

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

SAVIO WANDERLEY DE MEDEIROS

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES DE
TRABALHO CAUSADOS PELA NÃO UTILIZAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS DE
PROTEÇÃO INDIVIDUAL

SOUSA

2017

SAVIO WANDERLEY DE MEDEIROS

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES DE
TRABALHO CAUSADOS PELA NÃO UTILIZAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS DE
PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito
da Universidade Federal de Campina Grande
como requisito para a obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Francivaldo Gomes
Moura

SOUSA

2017

SAVIO WANDERLEY DE MEDEIROS

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES DE
TRABALHO CAUSADOS PELA NÃO UTILIZAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS DE
PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Aprovada em: _____ de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Francivaldo Gomes Moura - UFCG
Professor Orientador

Nome – Titulação – Instituição
Professor (a)

Nome – Titulação – Instituição
Professor (a)

“Quando a inteligência e a bondade ou afeto são usados em conjunto, todos os atos humanos passam a ser construtivos.” (Dalai Lama)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, que durante toda esta caminhada ate aqui me guiou, me dando sabedoria e discernimento para sempre seguir os melhores caminhos.

À minha mãe, Maria Solange Dantas Wanderley, e ao meu Pai, Manuel Lucena de Medeiros, que sempre foram meus exemplos de honestidade, pela dedicação e por confiarem na minha capacidade, sempre fazendo o possível para me dar uma boa educação.

Ao meu Professor Francivaldo Gomes de Moura, pela sua excelente orientação, paciência e amizade durante os estudos acadêmicos que realizamos juntos, em especial a este trabalho.

Ao meu irmão, Luan Wanderley de Medeiros, pelo apoio constante durante toda a minha vida, sempre se preocupando e zelando por mim.

Aos meus colegas de turma, por tantos momentos compartilhados nessa nossa batalha diária da faculdade, onde construímos uma forte amizade e dividimos muitas alegrias e tristezas.

Enfim, às pessoas que direta ou indiretamente contribuíram para a realização desse trabalho e sempre confiaram em mim.

RESUMO

Os acidentes de trabalho, como se sabe, podem causar não apenas a incapacidade total ou parcial para o trabalho, mas também a morte do trabalhador, sendo por essa razão, objeto de discussão doutrinária e jurisprudencial, ante a sua relevância para o cenário laborativo brasileiro. Este trabalho, especificamente, objetiva analisar a responsabilidade civil do empregador em caso de acidente de trabalho causado pela não utilização do equipamento de proteção individual pelo empregado, bem como suas particularidades. Para tanto, em um primeiro momento, discorrer-se-á acerca da responsabilidade civil, seus elementos caracterizadores e suas respectivas teorias subjetiva e objetiva. Em seguida analisar-se-á a segurança no trabalho constante na Constituição da República e legislação ordinária, bem como o conceito de acidente de trabalho e os eventos a ele equiparados. Posteriormente, serão feitas considerações sobre a responsabilidade civil do empregador ante o acidente de trabalho, como também uma análise jurisprudencial quanto às cautelas de segurança quanto ao uso do equipamento de proteção individual e a culpa do empregador.

Palavras-chave: Acidente de Trabalho; Empregador; Responsabilidade civil.

ABSTRACT

The accidents at work, of course, can cause not only the total or partial inability to work, but also the death of the employee and is therefore an object of discussion of doctrine and jurisprudence, compared to their relevance to the Brazilian productive working landscape. This paper specifically aims to analyze the employer's responsibility civil in case of accident at work caused by not using personal protective equipment by the employee as well as its characteristics. To do so, at first, will talk about the responsibility civil, its characteristic elements and their subjective and objective theories. Then it will analyze the security of steady work on the Constitution and ordinary legislation, as well as the concept of occupational accidents and events similar to it. Thereafter, consideration will be made on the responsibility civil of the employer before the work accident, as well as analysis of jurisprudence concerning the safety precautions regarding the use of personal protective equipment and the fault of the employer.

