidade e os limites do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, dispositivo legal que, adotando a teoria do risco, dispôs sobre a responsabilidade civil objetiva, isto é, independente de culpa, daquele que desenvolve atividade de risco em relação à vítima do infortúnio dela advindo.

Para o cumprimento do objetivo proposto, partir-se-á primeiramente da conceituação legal vigente do acidente do trabalho e buscar-se-á delinear, em breves linhas, o conceito da responsabilidade do empregador, na jurisprudência e na legislação pátria. Em

seguida, o trabalho focalizará a exegese doutrinária do artigo 927 do Código Civil brasileiro de 2002.

Tendo em vista o caráter da técnica legislativa empregada na redação do parágrafo único do artigo 927 do CCB (adoção de conceito jurídico indeterminado), proceder-se-á a um levantamento da jurisprudência produzida pelo TST, a respeito da matéria, com o objetivo de descobrir como, na realidade, a mais alta Corte Trabalhista vem interpretando, aplicando, construindo e efetivando o direito à indenização por acidente do trabalho previsto no dispositivo legal em comento.

CAPÍTULO 1

ACIDENTES DO TRABALHO NO BRASIL

1.1 A gravidade do problema

Nas palavras de Sebastião Geraldo de Oliveira, “quando nos debruçamos sobre o tema do acidente do trabalho, deparamo-nos com um cenário dos mais aflitivos. As ocorrências nesse campo geram consequências traumáticas que acarretam, muitas vezes, a invalidez permanente ou até mesmo a morte, com repercussões danosas para o trabalhador, sua família, a empresa e a sociedade” (Oliveira: 2011, p. 31)

Antes de analisar e discutir as diversas teorias existentes a respeito da responsabilização em caso de acidente do trabalho, serão apresentados alguns dados estatísticos recentes relacionadas ao tema, com vistas a demonstrar a importância da questão acidentária no Brasil.

Segundo o Anuário Estatístico da Previdência Social, em 2011, ocorreram 711.164 acidentes do trabalho no Brasil. A cada 3,5 horas, um trabalhador morre vítima de acidente de trabalho no país. Anualmente, o INSS dispense cerca de R\$14 bilhões para a reparação dos danos causados às vítimas do infortúnio. Isso coloca o Brasil no triste ranking de 4º colocado no mundo em número de acidentes fatais, segundo dados da Organização Internacional do Trabalho (PORTAL BRASIL, 2013).

Os dados estatísticos apresentados pelo Ministério da Previdência Social e pela Organização Internacional do Trabalho são alarmantes e evidenciam não só a importância do tema estudado, mas também a necessidade de se atacar de forma urgente e eficaz essa nossa chaga social.

1.2 A abrangência do conceito de acidente do trabalho

O estudo da responsabilidade por dano causado por acidente do trabalho requer, preliminarmente, uma definição dos conceitos de acidente do trabalho e de responsabilidade civil, para que se possa ter uma compreensão clara do tema a ser tratado.

Neste capítulo, cuidaremos da definição do conceito doutrinário e da abrangência do conceito legal do acidente do trabalho.

Segundo Octávio Bueno Magano, o acidente do trabalho pode ser definido como “o evento verificado no exercício do trabalho de que resulte lesão corporal, perturbação funcional ou doença que cause a morte ou a perda ou a redução permanente ou temporária da capacidade para o trabalho” (*apud* Oliveira: 2011, p. 45).

O artigo 19 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, conceitua o acidente do trabalho como sendo “aquele que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 da mesma Lei, que provoca lesão corporal ou perturbação funcional, causando a morte, a perda ou a redução , permanente ou temporária – da capacidade para o trabalho”.

Já o art. 20 do mencionado diploma legal considera também como acidente do trabalho:

“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 considerada 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.”

Por derradeiro, o art. 21 da Lei n. 8.213/91 trata do acidente do trabalho por equiparação, alçando algumas circunstâncias nela especificadas à condição de acidente de trabalho, tais quais o acidente de percurso, a doença decorrente de contaminação sofrida no exercício do trabalho, o infortúnio etc.

Assim, resume Mauro César Martins de Souza: “Em suma, tem-se por regra genérica que ocorre acidente do trabalho quando o fato gerador do infortúnio é abrangido pelas hipóteses constantes dos arts. 19 *usque* 21 da Lei 8.213/1991” (SOUZA: 2000, p.51)

Logo, um evento danoso (aí incluídas as doenças ocupacionais) só pode ser considerado juridicamente como “acidente do trabalho” se estiver previsto em uma das hipóteses contempladas na Lei nº 8.213/91. Daí a importância do enquadramento legal e da transcrição, no presente trabalho, dos dispositivos legais pertinentes.

É importante salientar ainda que, além do imprescindível enquadramento legal, um evento ou doença somente será considerado tecnicamente acidente do trabalho se dele resultar a morte ou a incapacidade laboral parcial ou total, temporária ou permanente da vítima, conforme expressamente previsto pelo artigo 20, § 1º, alínea “c”, da Lei 8.213/91

(Oliveira: 2011, p. 48).

Posto isso, é relevante fazer a distinção entre acidente típico e doença ocupacional. Primeiramente, deve-se consignar que o “acidente de trabalho típico” e as “doenças ocupacionais” são consideradas espécies do gênero denominado “acidente do trabalho”. (Dallegrave: 2008, pp. 305-306)

Assim, o “acidente de trabalho típico” é aquele se caracteriza “pela ocorrência de um fato súbito e externo ao trabalhador”, ao passo que a “doença ocupacional” é uma enfermidade adquirida no trabalho que “normalmente vai se instalando insidiosamente e se manifesta internamente, com tendência de agravamento” (OLIVEIRA: 2011, pp. 49-50).

Oswaldo e Sílvia Optiz diferenciam acidente e doença do seguinte modo:

“Distinguem-se sob dois aspectos: etiológico e cronológico. Caracteriza-se, em regra, o acidente pela subitaneidade e a violência, na expressão da Lei de 1919. Ao passo que, na doença, isso não ocorre, porque é um processo que tem certa duração, embora se desencadeie num momento certo, provocando a lesão corporal ou a perturbação funcional e até mesmo a morte. Pode-se acrescentar, ainda, mais um elemento diferenciador, qual seja a sua causa, que no acidente tipo é externa, quando, quase sempre, na doença, ela se apresenta internamente devido ao processo silencioso peculiar a toda moléstia orgânica do homem” (OPTIZ e OPTIZ: 1988, p. 22).

Para Russomano, “enquanto o acidente do trabalho é fato súbito, violento e fortuito, a enfermidade profissional apresenta-se como um processo mais ou menos rápido, que tende a se agravar” (*apud* FERNANDES: 1995, p.23).

Desta forma, o acidente propriamente dito, normalmente, é denominado de “acidente tipo” e as enfermidades de “doença ocupacional. (Dallegrave: 2008, p.305). No âmbito legislativo, verifica-se que não foi possível ao legislador formular um conceito de acidente do trabalho que englobasse todas as hipóteses previstas pela lei. Assim, o legislador optou por fornecer, no artigo 19 da Lei nº 8.213/91, apenas uma definição do acidente do trabalho em sentido estrito, para contemplar, nos artigos subsequentes, as demais hipóteses do assim chamado acidente do trabalho por equiparação legal.

1.3 As espécies de acidente do trabalho

Com base nas definições descritas acima, passa-se a estudar o acidente do trabalho nas mais diversas hipóteses em que ele possa ocorrer.

Além do acidente de trabalho típico, previsto pelo artigo 19 da Lei nº 8.213/91, existem também aqueles que decorrem de doenças adquiridas em razão do trabalho, aqueles ocorridos no percurso para o trabalho, aqueles que acontecem no ambiente de trabalho sem relação com o trabalho, dentre outras hipóteses a serem estudadas a seguir.

1.3.1 O acidente de trabalho típico

O legislador define, na Lei nº 8.213/91, o acidente de trabalho típico da seguinte forma:

“Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.”

Note-se que o dispositivo legal supratranscrito exige, para a caracterização do acidente do trabalho, que o acidente tenha ocorrido no “exercício do trabalho a serviço da empresa”, em uma clara “relação de causalidade entre a atividade do empregado e o sinistro” (OLIVEIRA: 2011, p. 46).

Além do nexo de causalidade, releva notar que outro traço fundamental para a configuração do acidente é a existência de lesão corporal ou perturbação funcional, pois, como bem ressalta Oliveira, “quando ocorre um evento sem que haja lesão ou perturbação física ou mental do trabalhador, não haverá, tecnicamente, acidente do trabalho” (OLIVEIRA: 2011, p. 48).

Por fim, uma última exigência legal para a configuração do fato como acidente de trabalho é o fato de o infortúnio ter redundado em morte ou perda da capacidade para o trabalho (permanente ou temporária).

Conforme bem observa Oliveira (2011, p. 48), é da essência do acidente do trabalho a existência de lesão, seja ela física ou psíquica, que acarrete a incapacidade laboral.

1.3.2 Doenças ocupacionais

Oliveira (2011, p. 48), citando Russomano, faz uma comparação bastante esclarecedora entre acidente do trabalho típico e doenças ocupacionais ao dizer que “o acidente típico é um fato súbito e externo ao trabalhador” que provoca a lesão, ao passo que a doença é um estado patológico ou mórbido, que se manifesta internamente, de forma insidiosa em razão do trabalho.

No que tange à previsão legal, o artigo 20 da Lei nº 8.213/91 define a doença ocupacional nos seguintes termos:

“Art.20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) a doença degenerativa;

b) a inerente a grupo etário;

c) a que não produza incapacidade laborativa;

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.”

Como se constata do § 2º do inciso II do artigo 20 da Lei nº 8.213/91 supracitado, o legislador considera como doença ocupacional não apenas aquela que é adquirida ou desencadeada em razão da natureza do trabalho exercitado, conforme relação do Ministério do Trabalho, mas também aquela que ocorre em razão da forma como a atividade laboral é executada, que é passível de causar dano ao trabalhador.

Assim, importante ressaltar que a relação das doenças ocupacionais anexa ao Decreto 3.048/99, que regulamenta o artigo 20, § 2º, da Lei nº 8213/91, não é exaustivo, nos expressos termos da lei.

De qualquer forma, a presença da incapacidade laborativa é condição

imprescindível para o reconhecimento da doença como sendo acidente do trabalho, de acordo com os termos expressos do artigo 20, II, “c”, da lei supracitada.

As doenças ocupacionais podem ser subdividas em doenças profissionais e doenças do trabalho.

1.3.2.1 Doenças Profissionais

A doença profissional pode ser definida como sendo “aquela peculiar a determinada atividade ou profissão, também chamada de doença profissional típica, tecnopatía ou ergopatía” (OLIVEIRA: 2.011, p. 50).

Ou, confirme definição de Humberto Theodoro Junior (1987, p. 6), doenças profissionais são “consequências naturais de certas profissões desenvolvidas em condições insalubres, e que são adredemente relacionadas pelo próprio legislador”.

Como se depreende das definições supra, as doenças profissionais vinculam-se à profissão em si e não à maneira como a atividade é executada. Consequentemente, nesses casos, é suficiente a prova do exercício da atividade e do surgimento da doença profissional, em razão da presunção absoluta de existência de nexo de causalidade entre o labor e a doença.

1.3.2.2 Doenças do Trabalho

Diferentemente das doenças profissionais, as doenças do trabalho, igualmente denominadas mesopatías ou moléstias profissionais atípicas, não se encontram, necessariamente, atreladas a uma profissão visto que o “seu aparecimento decorre da forma em que o trabalho é prestado ou das condições específicas do ambiente de trabalho” (OLIVEIRA, 2011, p. 50).

Exemplo típico de doença do trabalho, citado por Sebastião Geraldo de Oliveira, são aquelas denominadas LER/DORT, cujo aparecimento é possível em qualquer atividade, a depender do modo como é executada, não estando circunscrito a uma outra profissão.

As doenças ocupacionais estão relacionadas de forma exemplificativa no Anexo II do Decreto n. 3.048/99. Já o artigo 20, § 1º, da Lei n. 8.213/91 dispõe sobre as doenças que,

pela sua natureza degenerativa ou por serem próprias de grupo etário, não se incluem no conceito de doença do trabalho, entre outras.

Tais exclusões advêm da ausência denexo causal entre a doença e o labor desempenhado, tratando-se de moléstias que o empregado iria adquirir independentemente do trabalho.

1.3.2.3 Doenças com nexotécnico epidemiológico

Conforme nos ensina Dallegrave (2007, pp. 143-153), anteriormente à inovação trazida pela MP 316/2006, convertida na Lei n.º 11.430/06, para que o trabalhador que tivesse sofrido um acidente do trabalho pudesse usufruir da estabilidade acidentária e dos demais benefícios do INSS concernentes ao infortúnio, era necessária a emissão de Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT) pelo empregador. Na inércia do empregador, ficaria a cargo da vítima demonstrar a existência do nexode causalidade entre o acidente sofrido e o trabalho executado.