Keywords: Accidents at work; Employer; Responsibility civil.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 RESPONSABILIDADE CIVIL: CONSIDERAÇÕES GERAIS	10
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	11
2.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	14
2.3 ELEMENTOS ESSENCIAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	15
2.3.1 Ato ilícito ou conduto	15
2.3.2 Dano	16
2.3.3 Culpa	19
2.3.4 Nexo causal	22
2.4 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE	23
3 A SEGURANÇA DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA	25
3.1 O ACIDENTE DE TRABALHO	28
4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NO ACIDENTE DE TRABALHO	33
4.1 FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE REPARATÓRIA DO EMPREGADOR PELOS DANOS RESULTANTES DE ACIDENTES DE TRABALHO	34
4.1.1 A Teoria da Responsabilidade Subjetiva	35
4.1.2 A Teoria da Responsabilidade Objetiva	36
4.1.3 A Teoria do Risco Social	36
5 AS CAUTELAS DE SEGURANÇA QUANTO AO USO DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL E A CULPA DO EMPREGADOR: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	53
5.1 DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS REFERENTES ÀS CAUTELAS DE SEGURANÇA	43
5.1.1 ASO – Atestado de Saúde Ocupacional	43
5.1.2 PCMSO – Programa de Controle Médico e de Saúde Ocupacional	44
5.1.3 Ficha de Entrega de EPI – Equipamento de Proteção Individual	45
5.1.4 PPRA – Programa de Preservação de Riscos Ambientais	46
5.1.5 CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho	46
5.2 O USO DO EPI, O ACIDENTE DE TRABALHO E A CULPA DO EMPREGADOR ...	47
5.3 CAUSAS DA NÃO RESPONSABILIZAÇÃO DO EMPREGADOR	54
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

O trabalho humano, ao longo da história, ocupa papel de destaque no desenvolvimento dos povos e progresso da sociedade. Ao revés, na relação de trabalho, muitas vezes o ser humano não é percebido como o principal e mais importante recurso da empresa, uma vez que o valor dado ao patrimônio, ao dinheiro e à produtividade chega a suplantar a importância que efetivamente o possui.

Esse descaso com o empregado e seu trabalho resultou, há algum tempo, em um aumento significativo dos acidentes de trabalho, fossem eles tipo ou doenças laborais equiparadas a acidentes, tornando-se uma preocupação para a sociedade e para o Poder Público.

Com efeito, foi-se percebendo a necessidade de investimentos constantes na saúde e segurança do trabalhador, com práticas educativas e preventivas e medidas eficazes no que tange à efetivação dessa proteção.

Para isso, foram elaboradas leis e normas que dispunham nesse sentido, em especial a Constituição da República, que estabelece ser direito do trabalhador um ambiente de trabalho seguro e saudável, além da legislação ordinária, também protetiva do obreiro, cujo objetivo é evitar doenças profissionais e acidentes laborais.

No entanto, embora existam as normas que estabelecem a obrigatoriedade do uso de equipamentos de proteção individual (EPI's) e multas que são aplicadas aos empregadores pelo não cumprimento dessas normas, diversos são os tipos de acidentes que cotidianamente ocorrem nos ambientes de trabalho, fazendo com que tais acidentes se constituam como grave problema social, pois a partir deles um série de consequências são desencadeadas, como despesas com o afastamento do empregado, pagamento de benefícios previdenciários, além dos custos do trabalhador com sua própria saúde.

Afora isso, inúmeras são as ações judiciais que abarrotam a Justiça do Trabalho nas quais os empregados pleiteiam indenizações pelos acidentes sofridos, sob a alegação de que a culpa deveria ser direcionada ao empregador, pelo não fornecimento ou fiscalização no uso dos EPI's, que por sua vez alega ser isento de culpa, atribuindo ao empregado a responsabilidade pelo não uso desses equipamentos.