A criação do chamado Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP) trouxe uma verdadeira revolução para a questão da prova do acidente do trabalho. O NTEP nada mais é que um índice que leva em conta a atividade laborativa da vítima, o seu CID e o grau estatístico de incidência desse diagnóstico médico nesse tipo de atividade, de acordo com o CNAE (Classificação Nacional de Atividade).

O Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP) tornou possível a identificação, através de dados estatísticos, dos tipos de enfermidades ou acidentes que estão ligados ao exercício de uma determinada profissão ou atividade profissional. Assim, estando o acidente ou a doença relacionada à atividade laborativa do trabalhador, este será automaticamente enquadrado no benefício acidentário, cabendo à empresa provar o contrário.

A utilização correta dessa nova metodologia possibilita estabelecer a real situação da quantidade de acidentes ocorridos no Brasil e também as suas verdadeiras causas.

1.3.3 Os acidentes de trajeto

A Lei nº 8.213/91 também equiparou ao acidente do trabalho o acidente sofrido fora do local e do horário de trabalho, no percurso da residência para o local de trabalho ou

vice-versa:

“Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho: no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.”

Conforme disposto na alínea “d”, inciso IV, do artigo 21 supracitado, há acidente de percurso quando o trabalhador sofrer qualquer dano à sua saúde ou à sua integridade física no trajeto de sua residência ao local de trabalho ou vice-versa, independentemente do meio de locomoção utilizado.

Todavia, importante salientar que não se caracterizará o acidente do trabalho se, por interesse pessoal, o empregado tiver interrompido ou alterado o percurso, vez que estará rompido o nexo causal entre o acidente e o trabalho. Sebastião Geraldo de Oliveira explica que “se o tempo do deslocamento (nexo cronológico) fugir do usual ou se o trajeto habitual (nexo topográfico) for alterado substancialmente, resta descaracterizada a relação de causalidade do acidente com o trabalho” (OLIVEIRA: 2011, p. 58).

Não se pretende afirmar que o empregado é obrigado a ir ao local do trabalho ou deste à sua residência no tempo exíguo para vencer este percurso e pelo caminho habitual. São aceitas pequenas variações com relação ao tempo e ao trajeto, “desde que compatíveis com o percurso do referido trajeto. (OLIVEIRA: 2011, p. 58)

Caso o trabalhador possua mais de um emprego, o acidente ocorrido no percurso de um local de trabalho para o outro será também considerado acidente de percurso. No entanto, os acidentes *in itinere* não são considerados acidentes do trabalho para fins de indenização por responsabilidade civil do empregador, mas tão somente para fins de recebimento de benefícios previdenciários. Isso porque é essencial à responsabilidade civil do empregador a presença dos elementos dano, culpa ou atividade de risco exercida pela empresa e nexo de causalidade entre aquele e este. Via de regra, não haverá que se falar em culpa do empregador no acidente de trajeto, salvo se este decorrer de ato patronal culposo, como, por exemplo, os casos em que a empresa fornece ao empregado o meio de transporte e a falta de manutenção deste sejam as causas do acidente. (OLIVEIRA: 2011, p. 59-60)

Conforme observa Oliveira, esse tipo de acidente, também conhecido como acidente *in itinere*, é de difícil enquadramento, pois muitas vezes ocorre de o empregado

desviar-se desse percurso estrito para passar no supermercado ou na farmácia, por exemplo, tendo nesses casos a jurisprudência tolerado os pequenos desvios, desde que “compatíveis com o percurso do referido trajeto” (Oliveira: 2011, p. 58).

1.3.4 Outras hipóteses

Tratou o legislador também de caracterizar como acidente de trabalho determinados eventos que, embora não ocorridos no exercício e/ou no horário do trabalho, guardam com ele uma relação indireta (art. 21, II, da Lei nº 8.213/91). Tal é a hipótese da doença decorrente de contaminação do trabalhador no desempenho de sua atividade laboral (art. 21, III), dos atos provocados por terceiros ou companheiros de trabalho, dos acidentes sofridos pelo empregado fora do local e do horário de trabalho, quando este se encontrar executando ordens, fazendo viagens em proveito da empresa, por exemplo:

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

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

- a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
- b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;
- c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
- d) ato de pessoa privada do uso da razão;
- e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

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

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

- a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
- b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
- c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão de obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou

durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior.” (Lei nº 8.213/91)

São estas as hipóteses de acidente de trabalho traçadas pela Lei nº 8.213/91. Devemos ter em mente que referida lei trata do acidente de trabalho no âmbito previdenciário e regulamenta a responsabilidade objetiva do Estado com relação ao acidente do trabalho, mediante benefícios concedidos pela Previdência Social (artigo 201, I, da CF/88).

No entanto, além desses benefícios previdenciários, custeados pelo “seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador”, previsto pelo artigo 7º, inciso XXVIII, da CF/88, o mesmo dispositivo constitucional prevê ainda a responsabilidade do empregador de indenizar a vítima pelo acidente, nos casos em que ele “incorrer em dolo ou culpa”, como adiante se verá.

1.4 As modalidades de causas

A Lei nº 8.213/91 estabeleceu três modalidades de causa: a direta, a indireta e a concausalidade (Oliveira: 2011, p. 48).

Na causalidade direta, o nexa se estabelece quando o acidente ocorre no momento em que o trabalhador está executando a sua atividade para a empresa. Servem como exemplos o acidente típico e a doença ocupacional (Oliveira : 2011, p. 48).

Na causalidade indireta, o evento danoso apenas se relaciona ao trabalho de forma “oblíqua”. Nela se inserem os acidentes de trajeto e os ocasionados “pela ocorrência de caso fortuito ou força maior” (Oliveira: 2011, p. 48).

Na concausalidade, o acidente também tem ligação com a atividade exercida para a empresa, porém o trabalho não é a causa única, mas existem outros fatores extralaborais que com esse se conjugam para a ocorrência do infortúnio. É o que se denomina a existência de concausa. Pode-se pensar como exemplo uma pessoa que já tivesse uma doença degenerativa que houvesse sido agravada por uma tendinite decorrente de trabalho de digitação em condições inadequadas (Oliveira: 2011, p. 48).

A teoria das concausas é admitida em nosso ordenamento jurídico desde a edição

do Decreto-lei nº 7.036/44. O artigo 21 da Lei nº 8.213/91 traz previsão expressa a respeito:

“Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para os efeitos desta Lei:
I – o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para a redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação.”

Para Cavalieri Filho, “a concausa é outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado. Ela não inicia e nem interrompe o processo causal, apenas o reforça, tal qual um rio menor que deságua em outro maior, aumentando-se o caudal” (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 58).

Sebastião Geraldo de Oliveira salienta que “as concausas podem ocorrer por fatores preexistentes, supervenientes ou concomitantes com aquela causa que desencadeou o acidente ou a doença ocupacional” (OLIVEIRA: 2011, p. 56).

Logo, as causas preexistentes não excluem o nexos causal. Assim, as condições pessoais de saúde do trabalhador que foi vítima de acidente de trabalho não elidem a responsabilidade do empregador.

O mesmo ocorre com as causas supervenientes. Se elas concorrerem para o agravamento da vítima do acidente, não terão o condão de descaracterizar o nexos. Desta forma, se o acidentado, ao ser socorrido em um hospital, acaba contraindo uma infecção e morrendo, este fato superveniente não afastará a responsabilidade do empregador.(OLIVEIRA: 2011, p. 157)

O nexos causal entre o acidente e o trabalho é condição indispensável para gerar responsabilidade tanto na esfera previdenciária como na esfera trabalhista. (OLIVEIRA: 2011, p. 147).

1.5. Noções de responsabilidade civil

1.5.1. Conceito de responsabilidade civil

Conforme bem observado por Schiavi (2010, p. 3-4), em artigo intitulado “Aspectos Polêmicos do Acidente do Trabalho: Responsabilidade Objetiva do Empregador pela reparação dos danos causados ao empregado”, a responsabilidade civil é considerada pela doutrina como tema por excelência do Direito Civil. Todavia, esclarece o autor, referido

instituto não está adstrito a esse ramo do direito, posto que irradia seus efeitos para outras esferas jurídicas, entre as quais o Direito do Trabalho, por força do disposto no artigo 8º, parágrafo único, da CLT.

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

Antes do estudo da responsabilidade civil do empregador com relação ao acidente do trabalho, cumpre estudar o conceito no âmbito do Direito Civil.

Maria Helena Diniz (2004, p. 40) define a responsabilidade civil como sendo a “aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal”.

Caio Mário da Silva Pereira (2002, p. 29) define, em poucas palavras, a responsabilidade civil como sendo o dever de reparar o dano causado, ao comentar que “no desenvolvimento da noção genérica de responsabilidade civil, em todos os tempos, sobressai o dever de reparar o dano causado”. Esclarece ainda o doutrinador que se, por um lado, existe um consenso entre os estudiosos a respeito da noção de responsabilidade civil, por outro lado, há divergências importantes sobre o fundamento do dever de ressarcir, dando lugar ao aparecimento da teoria da culpa ou da responsabilidade subjetiva e da teoria do risco ou da responsabilidade objetiva. (PEREIRA: 2002, p. 30)

1.5.2 Espécies de responsabilidade civil: subjetiva e objetiva

À luz da teoria da culpa ou da responsabilidade subjetiva, o causador do dano só tem o dever de indenizar a vítima se provada a sua conduta dolosa ou culposa. Assim, a ilicitude da conduta do agente causador do dano desponta como pressuposto inafastável do dever de indenizar. Nesse sentido é o magistério de Caio Mário da Silva Pereira (2002, p. 29):

“A essência da responsabilidade subjetiva vai assentar, fundamentalmente, na pesquisa ou indagação de como o comportamento contribui para o prejuízo sofrido pela vítima. Assim procedendo, não considera apto a gerar o

efeito ressarcitório um fato humano qualquer. Somente será gerador daquele efeito uma determinada conduta, que a ordem jurídica reveste de certos requisitos ou de certas características.

Assim considerando, a teoria da responsabilidade subjetiva erige em pressuposto da obrigação de indenizar, ou de reparar o dano, o comportamento culposo do agente, ou simplesmente a sua culpa, abrangendo no seu contexto a culpa propriamente dita e o dolo do agente.”

O instituto da responsabilidade civil subjetiva encontra-se disciplinado pelo atual Código Civil Brasileiro/2002, pelos artigos 186, 187 e 927, *caput*, abaixo transcritos:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes

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

Assim, para a responsabilidade civil subjetiva, a culpa do agente é pressuposto para o dever de indenizar.

Já para a teoria da responsabilidade civil objetiva, ou da responsabilidade sem culpa, não há que se perquirir sobre a existência ou não de culpa do agente, bastando a existência do dano e do nexos causal para gerar o dever de indenizar (Diniz: 2004, p.55). A responsabilidade civil objetiva ou responsabilidade sem culpa é definida por Maria Helena Diniz como sendo a obrigação de indenizar “imposta por lei a certas pessoas, independentemente da prática de qualquer ato ilícito” por desenvolverem atividades que “criam um risco especial para outrem”(Diniz, 2004, p. 56).

A responsabilidade civil objetiva encontra-se prevista em termos genéricos, no parágrafo único do artigo 927 do CCB/2002: “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”.

Assim, verifica-se que o Código Civil em vigor, em seus artigos 186 e 927, *caput*, conservou a regra geral da responsabilidade civil subjetiva, fundada na teoria da culpa. No entanto, ampliou as hipóteses legais pontuais já existentes (artigos 12 e 14 da Lei nº 8.078/90

que dispõe sobre a proteção do consumidor; Lei nº 6.453/77 que dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares; artigo 14, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.938/81 que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e artigo 37, § 6º, da CF/88, que estabelece a responsabilidade objetiva dos entes públicos por danos causados a particulares), para inserir na esfera da responsabilidade objetiva os danos causados por aqueles cuja atividade normalmente desenvolvida representa risco para os direitos de terceiros (parágrafo único do artigo 927 do CCB).

Importante ressaltar que esse tipo de responsabilidade, dita objetiva, prevê o dever de indenizar pelo “risco criado”, independentemente de culpa, ainda que nenhuma ilicitude haja na conduta do agente, eximindo-se este do dever de indenizar apenas nas hipóteses em que comprovada “culpa exclusiva da vítima” (Oliveira: 2011, p. 162).

Logo, conforme se depreende dos dispositivos legais supracitados, coexistem, atualmente, no ordenamento jurídico pátrio, a responsabilidade civil subjetiva, fundada na culpa, e a responsabilidade civil objetiva, independente de culpa, fundada no risco da atividade desenvolvida pelo agente, tendo cada uma delas, âmbito de incidência distinto.

O presente trabalho, como o próprio título sugere, vai interessar-se especificamente pela responsabilidade objetiva do empregador com relação ao dano causado pelo acidente de trabalho, matéria que será abordada no capítulo seguinte.