Diante desse cenário de inúmeros embates judiciais questionando-se quem de fato deveria ser responsabilizado por um acidente de trabalho sofrido, questiona-se: deve o empregador ser responsabilizado por um acidente de trabalho sofrido pelo empregado que não utilizava ou utilizava de maneira incorreta o EPI?

Sob esse enfoque, o presente trabalho terá como objetivo geral analisar a responsabilidade civil do empregador diante de um acidente de trabalho sofrido pelo empregado que não utilizava seu EPI, ou que utilizava esse equipamento, mas o fazia de maneira incorreta, de modo a identificar a quem essa responsabilização deverá ser atribuída.

Para tanto, como objetivos específicos, traçar a diferenciação dos dois tipos de responsabilidade civil, objetiva e subjetiva; entender os aspectos de segurança do trabalho; e compreender as decisões jurisprudenciais acerca do tema.

No primeiro capítulo, será analisado o instituto da responsabilidade civil, traçando seus aspectos históricos, apresentando suas espécies, seus elementos essenciais e suas excludentes. No segundo capítulo, analisar-se-ão os dispositivos da Constituição Federal e da legislação ordinária que tratam da segurança do trabalho. Já no terceiro capítulo, será analisada a responsabilidade civil do empregador quando da ocorrência de um acidente de trabalho, apresentando as teorias objetiva, subjetiva e do risco social. Por fim, no quarto capítulo, tratar-se-á das cautelas de segurança quanto ao uso do equipamento de proteção individual e a culpa do empregador a partir da análise da jurisprudência.

Quanto à metodologia, o presente trabalho utilizará do método dedutivo para compreender a responsabilidade civil nos casos de acidente de trabalho. Enquanto procedimento, utilizará o método histórico, para analisar a evolução do instituto da responsabilidade civil, e o método interpretativo, para analisar as decisões jurisprudenciais acerca do tema; como técnica de pesquisa, utilizará a revisão bibliográfica e documental, de modo construir o referencial teórico a partir de doutrinas, jurisprudências, revistas e artigos especializados na temática.

A presente pesquisa acadêmica se justifica diante do número cada vez maior de pretensões indenizatórias propostas perante o Judiciário, buscando reparação por acidentes de trabalho, mesmo diante das inúmeras leis existentes relacionadas à proteção e à saúde do trabalhador, tendo em vista que não raramente essas leis são descumpridas.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL: CONSIDERAÇÕES GERAIS

A responsabilidade, em sentido *lato*, significa a obrigação a qual possui o sujeito de assumir as consequências de uma ação ou evento, seja praticada por ele próprio ou por terceiro que esteja sob seus cuidados.

Neste trabalho, especificamente, tratar-se-á da responsabilidade que acarreta reflexos jurídicos, ou seja, aquela cujo fato é punível ou moralmente reprovável, onde há violação de um direito. A palavra responsabilidade, originada do latim *respondere*, significa assumir ou responder pelas consequências jurídicas dos atos, culminando em uma reparação.

Na responsabilidade civil, remete-se à responsabilidade que reflete na obrigação de indenizar. Nesse sentido, uma pessoa pode ser sancionada sem ter cometido, ela própria, um ato antijurídico. Assim, a responsabilidade pode ser direta, quando se refere ao causador do dano, ou indireta, quando remonta a terceiros. Neste sentido tem-se o entendimento de Gonçalves (2010, p. 19):

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.

É sabido que a responsabilidade civil é um instrumento jurídico relacionado à manutenção da ordem pública e também de proteção daqueles que sofrem as consequências de fatos danosos. Sendo um instituto calcado no dever de não prejudicar ninguém, relaciona-se, essencialmente, à ideia de reparação, ou seja, de ressarcir alguém pela alteração danosa provocada, ou algum prejuízo gerado. Assim, apresenta-se a seguinte definição:

A responsabilidade civil representa o dever de ressarcir ou de compensar, imposto àquele que, por ação ou omissão, por fato próprio, de terceiro ou de coisas dele dependentes, provoque a diminuição ou alteração no patrimônio material ou moral de alguém (CAIRO JÚNIOR, 2014, p. 26).

O artigo 927 do Código Civil, por sua vez, dispõe que “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, está obrigado a repará-lo”. O parágrafo único do mesmo artigo prescreve 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 o direito de outrem”.

Há neste contexto a proibição de violar ou transgredir o direito de outrem; havendo violação, subsiste a obrigação de recompor o dano decorrente da transgressão de um dever jurídico originário. Para tanto, remete-se à ideia de que havia algo ileso antes da ocorrência do acontecimento alterador de sua essência.

Necessário se faz, todavia, ressaltar que nem todo evento é gerador de responsabilidade civil, ou seja, do dever de indenizar. Para que esta se configure, é imperativa a inobservância de um dever legal, seja ele genérico ou específico, ou a inexecução de uma obrigação previamente estabelecida entre o ofensor e a vítima.

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil deve ser examinada ao mesmo tempo em que se analisa a evolução das espécies de solução de conflitos. Nos primórdios da raça humana, a culpa não era considerada. O dano provocava reação brutal e imediata da vítima, que agia por instinto. Por isso, deve-se abordar, inicialmente, a fase primitiva, considerando-se a vingança privada.

Nesse tipo de retaliação, a reação contra o mal sofrido era espontânea, e se não pudesse ser exteriorizada de imediato, o seria posteriormente, resultando na Lei de Talião, consistente no “olho por olho, dente por dente” (GONÇALVES, 2010).

A vingança coletiva, que prevalecia na época da sociedade inorganizada, gerava reação imediata e desmedida do ofendido. Para isso, o ofendido utilizava de violência física e moral não apenas contra a pessoa do ofensor, mas também à sua família ou grupo social (CAIRO JÚNIOR, 2014).

Neste contexto, a responsabilidade era tida como coletiva, e não era possível se falar em reparação, tendo em vista que inexistia a intenção de reparar a ofensa de modo a possibilitar a volta ao estado anterior. Em outros termos, apenas crescia o número de vítimas e de ofensores.

A qualquer um podia ser imputada a responsabilidade: a uma criança, a uma pessoa idosa, a um louco ou até a um morto. Não se considerava a capacidade de discernimento, pois para ser considerado responsável bastava a percepção no nexo de causalidade material.

A vingança privada, ao revés, era norteadada pela proporcionalidade, ou seja, a reação da vítima era proporcional à ação do autor do dano. A Lei de Talião, calcada na regra olho por olho, dente por dente, possibilitou a não transmissão da pena para pessoa diversa do ofensor, além de verificar relação de proporção ao dano sofrido (CAIRO JÚNIOR, 2014).

Segue-se a essa fase a da composição. Na fase da composição voluntária, o ofendido ainda podia optar pela vingança privada, porém nesse caso não receberia qualquer compensação material, chamada *poena*. Se recebesse a *poena*, significava que havia sido o ofensor perdoado pelo ofendido (CAIRO JÚNIOR, 2014).

Assim, o prejudicado passava a perceber as vantagens da substituição da vingança pela compensação econômica. De todo modo, a composição ficava a critério da vítima, porém era somente desse modo que se podia cogitar a reparação, não havendo ainda a figura da culpa (GONÇALVES, 2010).

Foi através da lei que a composição voluntária foi consagrada legal, deixando de ser espontânea para ser aquela que deveria ser seguida. A autoridade competente obrigatoriamente fixava uma indenização para cada espécie de delito, ao passo que foi proibido o emprego da autodefesa. É de se observar que não eram todos os delitos detentores de prefixação legal no que dizia respeito à composição, assim como ocorre modernamente.

Cuida-se de analisar que foi a partir da Lei das XII Tábuas que aconteceu a distinção entre responsabilidade civil e penal. O Estado, ao perceber que determinados delitos o atingiam indiretamente, e não apenas a vítima, passou não apenas a definir a reparação, mas também a executá-la. Antes, tal execução ficava a cargo do ofendido (CAIRO JÚNIOR, 2014).