CAPÍTULO 2

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

2.1 Surgimento e evolução do instituto no ordenamento jurídico pátrio

Humberto Theodoro Júnior, em seu prefácio ao livro intitulado *Indenizações por acidente do trabalho ou doença profissional* (2011, pp. 23-27), traça, em grandes linhas, um histórico da criação e desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil do empregador com relação ao acidente do trabalho.

Relata o renomado jurista, no referido prefácio, que foi apenas no alvorecer do século XX que se concebeu, entre nós, a ideia de se ampararem o trabalhador e sua família dos infortúnios causados pelo acidente do trabalho. Foi, então, criado o seguro obrigatório, reparação de natureza objetiva que, ao mesmo tempo, isentava o acidentado do ônus de provar a culpa do empregador e liberava este último de suportar a indenização, através do custeio do seguro previdenciário, que transferia para a seguradora a responsabilidade pelo ressarcimento do dano (Theodoro: 2011, p. 23)

Porém, enfatiza o jurista, bem cedo se percebeu que o seguro criado era insuficiente para acobertar todo o prejuízo experimentado pelo acidentado e sua família, não sendo, pois, justo que, em casos de dolo, o empregador saísse ileso, razão pela qual, através de uma construção da jurisprudência, passou-se a responsabilizar o patrão a pagar uma complementação ao seguro obrigatório recebido pelo empregado, nos casos em que ficasse comprovado o dolo. Referida construção jurisprudencial evoluiu posteriormente no sentido de se equiparar ao dolo a culpa grave, segundo diretriz traçada pelo Supremo Tribunal Federal (antiga Súmula 229). Nova evolução registrou-se no sentido de eliminar o caráter complementar da indenização paga pelo empregador, conferindo-lhe um caráter autônomo e independente com relação ao seguro previdenciário mediante a compreensão de que cada uma das indenizações tinha causa própria e independente (Theodoro: 2011, p.23-24).

Coroando o trabalho de vanguarda da jurisprudência, o constituinte de 1988, no artigo 7º, inciso XXVIII, de nossa Magna Carta, valorizou e levou adiante a contribuição dada pelos juízes na busca da justiça social e deixou claro que a reparação previdenciária não excluiria a responsabilidade civil, quando constatada a culpa ou o dolo, em qualquer grau, do

patrão:

“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”

Assim, com o advento da CF/88, esta incorporou, no seu rol de direitos fundamentais, a par do seguro obrigatório, a responsabilidade do empregador com relação ao acidente do trabalho, nas hipóteses em que este houvesse incorrido em dolo ou culpa, tal como já vinha sendo reconhecido pela jurisprudência.

Dando um passo a mais na escala evolutiva do instituto da responsabilidade civil do empregador, boa parte da doutrina e da jurisprudência passou a defender a possibilidade de se aplicar o parágrafo único do artigo 927, do novo Código Civil de 2002, ao Direito do Trabalho, com vistas a reconhecer a responsabilidade civil objetiva, independentemente de culpa, do empregador que explora atividade que, por sua natureza, possa implicar risco à saúde ou à vida de terceiros:

“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.”

Importante ressaltar que a norma supracitada não cuida expressamente do acidente do trabalho, apenas trata genericamente dos danos causados por aqueles que desenvolvem atividades que implicam “risco para os direitos de outrem”. Assim, com a edição do parágrafo único do artigo 927 do Novo Código Civil, a grande questão que se colocou para os aplicadores e estudiosos do Direito é saber se referido dispositivo legal de caráter geral aplica-se ou não ao Direito do Trabalho para reger a responsabilidade civil do empregador com relação ao acidente do trabalho, haja vista que a Constituição Federal traz norma específica sobre o assunto.

Com efeito, a repercussão dessa inovação legislativa no campo da responsabilidade civil do empregador relativa ao acidente do trabalho é justamente o cerne da reflexão do trabalho que ora se inicia.

2.2 A responsabilidade civil patronal e o art. 927 do Código Civil

Brandão (2005, p. 201), fazendo um estudo preliminar a respeito da evolução do instituto da responsabilidade civil objetiva, afirma que este tipo de responsabilidade foi previsto inicialmente na Itália, em 1865, e no Brasil em 1977, com a edição da Lei 6.453, de 17.10.77, que trata da responsabilidade civil por danos nucleares.

Observa o autor, com propriedade, que, embora presente no ordenamento jurídico de outros países tais como Itália (artigo 2.050 do Código Civil), Portugal (artigo 493, 2 do Código Civil), México (artigo 1.913 do Código Civil), é na lei brasileira que tal instituto alcança sua forma mais avançada visto que aqui sequer se admite a possibilidade de o autor do dano se eximir da responsabilidade de indenizar ainda que prove que adotou todas as medidas preventivas aptas a evitar o dano (Brandão: 2005, p. 202).

Ressalta ainda o mesmo jurista que o legislador pátrio, deliberadamente, visou conferir contornos mais amplos ao instituto, visto que, no projeto inicial do CCB, apenas as atividades de “grande risco” ensejariam a responsabilização objetiva do autor do dano e, na redação final, prevaleceu a responsabilização para as atividades que implicarem, por sua natureza, “risco” para os direitos de outrem. (Brandão: 2005, p. 202)

2.3 Aplicação do artigo 927 do CCB no Direito do Trabalho

Embora publicado em 2.002, ainda hoje se discute a aplicabilidade ou não do disposto no parágrafo único artigo 927 do CCB no Direito do Trabalho.

Para os defensores da teoria da responsabilidade subjetiva, a responsabilidade do empregador com relação ao acidente do trabalho é sempre subjetiva, isto é, fundada na culpa, mesmo nos casos em que o empregador desenvolve atividades “de risco” porque assim está previsto no art. 7º, inciso XXVIII, da CF/88. Assim, argumentam os adeptos dessa corrente que, estando o caráter subjetivo da responsabilidade do empregador definido por regra constitucional, a legislação ordinária (artigo 927, parágrafo único, do C.C.B/2002), por ser hierarquicamente inferior à Constituição, não poderia dispor em sentido contrário (Magalhães: 2010, p.7)

Logo, segundo o entendimento dos que adotam a teoria da responsabilidade exclusivamente subjetiva do empregador, este só tem o dever legal de indenizar o dano decorrente do acidente do trabalho quando ficar comprovada a sua culpa.

Nesse sentido é o magistério de Stoco (2004, p. 606):

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

Assim, conforme os entendimentos contidos na doutrina e na jurisprudência supramencionados, o parágrafo único do artigo 927 do CCB/2002 não se aplicaria aos pedidos de indenização por acidente do trabalho, dada a impossibilidade de norma infraconstitucional prevalecer sobre norma constitucional que dispõe sobre a matéria.

Ocorre que o argumento de que norma hierarquicamente inferior não poderia ser aplicada, quando já exista no ordenamento jurídico norma hierarquicamente superior dispondo, de forma específica, sobre o assunto, já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do pedido de liminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 639. Nessa ADIn, o Supremo Tribunal Federal afastou a tese de inconstitucionalidade do artigo 118 da Lei nº 8.213/91, sob o fundamento de que o artigo 7^a da CF/88 estabelece, de forma exemplificativa e não taxativa, direitos mínimos ao trabalhador, sendo perfeitamente possível que lei ordinária venha criar direitos que visem à melhoria da condição social do trabalhador.

Aliás, como bem observou Brandão (2005, p. 228), o disposto no *caput* do artigo 7^o da Constituição Federal nada mais é que a consagração, em nível constitucional, do princípio da norma mais favorável, que é um desdobramento do princípio fundador do Direito do Trabalho, o princípio da proteção. Assim, o artigo 7^o, *caput*, da CF/88, ao consagrar o princípio da norma mais favorável na aplicação das normas que encerram direitos sociais dos trabalhadores, promove uma verdadeira subversão na tradicional hierarquia das fontes de direito, fazendo que uma norma de hierarquia inferior possa prevalecer sobre uma de hierarquia superior sempre que aquela for mais favorável ao trabalhador. Nesse sentido, o magistério de Plá Rodriguez (2002, p. 123):

“é justamente a aplicação do próprio princípio da norma mais favorável que torna questionável o pressuposto e que outorga ao Direito do Trabalho, sob este aspecto, caráter peculiar. Não se aplicará a norma correspondente dentro de uma ordem hierárquica predeterminada, mas se aplicará, em cada caso, a norma mais favorável ao trabalhador.”

Logo, conforme já decidido pelo STF, ao afastar a tese da inconstitucionalidade do

artigo 118 da Lei nº 8.213/91, é perfeitamente possível que diplomas normativos de hierarquia inferior à Constituição Federal venham a ampliar os direitos constitucionalmente previstos para o trabalhador, conforme. Aliás, encontra-se expressamente previsto pelo *caput* de seu artigo 7º: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social**” (sem grifo no original).

No caso em análise, parece evidente que a instituição da responsabilidade objetiva do empregador que desenvolve atividade de risco com relação aos acidentes de trabalho dela oriundos é uma medida legislativa que visa a melhoria da condição social dos trabalhadores. Logo, não há que se falar em conflito entre a norma prevista no parágrafo único do artigo 927 do CCB e o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal.

No mesmo sentido, a crítica feita por Pamplona (2003, p. 38-39) à corrente doutrinária e jurisprudencial que considera inaplicável o artigo 927 / CCB ao acidente do trabalho:

“De fato, não há como se negar que, como regra geral, indubitavelmente a responsabilidade civil do empregador, por danos decorrentes de acidente do trabalho, é subjetiva, devendo ser provada alguma conduta culposa de sua parte, em alguma das modalidades possíveis, incidindo de forma independente do seguro acidentário, pago pelo Estado. Todavia, parece-nos inexplicável admitir a situação de um sujeito que: -Por força de lei, assume os riscos da atividade econômica;-Por exercer uma determinada atividade (que implica, por sua própria natureza, em risco para os direitos de outrem), responde objetivamente pelos danos causados. Ainda assim, em relação aos seus empregados, tenha o direito subjetivo de somente responder, pelos seus atos, se os hipossuficientes provarem culpa...A aceitar tal posicionamento, vemo-nos obrigados a reconhecer o seguinte paradoxo: o empregador, pela atividade exercida, responderia objetivamente pelos danos por si causados, mas, em relação a seus empregados, por causa de danos causados justamente pelo exercício da mesma atividade que atraiu a responsabilização objetiva, teria direito a responder subjetivamente.”

Importante ressaltar que, por ocasião da I Jornada de Direito do Trabalho promovida pela Anamatra e pelo TST, nos dias 21, 22 e 23 de novembro de 2007, no TST, foram aprovados e editados, a respeito do tema, os Enunciados nº 37 e 38, que abaixo se transcrevem:

“37. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO ACIDENTE DO TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu *caput* garante a inclusão de outros direitos que visem à

melhoria da condição social dos trabalhadores.”

“38. RESPONSABILIDADE CIVIL. DOENÇAS OCUPACIONAIS DECORRENTES DOS DANOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. Nas doenças ocupacionais decorrentes dos danos ao meio ambiente do trabalho, a responsabilidade do empregador é objetiva. Interpretação sistemática dos artigos 7º, XXVIII, 200, VIII, 225, § 3º, da Constituição Federal e do art. 14, §1º, da Lei 6.938/81.”

Assim, uma vez firmado entendimento a respeito da aplicação do artigo 927, parágrafo único, do CCB ao Direito do Trabalho, passa-se à exegese da norma propriamente dita.

2.3.1 O caráter genérico da norma

Conforme já salientado em linhas pretéritas, o legislador adotou, na redação do parágrafo único artigo 927 do CCB, a técnica legislativa que utiliza conceitos gerais indeterminados e cláusulas gerais, deixando em aberto determinados conceitos com vistas a conferir maior flexibilidade à norma, técnica que permite ao aplicador da lei uma leitura mais atual e consentânea com a realidade social que essas normas abstratas visam enquadrar e possibilitando o enquadramento na norma das inúmeras novas atividades de risco que vão surgindo no dinâmico cenário empresarial, sem necessidade de criação de leis especiais para tanto (Brandão: 2001, p. 221-222).

Entretanto, a opção do legislador pela norma genérica constante do parágrafo único do artigo 927 do CCB foi alvo de críticas contundentes por respeitáveis juristas, ciosos de que o caráter aberto da nova norma poderia comprometer a segurança jurídica. Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 14-15), ao comentar o dispositivo em análise, alerta para o fato de que o legislador, ao transferir para os juízes o mister de conceituar o que seja atividade de risco no caso concreto, exigirá destes um cuidado extremo para não proceder a um excessivo alargamento do conceito da responsabilidade objetiva. Gagliano e Pamplona Filho (2003, p. 155/157) qualificaram o artigo 927 do CCB como sendo um dos mais polêmicos do novo Código e criticaram duramente a técnica legislativa de adoção de “conceito jurídico indeterminado”, ao argumento de que a mera utilização na norma da expressão “atividades de risco”, sem qualquer definição do seu conteúdo, conferiu poderes excessivos aos magistrados, posto que deixou em aberto justamente o conceito central da regra inovadora. Por fim, Azevedo (*apud* Brandão, 2005, p. 204), fazendo coro à crítica feita ao artigo 927 do CCB

pelos autores anteriormente citados, arrematou dizendo que “a abertura dada à jurisprudência para definir o que seja atividade de risco” pode gerar um aumento das hipóteses de responsabilidade objetiva, matéria que deveria ter sido reservada à lei.

No entanto, Brandão (2005, p. 205), embora reconhecendo como legítimas as preocupações dos eminentes juristas por ele citados, defende, brilhantemente, a técnica legislativa adotada na redação do artigo 927 do CCB, nos seguintes termos:

“Numa sociedade em transformação, marcada pela multiplicidade das relações sociais e pelo seu caráter mutável, num ambiente de rápidos avanços proporcionados pela tecnologia, tornando obsoleto amanhã o que hoje é novidade, não se pode pretender que seja possível ao legislador traçar toda a sua regulamentação por meio de normas caracterizadas pelo conteúdo preciso e definido, albergando valores que por elas são influenciados e também as influenciam.

No campo específico da proteção à saúde, a cada dia são inseridas no processo de produção novas matérias-primas, tecnologias, e modificados os processos de fabricação, criando um ambiente propício para a inserção das cláusulas gerais nos sistemas jurídicos, a fim de tornar preciso a sua presença efetiva, razão pela qual agiu acertadamente o legislador quando previu de forma genérica a regra da reparação, remetendo, também de forma correta, à jurisprudência a tarefa de definir os seus limites e contornos, o que não se fará de forma livre, mas segundo os valores adotados no ordenamento, dentre os quais sobreleva destacar a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a proteção ao meio ambiente do trabalho, a redução dos riscos do trabalho e o direito à reparação dos danos causados à pessoa do empregado.”

Antes, porém, vale buscar definir, em breves linhas, com base na doutrina, o conceito de atividade de risco no campo do Direito do Trabalho.

2.3.2 O artigo 927, parágrafo único, do CCB, à luz da doutrina trabalhista

A teoria do risco, como fundamento da responsabilidade objetiva, foi adotada pelo CCB 2002, de forma paralela à teoria subjetiva e não como exceção. É o que se depreende da leitura do parágrafo único do artigo 927: “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”.

Conforme já dito anteriormente, a despeito de tratar da responsabilidade civil em geral, a norma contida no artigo 927, parágrafo único, do CCB/2002, aplica-se também ao

Direito do Trabalho, instituindo, a par da regra geral da responsabilidade subjetiva prevista na Constituição Federal, a responsabilidade objetiva do empregador com relação ao acidente do trabalho em determinadas situações, quais sejam, “nos casos especificados em lei” e naqueles em que “a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

A natureza da atividade desenvolvida pelo trabalhador será então a base para se fixar o grau do risco capaz de ocasionar acidentes. O que se pode observar é que as atividades de risco, pela sua natureza, já pressupõe a ocorrência de acidentes do trabalho, na medida em que “expõem os empregados a uma maior possibilidade de sofrer acidentes, comparando-se com a média dos demais trabalhadores.” (OLIVEIRA: 2011, p.127)

Assim, é preciso ter mente que o risco da atividade, para fins de enquadramento da atividade no parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, não é o risco normal e inerente a qualquer atividade humana produtiva, mas sim o risco diferenciado e previsível.

Se no direito comum existe uma certa dificuldade para se identificarem as atividades de risco, no Direito do Trabalho essas dificuldades podem ser facilmente superadas. Como exemplo, pode-se citar uma gama de atividades consideradas de risco, há muito tempo, pela CLT e pelo Ministério do Trabalho e Emprego, através das Normas Regulamentadoras – as atividades insalubres e as atividades perigosas.

As atividades insalubres, às quais se refere o art. 189 da CLT, são aquelas que, “por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos”, podendo causar-lhes dano.

Pode-se encontrar na NR nº 15, da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, um rol das atividades consideradas insalubres.

Recentemente o artigo 193 da CLT sofreu, por intermédio da Lei 12.740/12, uma importante alteração, para incluir em seu rol de atividades perigosas, além daquelas que envolvam o contato com inflamáveis, explosivos, energia elétrica e as atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

Também são consideradas perigosas, nos termos da Portaria 518/2003 do MTE, as atividades exercidas em contato com radioatividade. Referida Portaria estabelece, nos termos do art. 200, inciso VI, da CLT, quais são as atividades e operações perigosas em razão do

contato com radiações ionizantes ou substâncias radioativas, de acordo com o Quadro de Atividades e Operações Perigosas da Norma Regulamentadora 16, da Portaria 3.214/77 do MTE.

Podemos citar, ainda, como exemplos de atividades perigosas, aptas a ensejar a responsabilidade objetiva do empregador, o trabalho em minas de subsolo, (artigos 293 e seguintes da CLT), em alturas (NR 35, da Portaria 1.127/2003) do MTE, o trabalho que envolva a exploração de energia nuclear (Lei 6.453/77), entre outras.

Como se vê, no ordenamento jurídico trabalhista já existem várias normas que definem certas atividades como sendo de risco, podendo, portanto, ser utilizadas para fins de aplicação do artigo 927, parágrafo único, do CBB.

2.3.3 Atividade de risco

Resta analisar, portanto, de acordo com a doutrina, a que situações o parágrafo único do artigo 927 do C.C.B/2002 se reporta quando se refere às “atividades de risco”.

Relativamente ao termo “atividade”, Brandão (2005, p. 208-209) define-o como sendo a “prática de atos empresariais executados de forma continuada e com o objetivo de possibilitar a produção ou circulação de bens e serviços”, em proveito do empregador, lembrando sempre que o empregador é não somente aquele que desenvolve suas atividades visando a obtenção de lucros, mas também, de acordo com o § 1º do artigo 2º da CLT, “os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, desde que admitam trabalhadores como empregados”.

Quanto ao “risco da atividade”, Martins Neto e Mário A. Lionetti Jr. (*apud* Brandão, 2005, p. 218) explicam que risco nada mais é que a “probabilidade de que um perigo se materialize, causando um dano específico”. Esclarecem, ainda, que “o risco tem uma dimensão e que esta dimensão depende de nossas ações. Se o perigo é uma qualidade, o risco é uma quantidade sobre a qual podemos agir”. Brandão (2005, p. 209) conclui, afirmando que “atividade de risco” é aquela que, “embora lícita, apresenta uma maior probabilidade de ocasionar danos”. No mesmo sentido, e mais exemplificativos, os ensinamentos de Diniz (2005, p.56):

“A responsabilidade objetiva tem como fundamento a atividade exercida pelo agente, pelo perigo que pode causar dano à vida, à saúde ou de outros bens, criando risco de dano para terceiros (CC, art. 927, parágrafo único). P.

ex.: é o que ocorre com pessoas que empreendem atividades destinadas à produção de energia elétrica ou de explosivos; à exploração de minas; à produção de fios elétricos, telefônicos e telegráficos; ao transporte aéreo, marítimo e terrestre; à construção e edificação de grande porte etc.”

Comporti (*apud* Diniz: 2005, p. 56) lança um pouco mais de luz sobre a problemática, ao definir a atividade de risco como sendo aquela “que contém notável potencialidade danosa, em relação ao critério da normalidade média, revelada por meio de estatísticas e elementos técnicos e da experiência comum”.

Delgado (2009, p. 581), dando prova, mais uma vez, de toda perspicácia que lhe é peculiar, observa que muitas vezes a atividade pode não ser considerada de risco pela sua natureza, mas pode vir a se tornar na prática uma atividade de risco em razão da dinâmica de trabalho adotada pelo empregador, isto é, em razão do modo como a atividade é exercida ou das condições em que é exercida:

“a regra geral mantém-se com a noção da responsabilidade subjetiva, mediante aferição de culpa do autor do dano (art. 159, CCB/1916; art. 186, CCB/2002). Entretanto, se a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano (no estudo em questão, a empresa) implicar, por sua natureza, risco para os trabalhadores envolvidos, ainda que em decorrência da dinâmica laborativa imposta por essa atividade, incide a responsabilidade objetiva fixada pelo Direito”

De fato, a tarefa de decidir, na prática, o que vem a ser atividade de risco para efeito de aplicação do artigo 927, parágrafo único, do CCB/2002, não é das mais fáceis. Isso porque, a rigor, qualquer atividade desenvolvida pelo empregador comporta, em última instância, um certo grau de risco. Como bem definiu Guimarães Rosa, em seu livro *Grande Sertão Veredas*, “viver é muito perigoso”, (ROSA:1994, p.28) isto é, o perigo é algo inerente à própria vida. Ou ainda, segundo a sabedoria popular: “para morrer, basta estar vivo”.

Todavia, com certeza, não é este tipo de risco, genérico, a que estão submetidas todas as pessoas, no trabalho ou fora dele, que deve ser considerado para efeito de definir a “atividade de risco” a que se refere o artigo 927, parágrafo único, do CCB/2002, mas sim o risco ocupacional, denominação utilizada por Schneider (*apud* Brandão: 2005, p. 211) para identificar “toda situação encontrada no ambiente de trabalho que representa perigo à integridade física e/ou mental dos trabalhadores” decorrente de sua exposição a “agentes físicos (eletricidade, vibrações, calor), químicos (produtos químicos) e biológicos (doenças, infecções), além de condições antiergonômicas de trabalho e estresse”, nos termos das NRs 9

e 18.

Postas essas considerações, passa-se à análise da jurisprudência produzida a respeito do assunto, no TST, com vistas a apurar como a mais alta Corte trabalhista vem aplicando a norma contida no artigo 927, parágrafo único, da CCB/2002, especialmente, no que diz respeito à definição do que vem a ser atividade de risco para efeito da responsabilização objetiva do empregador com relação ao acidente do trabalho.

CAPÍTULO 3

RESPONSABILIDADE ACIDENTÁRIA E A JURISPRUDÊNCIA DO TST

A análise da jurisprudência produzida no TST a respeito do tema da responsabilidade do empregador nos acidentes do trabalho permite identificar a presença de três grandes correntes: a corrente exclusivamente subjetivista, a corrente subjetivista que adota a teoria da culpa presumida e a corrente objetivista baseada na teoria do risco.

3.1 Corrente exclusivamente subjetivista

A primeira corrente, exclusivamente subjetivista, defende a inaplicabilidade do artigo 927, parágrafo único, do CCB/2002, ao Direito do Trabalho, por considerar, em todas as hipóteses, a prova da culpa do empregador, a cargo do empregado, como condição imprescindível para a sua responsabilização. Defende a ideia de que a responsabilidade civil do empregador com relação ao acidente do trabalho já se encontra prevista no artigo 7º, XXVIII, da CF/88, e que qualquer norma que venha dispor em sentido contrário não pode prevalecer em razão da supremacia da norma constitucional.

Segue abaixo exemplo de julgado do TST representativo dessa corrente:

“RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - DANOS PROVENIENTES DE INFORTÚNIOS DO TRABALHO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA EM DETRIMENTO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 59 E 7º, INCISO XXVIII, DA CONSTITUIÇÃO I - O acidente do trabalho e a moléstia profissional são infortúnios intimamente relacionados ao contrato de emprego, e por isso só os empregados é que têm direito aos benefícios acidentários, daí se impondo a conclusão de a indenização prevista no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição se caracterizar como direito genuinamente trabalhista. II - Essa conclusão não é infirmável pelo posicionamento, adotado aqui e acolá, de a indenização prevista na norma constitucional achar-se vinculada à responsabilidade civil do empregador. Isso nem tanto pela evidência de ela reportar-se, na realidade, ao próprio artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, mas sobretudo pela constatação de a pretensão indenizatória provir não da culpa aquiliana, mas da culpa contratual do empregador, extraída da não-observância dos deveres, integrados ao contrato de emprego, contidos no artigo 157 da CLT. III - Sendo assim, havendo previsão na Constituição da República sobre o direito à indenização por danos material e moral, provenientes de infortúnios do trabalho, na qual se adotou a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador, não cabe trazer à colação, sequer a pretexto de distorcida interpretação dada ao artigo 8º, parágrafo único, da

CLT, a responsabilidade objetiva de que trata o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002. IV - Isso em razão da supremacia da norma constitucional sobre a norma infraconstitucional, segundo se observa do artigo 59 da Constituição, pelo que não se pode absolutamente afastar-se a incidência do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, em prol da do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002. V - É que na interpretação de norma constitucional no confronto com norma infraconstitucional não é admissível que aquela deva se amoldar a essa, devendo naturalmente a norma infraconstitucional ser aplicada na conformidade do teor imperativo da norma contemplada no Texto Constitucional. VI - Por conta da insuspeitada imperatividade da norma constitucional, não é dado ao intérprete e ao aplicador da lei socorrer-se do caput do artigo 7º do Texto Constitucional para desprestigiar a incidência do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição frente à norma do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, sob pena de se instaurar inadmissível inversão da hierarquia das leis. VII - Recurso provido.” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. RR n. 12600-04.2007.5.05.0015. Relator: Ministro Barros Levenhagen, Brasília, DF, DEJT de 07.05.2010)

Muitas injustiças têm sido perpetradas com a adoção da teoria exclusivamente subjetivista. É preciso favorecer a posição da vítima, que sofreu o infortúnio. A corrente puramente subjetivista encontra-se na contramão da Justiça Social. Graças à adoção dessa corrente, muitas vítimas têm permanecido sem ressarcimento, em razão da dificuldade da prova que recai sobre os seus ombros. Como é cediço, o poder potestativo do empregador impede sobremaneira que o empregado encontre recursos para se defender, de modo que, na ocorrência de um infortúnio, é muito difícil à vítima encontrar meios para comprovar a culpa do empregador. (OLIVEIRA: 2011, p. 208)

Na realidade, o que se verifica, na prática, é que é a parte mais forte, ou seja, o empregador, que geralmente tem logrado êxito na demanda, pois detém os elementos capazes de favorecer a sua vitória, visto que ele pode levar seus próprios empregados para serem suas testemunhas, contratar excelentes advogados e assistentes técnicos, “maquiar” o ambiente de trabalho em que ocorreu o acidente, recorrer a todas as instâncias do judiciário, pois, ao contrário do empregado, possui capacidade financeira para esperar o término do processo, etc. (OLIVEIRA: 2011, p. 212)

A fragilidade do acidentado no processo, normalmente premido por necessidades financeiras urgentes, ou de seus dependentes (pois há muitos acidentes que redundam em morte), é exacerbada nos casos em que o magistrado, responsável pelo julgamento, adota a corrente da responsabilidade puramente subjetivista.

Então podemos concluir que, se for aplicada nos julgamentos a corrente exclusivamente subjetivista, o empregado já chegará perdendo.

3.2 Corrente subjetivista que adota a teoria da culpa presumida

A segunda corrente, embora adote a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador, promove, com fundamento no princípio da proteção do hipossuficiente e na aplicação analógica do Código de Defesa do Consumidor, uma inversão do ônus da prova, com base na teoria do risco presumido, colocando a cargo do empregador o encargo de provar que adotou todas as medidas possíveis para evitar o infortúnio.

Segue abaixo exemplo de julgado do TST representativo dessa corrente:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL E MATERIAL. acidente do trabalho. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CULPA PRESUMIDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. Debate-se a responsabilidade da empresa quanto ao acidente do trabalho, ocorrido em manuseio de máquina. Sendo impossível ao empregado a produção de prova, deve-se adequar a apuração da culpa, por meio da inversão do ônus da prova, por ser mais fácil ao empregador comprovar sua conduta quanto ao fornecimento de segurança em sua empresa, afastando sua culpa no evento danoso. Não tendo, pois, se desvencilhado do ônus que milita em seu desfavor, presume-se a culpa e o consequente dever de indenizar.” (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. AIRR n.72100-48.2007.5.15.0071. Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda, Brasília, DF, DEJT de 25.05.11)

Essa corrente doutrinária e jurisprudencial representou um importante avanço na teoria da responsabilidade civil do empregador. A inversão do ônus da prova por ela trazida ajudou a corrigir muitas injustiças que vinham sendo perpetradas, pois em um número enorme de casos julgados pelo Poder Judiciário, o dano advindo do acidente de trabalho ficava sem reparação, dada a dificuldade de o empregado provar a culpa do empregador. Assim, não há dúvida de que a teoria da culpa presumida promoveu um favorecimento “da posição da vítima ante um quadro processual em desequilíbrio”. (MALTEZ: 2011, p.4)

Essa corrente é muito perspicaz. Talvez se possa dizer que, na verdade, ela não visa inverter o ônus da prova, mas sim colocar o ônus da prova em seu devido lugar, corrigindo um grande equívoco que vinha se perpetuando como algo indiscutível na doutrina e na jurisprudência: a ideia de que o ônus de provar, nos processos de indenização por acidente do trabalho, era da vítima. Essa corrente nos fez ver o óbvio: tendo o empregador o

dever legal de assumir os riscos de sua atividade econômica (artigo 2º da CLT) e de proteger e zelar pela segurança e saúde de seus empregados, mantendo um ambiente de trabalho equilibrado (artigo 7º, XXII, da CF/88 e artigos 154 a 201 da CLT), “não se harmoniza com a boa-fé objetiva a sua não responsabilização pelo acidente de trabalho em virtude da ausência de comprovação de culpa.”(BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. RR n.59300-11.2005.5.15.0086. Relatora: Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. Brasília, DF, DEJT de 11.08.11)

A única crítica que se pode fazer a essa corrente é a de não admitir que, nos casos em que o empregado se acidentou exercendo atividades de risco, nos termos do artigo 927, parágrafo único, do CCB, a responsabilidade do empregador não é subjetiva, com culpa presumida, mas, mais do que isso, objetiva, independentemente de culpa, como se verá no tópico seguinte.

3.3 Corrente objetivista baseada na teoria do risco

A terceira corrente adota a teoria do risco da atividade (objetivista) nos casos previstos pelo parágrafo único do artigo 927 do CCB/2002 e a teoria da responsabilidade subjetiva para os demais casos.

Segue abaixo exemplo de julgado do TST representativo dessa corrente:

“RECURSO DE REVISTA. 1. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VIGILANTE BANCÁRIO. (...) É necessária, de maneira geral, a configuração da culpa do empregador ou de suas chefias pelo ato ou situação que provocou o dano no empregado. É que a responsabilidade civil de particulares, no Direito Brasileiro, ainda se funda, predominantemente, no critério da culpa (negligência, imprudência ou imperícia), nos moldes do art. 186 do CC, que dispõe: -Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Contudo, por exceção, o art. 927 do CC, em seu parágrafo único, trata da responsabilidade objetiva independente de culpa - quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem-. Ora, tratando-se de atividade empresarial fixadora de risco para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do art. 927 do CCB, tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco). **Em face de a atividade bancária apresentar, visto o quadro atual da profissão, um risco acentuado para os trabalhadores - por serem os Bancos, com relevante frequência, alvo de condutas criminosas -, incide a responsabilidade objetiva fixada pelo Direito (art. 927, parágrafo único, CCB/2002).** Recurso de revista não conhecido.” (Grifo nosso, BRASIL,

Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. RR n. 80400-94.2008.5.04.0030. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Brasília, DF, DEJT de 30.9.2011)

O grande problema dessa corrente, que se funda no parágrafo único do artigo 927 do CCB/2002, está justamente em definir, em cada caso concreto, o que vem a ser atividade de risco, conceito jurídico indeterminado, deixado em aberto pelo legislador.

É certo que a adoção de tal técnica legislativa conferiu flexibilidade à norma e permitiu ao aplicador da lei uma leitura mais atual e consentânea com a realidade social, tornando possível o enquadramento, na norma, das inúmeras novas atividades de risco e modos de produção que vão surgindo no dinâmico cenário empresarial, sem necessidade de criação de leis especiais para tanto.

É preciso ponderar, no entanto, que o legislador, ao agir dessa forma, criou uma certa insegurança jurídica para os jurisdicionados (por não se saber de antemão o que é atividade de risco) e conferiu um grande poder e, ao mesmo tempo, uma grande responsabilidade aos magistrados, qual seja, a de definir, no caso concreto, o que vem a ser atividade de risco, para fins de aplicação da responsabilidade objetiva do empregador.

Assim, procedeu-se aqui a um levantamento, por amostragem, da jurisprudência do TST produzida a esse respeito, com vistas a verificar quais atividades a mais alta Corte trabalhista vem considerando como sendo de risco para efeito da aplicação da norma contida no parágrafo único do artigo 927 do CCB/2002.

No julgado cuja ementa abaixo se transcreve, o Relator, Ministro Renato de Lacerda Paiva, considera a atividade de coletor de lixo em vias públicas em caminhões, como sendo atividade de risco:

“RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL - ACIDENTE DO TRABALHO - COLETOR DE LIXO EM VIAS PÚBLICAS EM CAMINHÕES - ATIVIDADE DE RISCO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA (alegação de violação dos artigos 159 e 927 do Código Civil de 1916, 186 a 927 do novo Código Civil, 7º, XXVIII, da Constituição da República; 333, inciso I, do Código de Processo Civil, 818 da CLT e 6º do Decreto-lei nº 4.657/42 e por divergência jurisprudencial e divergência jurisprudencial). Há a possibilidade de reconhecimento da responsabilidade objetiva em duas hipóteses: 1) naquelas especificadas em lei, a exemplo dos casos de relação de consumo, de seguro de acidente de trabalho, de danos nucleares, de danos causados ao meio ambiente, etc, e daqueles previstos no próprio Código Civil Brasileiro (como exemplo, os artigos 931, 932, 936, 937 e 938); 2) naquelas em que "a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem".

Trata-se, esta segunda hipótese, de cláusula geral de responsabilidade civil objetiva, mediante a adoção de conceitos jurídicos indeterminados. Assim, é necessário estabelecer-se, por ora, a possibilidade, ou não, de aplicação da teoria do risco, consagrada no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, às hipóteses de acidente do trabalho. *In casu*, entende-se que a atividade desenvolvida pela reclamada (coleta de lixo em vias públicas em caminhões) enquadra-se perfeitamente no rol de atividades de risco, em razão da sua potencialidade de provocação de dano a outrem, atraindo a responsabilidade objetiva, na forma estabelecida pelo supracitado artigo 927, em seu parágrafo único. Desse modo, a atividade de coletor de lixo exercida pelo ex-empregado configura-se como atividade de risco, tendo em vista que a frequência do exercício de tal atividade expõe o trabalhador a maior probabilidade de sinistro, como ocorreu no presente caso, no qual resultou em prejuízos ao reclamante. Assim, a responsabilidade do empregador é inerente por se tratar a função de coletor de lixo atividade de risco e sendo da reclamada o dever de cautela, uma vez que assumiu o risco do ramo de atividade, configurando-se sua conduta culposa, diante de sua omissão em promover ambiente de trabalho seguro ao seu empregado, a teor do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. Não se vislumbra, pois, a alegada afronta ao disposto nos artigos 159 e 927 do Código Civil de 1916, 186 a 927 do novo Código Civil, 7º, XXVIII, da Constituição da República e 6º do Decreto-lei nº 4.657/42. De outra parte, os arestos transcritos a demonstração de divergência jurisprudencial não se prestam ao fim colimado ante o óbice contidos nas Súmulas nº 337, I e IV e 296 do TST e na alínea 'a' do artigo 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido.” (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma. RR n. 46300-91.2005.5.15.0037. Relator: Ministro Renato de Lacerda Paiva. Brasília, DF, DEJT de 28.09.12)

No julgado seguinte, o Relator, Ministro João Batista Brito Pereira, considera a atividade de transporte de valores em carro forte como sendo atividade de risco:

“DANO MORAL. ACIDENTE DO TRABALHO. RISCO INERENTE À ATIVIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A atividade de transporte de valores em carro forte é, pela sua natureza, indubitavelmente uma atividade de risco acentuado e, de acordo com o art. 2º da CLT, os riscos da atividade econômica devem ser suportados pelo empregador. Saliente-se que, embora o art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição da República estabeleça a obrigação do empregador, quando incorrer em dolo ou culpa, de indenizar o empregado em razão de acidente do trabalho, o caput desse dispositivo ressalta que os direitos ali previstos não o são de forma taxativa, ao dispor "além de outros que visem à melhoria de sua condição social". Dessa forma, não há impedimento constitucional para a incidência do art. 927 do Código Civil, que no seu parágrafo único dispõe: "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". Dessa forma, revela-se objetiva a responsabilidade do empregador quando há risco inerente à sua atividade. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento”. (Grifo nosso, BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. E-RR n. 84700-

90.2008.5.03.0139. Relator: Ministro João Batista Brito Pereira, SBDI-1, DEJT de 11.12.09)

No precedente a seguir, a Relatora, Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, considera a atividade que envolve trabalho em rede elétrica como sendo atividade de risco:

“RECURSO DE REVISTA - TRABALHO EM REDE ELÉTRICA - ACIDENTE DO TRABALHO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA 1. A teoria da responsabilidade objetiva, cujos elementos identificados são o *dano* e o *nexo causal*, prescinde da comprovação da culpa. Desse modo, a simples demonstração do nexo entre a conduta do empregador e o dano sofrido pelo empregado é suficiente para que surja o dever de indenizar. 2. O **Eg. TST já afirmou a responsabilidade objetiva se a atividade do trabalhador é de risco**, como na situação vertente. Precedentes. 3. Demonstrados, pois, o dano moral (morte do familiar) e nexo de causalidade (morte relacionada com o trabalho desenvolvido), é a empresa responsável pelos riscos oriundos do contrato, sendo devida indenização a título de danos morais e materiais. Inteligência dos arts. 186 e 927, *caput*, do Código Civil. Recurso de Revista conhecido e provido.” (Grifo nosso. BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 8ª Turma. RR n. 404/2005-116-15-00.8. Relatora: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Brasília, DF, DEJT de 04.12.2009).

Já no caso abaixo, o Relator, Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira, considera a atividade do motorista de transporte rodoviário de carga como sendo atividade de risco:

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. A previsão insculpida no parágrafo único do art. 927 do Código Civil é aplicável nas indenizações por acidente do trabalho, visto que o *caput* do art. 7º da Constituição da República relaciona os direitos mínimos dos trabalhadores, mas assegura a inclusão de outros que visem à melhoria da sua condição social. Desse modo, a responsabilidade civil de natureza objetiva pode ser aplicada nos casos em que o trabalhador foi vítima de acidente automobilístico, ocorrido no exercício e em decorrência da atividade desempenhada para a Reclamada, porque **não há dúvida de que a função de motorista no transporte rodoviário de carga enquadra-se como de risco acentuado** e, uma vez demonstrado o dano e o nexo causal, é imperioso concluir pelo cabimento da indenização, independentemente da comprovação de culpa do empregador. Embargos conhecidos por divergência jurisprudencial e desprovidos.” (Grifo nosso, BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. SBDI 1. E-RR-31100-91.2007.5.17.0013. Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira, Brasília, DF, DEJT de 11.11.11)

No julgado cuja ementa abaixo se transcreve, a Relatora, Ministra Maria de Assis

Calsing, considera a atividade do motorista de automóvel como sendo atividade de risco:

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. TEORIA DO RISCO. ART. 7.º, CAPUT E INCISO XXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. MOTORISTA. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. POSSIBILIDADE. O *caput* do art. 7.º da Constituição Federal constitui-se tipo aberto, vocacionado a albergar todo e qualquer direito quando materialmente voltado à melhoria da condição social do trabalhador. A responsabilidade subjetiva do empregador, prevista no inciso XXVIII do referido preceito constitucional, desponta, sob tal perspectiva, como direito mínimo assegurado ao obreiro. Trata-se de regra geral que não tem o condão de excluir ou inviabilizar outras formas de alcançar o direito ali assegurado. Tal se justifica pelo fato de que, não raro, afigura-se difícil, se não impossível, a prova da conduta ilícita do empregador, tornando intangível o direito que se pretendeu tutelar. Não se pode alcançar os ideais de justiça e equidade do trabalhador - ínsitos à teoria do risco -, admitindo interpretações mediante as quais, ao invés de tornar efetivo, nega-se, por equivalência, o direito à reparação prevista na Carta Magna. Consentâneo com a ordem constitucional, portanto, o entendimento segundo o qual é aplicável a parte final do parágrafo único do art. 927 do CCB, quando em discussão a responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho. **Verifica-se, ademais que, no caso concreto, a atividade de motorista exercida pelo Reclamante configura-se de risco. A despeito de tratar-se de um ato da vida comum - dirigir automóvel, que estaria inserido, como tal, no risco genérico, a frequência do exercício de tal atividade, necessária e habitual à consecução dos objetivos patronais, expõe o Reclamante a maior probabilidade de sinistro.** Esse é o entendimento que adoto acerca do assunto, não obstante tenho me posicionado de forma diversa no âmbito da Quarta Turma, por questão de disciplina judiciária. Embargos conhecidos e desprovidos.”(Grifo nosso, BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. SBDI 1. E-ED-RR n. 102300-42.2007.5.03.0016, Relatora: Ministra Maria de Assis Calsing. Brasília, DF, DEJT de 18.11.2011)

Neste outro julgamento, a Relatora, Ministra Dora Maria da Costa, considera a atividade do motorista de motocicleta como sendo atividade de risco:

“RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. TEORIA OBJETIVA. TRABALHO COM UTILIZAÇÃO DE MOTOCICLETA. APLICABILIDADE. Esta Corte tem entendido que o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, ao consagrar a teoria da responsabilidade subjetiva, por dolo ou culpa do empregador, não obsta a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva às lides trabalhistas, mormente quando a atividade desenvolvida pelo empregador pressupõe a existência de risco potencial à integridade física e psíquica do trabalhador ou quando a dinâmica laborativa fixa maiores chances de ocorrer o sinistro. Efetivamente, o artigo 7º da Constituição Federal, ao elencar o rol de direitos mínimos assegurados aos trabalhadores, não exclui a possibilidade de que outros venham a ser reconhecidos pelo ordenamento

infraconstitucional, tendo em mira que o próprio *caput* do mencionado artigo autoriza ao intérprete a identificação de outros direitos, com o objetivo da melhoria da condição social do trabalhador. **No caso dos autos, não há dúvida quanto ao risco imanente à atividade empresarial, visto que sua dinâmica impunha ao reclamante a execução mediante a utilização de motocicleta, veículo notoriamente reconhecido como de extremo perigo, visto que sujeita seu condutor a risco de acidentes muito superior em comparação aos demais meios de transporte utilizados, especialmente no presente caso que havia deslocamento em rodovias.** Recurso de revista conhecido e provido.” (Grifo nosso, BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 8ª Turma. RR n. 33800-16.2007.5.09.0093. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Brasília, DF, DEJT de 04.05.2012)

No precedente a seguir transcrito, o Relator, Ministro Vieira de Melo Filho, considera a atividade dos empregados que manejam pó de sílica como sendo atividade de risco:

“RECURSO DE REVISTA - DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE DOENÇA LABORAL - SILICOSE PULMONAR - MANEJO DE PÓ DE SÍLICA PELOS EMPREGADOS DA EMPRESA - ATIVIDADE QUE TRAZ RISCOS À SAÚDE DO EMPREGADO - TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL) - APLICABILIDADE - NEGLIGÊNCIA DA RECLAMADA EM FISCALIZAR O USO DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL E EM MANTER OS NÍVEIS DE PÓ DE SÍLICA DENTRO DOS LIMITES ESTABELECIDOS PELA NR-15 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - ACÓRDÃO REGIONAL QUE MERECE SER MANTIDO SOB DUPLO FUNDAMENTO. Na hipótese dos autos, o manejo de pó de sílica pelos empregados da reclamada acarreta riscos às respectivas saúdes, o que atrai o disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, a justificar a incidência da responsabilização objetiva da reclamada pelos danos morais e materiais oriundos da doença laboral causado ao autor (silicose pulmonar). Como se não bastasse, restou asseverado na sentença e no acórdão regional que a reclamada era negligente na fiscalização do uso de EPI's por seus empregados e não adotava as medidas de segurança necessárias à manutenção dos níveis de pó de sílica dentro dos limites estabelecidos pela NR-15 do Ministério do Trabalho, o que justifica, ainda, a incidência do sistema de responsabilidade civil subjetiva previsto no *caput* do dispositivo citado, por manifesta violação do dever previsto no art. 157 da CLT.” (Grifo nosso, BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. RR n. 34300-58.2005.5.17.0181. Relator: Ministro Vieira de Melo Filho. Brasília, DF, DEJT de 14.12.12)

No precedente a seguir apontado, a Relatora, Juíza Convocada Maria Laura Franco Lima de Faria, considera a atividade dos motoboys como sendo atividade de risco:

“RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - MOTOBOY - ATIVIDADE DE RISCO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E ESTÉTICO. É firme o entendimento dessa Corte no sentido de aplicar a responsabilidade objetiva em hipóteses semelhantes, visto que o acidente automobilístico de que foi vítima o trabalhador - que laborava na função de motoboys, ocorreu no exercício e em decorrência da atividade desempenhada para a Reclamada, considerada de risco, dado o elevado número de acidentes dessa natureza no país.” (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 8ª Turma. RR n. 726-48.2010.5.04.0531 , Relatora: Desembargadora Convocada: Maria Laura Franco Lima de Faria. Brasília, DF, DEJT de 25/05/2012).

No caso seguinte, o Relator, Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, considera a atividade dos motoristas rodoviários como sendo atividade de risco:

“RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO E PENSÃO. A CARACTERIZAÇÃO DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA DEPENDE DO ENQUADRAMENTO TÉCNICO DA ATIVIDADE EMPREENDIDA COMO SENDO PERIGOSA. ARTIGO 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. MOTORISTA DE VIAGEM. 1.1. Condenação ao pagamento de indenização por dano moral e de pensão mensal, baseada na aplicação da responsabilidade objetiva, pressupõe o enquadramento técnico da atividade empreendida como sendo perigosa. 1.2. Os motoristas profissionais, aplicados ao transporte rodoviário enfrentam, cotidianamente, grandes riscos com a falta de estrutura da malha rodoviária brasileira. O perigo de acidentes é constante, na medida em que o trabalhador se submete, sempre, a fatores de risco superiores àqueles a que estão sujeitos o homem médio. Nesse contexto, revela-se inafastável o enquadramento da atividade de motorista de viagem como de risco, o que autoriza o deferimento dos títulos postulados com arrimo na aplicação da responsabilidade objetiva prevista no Código Civil. Recurso de revista conhecido e provido.” (Grifo nosso, BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. RR n. 148100-16.2009.5.12.0035. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, DF, DEJT de 25/02/2011)

Já no julgamento a seguir transcrito, o Relator, Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, considera a atividade dos operadores de motosserra como sendo atividade de risco:

“RECURSO DE REVISTA - DANO MATERIAL E MORAL - ACIDENTE DE TRABALHO - ÓBITO DO EMPREGADO - OPERADOR DE MOTOSSERRA - DERRUBADA DE ÁRVORES - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. O art. 7º, caput, da Carta Magna, ao instituir os direitos dos trabalhadores de nossa nação, deixa expresso que

aquele rol é o patamar civilizatório mínimo assegurado a quem disponibiliza a sua força de trabalho no mercado econômico, razão pela qual a regra inserta no inciso XXVIII do referido dispositivo constitucional não elide a incidência de outro sistema de responsabilidade civil mais favorável ao empregado, como é a hipótese do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que deve incidir todas as vezes em que a atividade desenvolvida pelo empregado, como parte do empreendimento empresarial, acarretar riscos inerentes à saúde daquele que colabora com o sucesso da empresa, pois seria contrário ao postulado da isonomia qualquer distinção que excluísse apenas os empregados de sistema de responsabilidade civil mais benéfico do que aquele trazido pela Carta Magna. Na hipótese dos autos, como bem consignado no acórdão recorrido, a atividade exercida pelo empregado - derrubada de árvores com uso de motosserra - se revestia de alta periculosidade, tanto que nem a experiência que o obreiro possuía no manuseio da máquina pôde evitar que fosse atingido na cabeça por uma das árvores que cortava, o que levou o trabalhador a óbito. Recurso de revista conhecido e provido.” (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. RR n. 18700-52.2008.5.14.0091. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Brasília, DF, DEJT de 15.06.12)

No caso a seguir, o Relator, Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, considera a atividade dos gerentes de banco como sendo atividade de risco:

“RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSALTO. SEQUESTRO DE GERENTE DE AGÊNCIA BANCÁRIA. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. É cabível, no processo do trabalho, a condenação em indenização por dano moral fundada na responsabilidade civil objetiva de que tratam os artigos 186 e 927, parágrafo único, do Código Civil, considerando o disposto nos artigos 2º da CLT e 932, III, do Código Civil. Recurso de Revista conhecido e provido.” (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 8ª Turma. RR n. 14300-82.2008.5.04.0831. Relator: Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro. Brasília, DF, DEJT de 15.06.12)

No julgado cuja ementa abaixo se transcreve, a Relatora, Ministra Maria de Assis Calsing, considera a atividade dos trabalhadores em minas de subsolo como sendo atividade de risco:

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007 - ACIDENTE DE TRABALHO - DANO MORAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR - TEORIA DO RISCO - ART. 7º, 'CAPUT' E INCISO XXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - TRABALHO EXERCIDO EM MINAS DE SUBSOLO - POSSIBILIDADE. O 'caput' do art. 7º da Constituição Federal constitui-se tipo aberto, vocacionado a albergar todo e qualquer direito quando materialmente voltado à melhoria da condição social do trabalhador. A responsabilidade subjetiva do empregador, prevista no inciso XXVIII do referido preceito constitucional, desponta, sob tal perspectiva, como direito mínimo assegurado ao obreiro. Trata-se de

regra geral que não tem o condão de excluir ou inviabilizar outras formas de alcançar o direito ali assegurado. Tal se justifica pelo fato de que, não raro, afigura-se difícil, se não impossível, a prova da conduta ilícita do empregador, tornando intangível o direito que se pretendeu tutelar. Não se pode alcançar os ideais de justiça e equidade do trabalhador - ínsitos à teoria do risco -, admitindo interpretações mediante as quais, ao invés de tornar efetivo, se nega, por equivalência, o direito à reparação prevista na Carta Magna. Consentâneo com a ordem constitucional, portanto, o entendimento segundo o qual é aplicável a parte final do parágrafo único do art. 927 do CCB, quando em discussão a responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho. Esse é o entendimento que adoto acerca do assunto, não obstante tenho me posicionado de forma diversa no âmbito da Quarta Turma, por questão de disciplina judiciária.” Embargos conhecidos e desprovidos.- (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. SBDI-1. E-RR n. 233100-47.2005.5.12.0027. Relatora: Ministra Maria de Assis Calsing. Brasília, DF, DEJT de 04.02.11)

No caso a seguir transcrito, a Relatora, Ministra Rosa Maria Weber, considera a atividade de limpeza dos tanques de depósito de pasta de polpa de fruta como sendo atividade de risco:

“RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. MORTE DO TRABALHADOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. Tendo a Corte Regional deferido a indenização por danos morais, com fundamento tanto na responsabilidade objetiva, em razão da atividade de risco desenvolvida - limpeza dos tanques de depósito de pasta de polpa de fruta com restos fermentados que geram gases tóxicos-, como pela ótica da responsabilidade subjetiva, registrando a culpa *in vigilando* da ré, evidenciada pela inobservância das normas de saúde e segurança do trabalho e pela realização de atividades pelo trabalhador sem o uso dos EPIs necessários, com destaque para a falta das máscaras, assim como pela falha no oferecimento das instruções quanto aos procedimentos adequados para o desempenho da função, não há falar em ofensa aos arts. 7º, XXVII e XXVIII, da Carta Política e 186 e 927, parágrafo único, do Código Civil Pátrio” (Grifo nosso, BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. RR n. 700-72.2006.5.12.0012. Relatora: Ministra Rosa Maria Weber. Brasília, DF, DEJT de 14.10.2011)

No precedente seguinte, o Relator, Ministro Maurício Godinho Delgado, considera a atividade de vigilante de banco como sendo atividade de risco:

“RECURSO DE REVISTA. 1. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VIGILANTE BANCÁRIO. Devida a indenização por danos morais, quando configurados os requisitos essenciais para a responsabilização empresarial. É necessária, de maneira geral, a configuração da culpa do empregador ou de suas chefias pelo ato ou situação que provocou o dano no empregado. É que a responsabilidade civil de particulares, no Direito Brasileiro, ainda se funda, predominantemente, no critério da culpa (negligência, imprudência ou imperícia), nos moldes do art. 186 do CC, que

dispõe: -Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Contudo, por exceção, o art. 927 do CC, em seu parágrafo único, trata da responsabilidade objetiva independente de culpa - quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem-. Ora, tratando-se de atividade empresarial fixadora de risco para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do art. 927 do CCB, tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco). **Em face de a atividade bancária apresentar, visto o quadro atual da profissão, um risco acentuado para os trabalhadores - por serem os Bancos, com relevante frequência, alvo de condutas criminosas -, incide a responsabilidade objetiva fixada pelo Direito (art. 927, parágrafo único, CCB/2002).**” Recurso de revista não conhecido. (Grifo nosso, BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 6ª Turma. RR n. 80400-94.2008.5.04.0030. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Brasília, DF, DEJT de 30.09.11)

Aqui, o Relator, Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, considera a atividade bancária como sendo atividade de risco para os casos em que o empregado é acometido pela doença ocupacional LER/DORT:

“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. LER/DORT. O artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal fixa a obrigatoriedade de pagamento, pelo empregador, de indenização por acidente de trabalho na hipótese deste incorrer em dolo ou culpa. É a chamada responsabilidade subjetiva que impõe, para que haja condenação à reparação civil, a comprovação da culpa. **Esta Subseção, entretanto, adota entendimento pelo qual, considerando a frequência com que bancários são acometidos pelas doenças LER/DORT, infere-se que a atividade de bancário é atividade de risco acentuado, e uma vez demonstrado que o dano ocorreu pela natureza das atividades da empresa, ou seja, naquelas situações em que o dano é potencialmente esperado, não há como se negar a responsabilidade objetiva do empregador,** com a consequente paga da indenização por danos morais. O referido preceito constitucional é interpretado de forma sistêmica com os demais direitos fundamentais, dentre eles o princípio da dignidade da pessoa humana. Embargos conhecidos por divergência jurisprudencial e desprovidos.” (Grifo nosso, BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. SBDI 1. E-ED-RR n. 17300-43.2007.5.01.0012. Relator: Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula. Brasília, DF, DEJT de 03.02.12)

No julgado adiante transcrito, o Relator, Ministro Pedro Paulo Manus, considera a atividade de motorista de ônibus como sendo atividade de risco, nos casos em que o empregado é vítima de assalto.

“RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. MOTORISTA DE ÔNIBUS. ASSALTO DURANTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. POSSIBILIDADE.

Esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que a responsabilidade do empregador, pela reparação de danos morais e materiais, decorrentes de acidente do trabalho sofrido pelo empregado, é subjetiva, nos exatos termos do artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal. Entretanto, entende-se, também, que pode ser aplicada a Teoria da Responsabilidade Objetiva quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano causar ao trabalhador um ônus maior do que aquele imposto aos demais membros da coletividade, conforme previsão inserta no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. **Na hipótese, o Tribunal Regional consignou que o reclamante, motorista de ônibus, foi vítima de assalto em que sofreu dano moral evidente. Assim, independentemente de a recorrente ter culpa ou não no assalto que importou em lesão, não cabe a ele, empregado, assumir o risco do negócio,** ainda mais se considerando que o referido infortúnio ocorreu quando ele prestava serviços para a reclamada. Destarte, o assalto em que foi vítima o reclamante ofendeu a sua vida privada, causando-lhe, sem dúvida, muita dor, angústia e sofrimento. Valor da condenação por dano moral que se arbitra em R\$15.000,00.”(Grifo nosso, BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 7ª Turma. RR n. 46800-12.2009.5.04.0333. Relator: Ministro Pedro Paulo Manus. Brasília, DF, DEJT de 09.05.12)

No caso abaixo, o Relator, Ministro Ives Gandra Martins Filho, considera a atividade de vigilante em geral como sendo atividade de risco:

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ACIDENTE DE TRABALHO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - ATIVIDADE DE RISCO - SERVIÇO DE VIGILÂNCIA - POSSIBILIDADE.

1. O art. 7º, XXVIII, da CF estabelece como condição para a responsabilidade do empregador por danos materiais ou morais decorrentes de acidente de trabalho a existência de dolo ou culpa. Assim, a jurisprudência e doutrina predominantes têm afirmado que a responsabilidade que se extrai do texto constitucional é de natureza subjetiva, a exigir, portanto, além do dano e do nexó de causalidade, a demonstração de culpa por parte do agressor.
2. O Código Civil de 2002, em seu art. 927, parágrafo único, em homenagem à -teoria do risco criado-, prevê a possibilidade de se reconhecer a responsabilidade de natureza objetiva, ao dispor que -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-.
3. Pessoalmente, entendo que, em matéria trabalhista, o direito positivo brasileiro alberga tão somente a teoria da responsabilidade subjetiva, diante do que expressamente preceitua o art. 7º, XXVIII, da CF, não havendo dúvidas de que a responsabilidade civil do empregador deve sempre derivar de culpa ou dolo do agente da lesão. Nesse mesmo sentido, entendo que a teoria do risco criado não se aplica a hipóteses em que o obreiro, no

desenvolvimento de suas atividades laborais, sofre, sem culpa ou dolo do empregador, acidente/lesão decorrente de ação praticada por terceiro estranho à relação empregatícia, pois, nessas situações, o -autor do dano- de que trata o parágrafo único do art. 927 do CC, a toda evidência, não é o empregador. Com efeito, não havendo por parte do empregador nenhuma conduta comissiva ou omissiva, a lesão não é passível de lhe ser imputada, pois ausente um dos elementos necessários à caracterização da obrigação de reparar o dano, qual seja, o nexo causal.

4. Contudo, tem a jurisprudência majoritária desta Corte se direcionado no sentido de considerar que a teoria do risco criado tem aplicabilidade nas situações em que a atividade desenvolvida pelo empregador venha a causar ao trabalhador um risco mais acentuado do que aos demais membros da coletividade, como é o caso do serviço de vigilância.

5. Aos que objetam cuidar-se de preceito inaplicável à esfera das relações laborais, ante as condições contidas no art. 7º, XXVII, da CF, sustenta-se que a leitura restritiva do texto constitucional contrariaria o próprio espírito da Carta, relativamente aos direitos fundamentais do trabalho, no que estabelece apenas um núcleo de garantias essenciais que, por sua própria natureza, não pode excluir outros direitos que venham a ser reconhecidos no plano da legislação infraconstitucional doméstica (art. 7º, -caput-, da CF) ou mesmo no direito internacional (art. 5º, § 3º, da CF), consoante o entendimento adotado em diversos precedentes do TST e dos quais guardo reserva, exatamente por inovarem na ordem jurídica.

6. Na hipótese dos autos, é incontroverso que a Empregadora é empresa que atua na área de segurança privada, o que revela a existência do pressuposto indicado no parágrafo único do art. 927 do CC, atraindo a responsabilização objetiva.

Por conseguinte, à luz da teoria do risco criado, as indenizações por danos morais e materiais decorrentes de disparo de arma de fogo sofrido pelo Empregado, em seu labor como vigilante, impõe-se, independentemente de culpa das Reclamadas, razão pela qual o acórdão regional merece ser reformado, com o reconhecimento das indenizações pleiteadas, o que implica a restituição da sentença quanto a esse particular.” (Grifo nosso, BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 7ª Turma. RR n. 906008020075150066. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Brasília, DF, DEJT de 02.05.2012)

No precedente, cuja ementa abaixo se transcreve, o Relator, Ministro Waldir Oliveira da Costa, considera a atividade dos cortadores de cana em lavouras de cana de açúcar como sendo atividade de risco.

“RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE NA LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

1. Nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a

atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. É o que a doutrina denomina de responsabilidade objetiva.

2. No caso vertente, a natureza da atividade desenvolvida pela reclamada - usina de açúcar e álcool - é, inequivocamente, de risco em relação ao trabalho manual no corte de cana-de-açúcar, exigindo o manuseio de ferramentas pesadas e cortantes que, não obstante a utilização de equipamento de proteção, produzem lesões no cortador de cana, situação vivenciada pelo reclamante, que sofreu lesão no tendão tibial, com sequelas físicas e psicológicas.

3. Da aplicação da responsabilidade objetiva, que dispensa perquirição acerca da existência de culpa ou dolo do ofensor, decorre a obrigação de o empregador compensar o prejuízo imaterial causado ao reclamante, mediante o pagamento de indenização fixada segundo o princípio do arbitramento equitativo, de forma razoável e equilibrada.” (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma. RR-172700-87.2005.5.15.0058. Relator: Ministro Waldir Oliveira da Costa. Brasília, DF, DEJT de 01.06.12)

No precedente seguinte, o mesmo Ministro, como Relator, considera a atividade de teste de pneus como sendo atividade de risco:

“RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. ACIDENTE DO TRABALHO. 1. O novo Código Civil Brasileiro manteve, como regra, a teoria da responsabilidade civil subjetiva, calcada na culpa. Inovando, porém, em relação ao Código Civil de 1916, ampliou as hipóteses de responsabilidade civil objetiva, acrescentando aquela fundada no risco da atividade empresarial, consoante previsão inserta no parágrafo único do artigo 927. Tal acréscimo apenas veio a coroar o entendimento de que os danos sofridos pelo trabalhador, decorrentes de acidente do trabalho, conduzem à responsabilidade objetiva do empregador. 2. A atividade desenvolvida pelo reclamante - teste de pneus - por sua natureza, gera risco para o trabalhador, podendo a qualquer momento o obreiro vir a lesionar-se, o que autoriza a aplicação da teoria objetiva, assim como o fato de o dano sofrido pelo reclamante decorrer de acidente de trabalho. Inquestionável, em situações tais, a responsabilidade objetiva do empregador. 3. Recurso de revista conhecido e provido.” (Grifo nosso, BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma. RR n. 422/2004-011-05-00.3, Relator Ministro: Waldir Oliveira da Costa. Brasília, DF, DEJT de 20.03.09)

No julgado cuja ementa abaixo se transcreve, o Relator, Ministro Maurício Godinho Delgado, considera que, mesmo que a atividade empresarial não seja considerada de risco, ela pode tornar-se em razão da dinâmica laborativa propiciadora do risco acentuado, atraindo a incidência do artigo 927, parágrafo único do CCB:

“RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 927,

PARÁGRAFO ÚNICO, CC). INEXISTÊNCIA DE -CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA- (FATO DA VÍTIMA). A regra geral do ordenamento jurídico, no tocante à responsabilidade civil do autor do dano, mantém-se com a noção da responsabilidade subjetiva (arts. 186 e 927, caput, CC). Contudo, tratando-se de atividade empresarial, ou de dinâmica laborativa (independentemente da atividade da empresa), fixadoras de risco acentuado para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do art. 927 do CC, tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco). Noutra norte, a caracterização da culpa exclusiva da vítima é fator de exclusão do elemento do nexo causal para efeito de inexistência de reparação civil no âmbito laboral quando o infortúnio ocorre por causa única decorrente da conduta do trabalhador, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador. Se, com base nos fatos relatados pelo Regional, se conclui que a conduta da vítima do acidente não se revelou como causa única do infortúnio, afasta-se a hipótese excludente da responsabilização da empregadora pelo dano causado.” Recurso conhecido e provido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 6ª Turma. RR-850/2004-021-12-40.0, 6.ª Turma, Relator Ministro: Maurício Godinho Delgado, DEJT de 12.06.2009)

A partir dos arestos colacionados, foi possível perceber que a jurisprudência do TST vem, pouco a pouco, ampliando o rol das situações que podem ser enquadradas como sendo atividades de risco para reconhecer o risco existente não só nas atividades daqueles que lidam com inflamáveis, explosivos, eletricidade, energia nuclear e minas de subsolo, já previstas pela legislação e pelas NRs 16 e 20, mas também nas atividades exercidas na construção civil, no transporte de carga e passageiros, nos serviços de motoboys, nos serviços bancários e nas lavouras de cana de açúcar, dentre outros. Outro importante avanço verificado na jurisprudência do TST ¹ foi a compreensão de que, muitas vezes, o risco pode não decorrer necessariamente da natureza da atividade e sim do modo como ela é desenvolvida.

¹ É importante registrar que, levando ao extremo a teoria objetivista, há ainda uma corrente doutrinária mais radical, que considera que, a partir do advento do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, a responsabilidade do empregador pelos danos oriundos de sinistros ocorridos no ambiente de trabalho é sempre objetiva, independentemente da atividade explorada pelo patrão, já que, por definição legal, empregador é aquele que “assume os riscos de sua atividade” (art. 2º da CLT). No entanto, no âmbito da pesquisa realizada para a execução do presente trabalho, não foi possível encontrar nenhum julgado do TST representativo de tal corrente.

Pode-se concluir, assim, que a mais alta Corte trabalhista, de um modo geral, está caminhando no sentido de conferir à norma contida no parágrafo único do artigo 927 do CCB/2002 um alcance e uma eficácia reveladora de uma tendência que aponta para uma “socialização dos riscos, retirando o foco da discussão a respeito da investigação da culpa para centrá-la no dever de atendimento da vítima”, tal qual preconizado por Oliveira (2005, p. 78).

Entretanto, os julgados em geral carecem da utilização de critérios mais objetivos para o enquadramento de uma atividade como sendo de risco. Ora, caracterizando-se a atividade de risco como sendo justamente aquela que apresenta um potencial significativo para a ocorrência de acidentes do trabalho, nada mais apropriado que se respaldar nas estatísticas que comprovam o índice de acidentes efetivamente ocorridos em cada atividade.

Para que a justiça seja feita, é necessário que os juízes passem a julgar os infortúnios laborais não apenas com base nas leis e nas provas eventualmente produzidas pelas partes, mas sobretudo com base nos dados estatísticos apresentados pelos órgãos governamentais, que permitem enquadrar, com segurança, uma atividade como sendo (ou não) de risco quando as estatísticas revelam que nela se constata um elevado (ou modesto) número de acidentes do trabalho. (OLIVEIRA: 2011, pp. 210/211)

Nesse propósito, a utilização da listagem oficial das atividades econômicas do Brasil segundo o grau de risco, que serve de base para fixar a alíquota do SAT (Seguro de Acidente do Trabalho), revela-se de grande valia, pois através dela é possível detectar o efetivo grau de risco da atividade desenvolvida por um determinado empregador.

Para melhor compreensão do que vem a ser a tabela SAT, é importante lembrar que o artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, previu, no rol dos direitos fundamentais dos trabalhadores, o “seguro de acidente de trabalho, a cargo do empregador”. As Leis nºs 7.787/89 (artigos 3º, II e 4º) e 8.212/91 (artigo 22, II), por sua vez, instituíram, para custeio do benefício, alíquotas diferenciadas para as empresas, segundo o grau de risco acidentário de sua atividade (leve, médio ou grave), deixando para um decreto regulamentador a tarefa de apontar, **“com base nas estatísticas de acidentes do trabalho”**, o enquadramento das atividades econômicas, segundo o seu grau de risco acidentário. Previram ainda a alteração desse enquadramento pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social, quando as estatísticas apontarem alterações no grau de risco das atividades.

É assim que, atualmente, o Anexo V do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, traz uma lista completa de atividades preponderantes e

correspondentes graus de risco, aferidos com base nas estatísticas de acidentes de trabalho da Previdência Social e na classificação nacional de atividades econômicas – CNAE, oficialmente adotada pelo Sistema Estatístico Nacional.

Desta forma, este trabalho defende a ideia de que a utilização da listagem do grau de risco de cada atividade, constante do Anexo V do Regulamento da Previdência Social (a mesma utilizada para fixação da alíquota do SAT - Seguro de Acidente do Trabalho), permite ao magistrado e aos demais operadores do Direito um enquadramento mais confiável (porque oficial e baseado em estatísticas) da atividade de risco, para efeito de responsabilização objetiva do empregador nos casos de acidente de trabalho (artigo 927, parágrafo único do CCB).

Além disso, espera-se que o fato de o empregador saber, de antemão, que a atividade por ele explorada é considerada “de risco”, ensejando, portanto, a sua responsabilidade objetiva, independente de culpa, com relação aos acidentes do trabalho ocorridos com seus empregados, estimule-o a empreender um trabalho mais preventivo para evitar que o infortúnio laboral aconteça.

CONCLUSÃO

De acordo com a teoria clássica da responsabilidade civil, dita subjetivista, para que haja o dever do empregador de indenizar o dano causado pelo acidente do trabalho, é indispensável a presença de três pressupostos: o dano (no caso é a morte ou a incapacidade laboral parcial ou total causados por acidente do trabalho, aqui incluída a doença ocupacional), o ato ilícito do empregador (comissivo ou omissivo) e o nexo causal entre ambos, visto que, para os partidários da responsabilidade subjetiva, o dever de indenizar funda-se na conduta culposa do empregador.

Já para a corrente que adota a teoria do risco ou da responsabilidade objetiva, basta a existência do dano e do nexo causal entre o acidente ou a doença ocupacional e a atividade laboral, visto que o dever de indenizar nasce do risco criado pela atividade normalmente desenvolvida pelo empregador, não havendo lugar para qualquer discussão a respeito da existência ou não de culpa por parte deste, já que a eventual inexistência de culpa não o desonera do dever de indenizar.

A ampliação dos casos de responsabilidade objetiva com relação à reparação de danos na legislação brasileira, levada a cabo pela doutrina e jurisprudência, que passou a aplicar o artigo 927, parágrafo único do CCB ao Direito do Trabalho, revela uma tendência a uma “socialização dos riscos, retirando o foco da discussão a respeito da investigação da culpa para centrá-la no dever de atendimento da vítima” (Oliveira: 2011, p. 93).

Levando ao extremo essa tendência observada, há uma corrente doutrinária que considera que defende que a responsabilidade do empregador pelos danos oriundos de sinistros ocorridos no ambiente de trabalho é sempre objetiva, já que, por definição legal, empregador é aquele que “assume os riscos de sua atividade” (art. 2º da CLT).

Entre os dois extremos, encontra-se a corrente dos que defendem a aplicação da teoria da culpa presumida. Os representantes dessa teoria, embora adeptos da responsabilidade subjetiva, promovem a inversão do ônus da prova, isto é, a culpa continua sendo pressuposto da indenização, no entanto, em acidentes de trabalho, ela é presumida, sendo ônus do empregador invalidar tal presunção, provando que tomou todas as providências possíveis para evitar o infortúnio. Tal corrente fundamenta-se no princípio protetor do Direito do Trabalho, no princípio da aptidão para a prova e na aplicação analógica do Código de Defesa do Consumidor, que retira da parte mais fraca na relação contratual o ônus da prova. Há de se consignar que, nos casos de acidente do trabalho, o empregado, além de ser a parte mais fraca na relação contratual, é também a vítima do acidente ou da doença, o que por si só justifica a

inversão do ônus da prova.

Assim, à luz de todo o exposto, em que pese a controvérsia ainda reinante sobre o tema, posiciona-se este autor no sentido de que a responsabilidade do empregador com relação aos acidentes ocorridos em atividades de risco é objetiva, à luz do disposto no artigo 927, parágrafo único, do CCB, sendo subjetiva, com relação aos acidentes ocorridos nas demais atividades que não são consideradas de risco, nos termos do artigo 7º, XXVIII, da CF/88.

Sustenta ainda este trabalho que, nos casos de responsabilidade subjetiva, a culpa do empregador deve ser sempre presumida, cabendo a este a prova de que tomou todas as providências possíveis para evitar o infortúnio. Isso porque se adere à ideia de que, tendo o empregador o dever legal de assumir os riscos de sua atividade econômica (artigo 2º da CLT) e de proteger e zelar pela segurança e saúde de seus empregados, mantendo um ambiente de trabalho equilibrado (artigo 7º, XXII, da CF/88 e artigos 154 a 201 da CLT), “não se harmoniza com a boa-fé objetiva a sua não responsabilização pelo acidente de trabalho em virtude da ausência de comprovação de culpa.”(BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. RR n.59300-11.2005.5.15.0086. Relatora: Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. Brasília, DF, DEJT de 11.08.11)

Tal posicionamento soa como o que melhor se coaduna com os preceitos maiores da nossa Constituição Federal que, ao mesmo tempo em que consagram o princípio da legalidade, colocam, como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, a dignidade do ser humano, estabelece a função social da empresa e determina que a ordem econômica deve estar fundada na valorização do trabalho (artigos 1, incisos III e IV; 170 e 193 da CF/88).

Conclui, por fim, a presente monografia, após análise da jurisprudência do c. TST a respeito do assunto, que o trabalho do magistrado de enquadramento das atividades de risco, para fins de aplicação da responsabilidade objetiva em acidente de trabalho prevista pelo parágrafo único do artigo 927 do CCB, deve pautar-se em dados estatísticos oficiais, que permitem detectar, com mais segurança, quais atividades apresentam um número de acidente elevado.

Para tanto, sugere-se a utilização da listagem do grau de risco de cada atividade, constante do Anexo V do Regulamento da Previdência Social, a mesma utilizada para fixação da alíquota do SAT – Seguro de Acidente do Trabalho, confiante de que o empregador, ao saber de antemão que a atividade por ele explorada é considerada de risco para fins de sua

responsabilização objetiva em casos de acidente de trabalho, passe a empreender um trabalho mais preventivo para evitar o infortúnio laboral.

REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. A responsabilidade pelo risco da atividade no contrato de trabalho. *In*: PAIXÃO, Cristiano; RODRIGUES, Douglas Alencar Rodrigues; CALDAS, Roberto de Figueiredo (Org.). **Os novos horizontes do Direito do Trabalho**: Homenagem ao Ministro José Luciano de Castilho Pereira. São Paulo: LTr, 2005, p. 201-230.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Nexo Técnico Epidemiológico e seus efeitos sobre a ação indenizatória trabalhista. **Revista do Tribunal Regional da 3ª Região**, v. 46, n 76, jul/dez 2007, p. 143-153

_____. **Responsabilidade civil no Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo, Saraiva, 2004.

FERNANDES, Annibal. **Acidentes do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 23.

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

MAGALHÃES, Leluana Maria. **A polêmica da responsabilidade civil do empregador no acidente do trabalho na visão da jurisprudência do TST**. Disponível em: <[www.calvo.pro.br/artigos/luana Magalhães/leluana magalhaes responsabilidade civil.pdf](http://www.calvo.pro.br/artigos/luana_Magalhães/leluana_magalhaes_responsabilidade_civil.pdf)>. Acesso em 4.11.10.

MALTEZ, Felipe Almeida. Responsabilidade subjetiva e culpa presumida do empregador nos casos de acidente do trabalho. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 16, n. 2838, 9 abril. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18866>>. Acesso em: 17 maio 2013.

OLIVEIRA, José de. **Acidentes do trabalho: teoria, prática, jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1991.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

OPTIZ, Oswaldo e OPTIZ, Silvia. **Acidentes e Doenças Profissionais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho e o Novo Código Civil Brasileiro. **Revista Trabalho & Doutrina**, n. 28, São Paulo, Saraiva, 2003, p. 38-39.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 2002.

PORTAL BRASIL. **Ações marcam dia mundial da segurança e saúde no trabalho**. publicado em 26 abril 2013. Disponível em <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2013/04/26/acoes-marcam-o-dia-mundial-da-seguranca-e-saude-no-trabalho>>. Acesso em: 20 maio 2013.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução por Wagner D. Giglio. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2002.

ROSA, João Guimarães. **Grande Sertão: Veredas**. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994.

SCHIAVI, Mauro. **Aspectos Polêmicos do Acidente do Trabalho: Responsabilidade Objetiva do Empregador pela reparação dos danos causados ao empregado. Prescrição**. Disponível em: http://www.calvo.pro.br/artigos/mauro_schiavi/mauro_schiavi_aspectos_polemicos_acidente_trabalho.pdf>. Acesso em 4/11/2010.

SOUZA, Mauro César Martins de. **Responsabilidade Civil decorrente do Acidente do Trabalho: Doutrina e Jurisprudência**. Campinas: Agá Júris, 2000

STOCCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**, 6ª ed. São Paulo: RT, 2004.

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

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