Com efeito, percebia-se que algumas condutas afrontavam não apenas o direito do particular, mas também a ordem pública, prejudicando a organização da sociedade. Com isso, o Estado, com a jurisdição, assumiu a função de dizer o direito em cada caso concreto toda vez que fosse acionado pelo particular.

O cumprimento da decisão estatal a partir de então passou a ser obrigatório, e não mais voluntário. Para tanto, o Estado podia valer-se de alguns meios coativos, caso suas determinações não fossem observadas. Nesse momento histórico a obrigação de indenizar imposta aos agressores independia de culpa do agente, bastando a ação, a lesão e o nexo de causalidade para justificar a obrigação de indenização.

Nesse contexto, os delitos já se dividiam entre públicos e privados. Nos públicos, a pena econômica deveria ser recolhida aos cofres públicos, e nos privados a pena em dinheiro se destinava à vítima. A punição, porém, cabia somente ao Estado (GONÇALVES, 2010)

A partir do advento da Lei Aquília começou-se a visualizar indícios de responsabilização subjetiva, na qual era observada a vontade, velada ou explícita, do ofensor em causar o dano. Em outros termos, com a Lei Aquília foram observados os primeiros

indícios de culpabilidade nas reparações, daí se falar em responsabilidade aquiliana, pois já se considerava a culpa (GONÇALVES, 2010).

Cretella Júnior explica que a Lei Aquilia foi votada no final do século V, e sua iniciativa partiu de um tribuno da plebe chamado Aquilio. Os plebeus, a partir do advento da lei, ficavam protegidos dos danos causados em sua propriedade pelos patrícios. Não significou exatamente uma inovação, mas definiu mais um delito civil, o *damnum injuria datum*, que se materializava no dano causado a alguém de modo a empobrecer a vítima, sem, contudo, enriquecer o autor (CAIRO JÚNIOR, 2014).

Desta feita, a Lei Aquilia não apenas instituiu a culpa como elemento da responsabilização civil, mas também difundiu a ideia de que o ato ilícito gerava uma consequência, qual seja, um encargo atribuído ao ofensor.

Inicialmente, a Lei Aquilia protegia apenas o cidadão romano, mas depois foi expandida para pessoas de outras nacionalidades. O dano passou a ser considerado não apenas com relação às coisas, mas também danos físicos causados aos cidadãos, como ferimentos.

Diversas são as opiniões dos doutrinadores acerca da origem da culpa, ou seja, se esta foi introduzida ou não pela Lei Aquilia. Enquanto alguns entendem que sim, outros acreditam que a culpa surgiu como consequência das pressões sociais da época, gerando a mudança de entendimento.

Tal discussão não é relevante. Importa dizer que a introdução da culpa na responsabilização civil modificou o ordenamento jurídico, pois antes a responsabilidade existia mediante a ação ou omissão e o dano.

Em síntese, a responsabilidade civil originou-se do Direito Romano e evoluiu, consolidando-se com o advento do Código de Napoleão, substituindo a casuística do Direito Romano por um critério geral de aplicação em cada caso concreto, pois a intenção do autor do dano passou a ser considerada, ou seja, se havia agido com dolo ou culpa, em conjunto com os demais elementos da responsabilidade.

O Direito Francês, por sua vez, aperfeiçoou as ideias romanas, distinguindo a responsabilidade civil da penal e estabelecendo a existência de culpa contratual. Os franceses, além disso, incorporaram a ideia de lucro cessante como tudo o que a vítima ganharia caso seu patrimônio não tivesse sido atingido. Como visto, foi no código napoleônico que se inseriu definitivamente a noção de que a responsabilidade civil derivaria da culpa. A partir daí tal definição faria parte da legislação de todo o mundo (GONÇALVES, 2010).

No Brasil, eram as ordenações Filipinas as normas regulamentadoras das relações civis, e não havia distinção entre reparação, pena e multa. O Código Criminal de 1830

dispunha sobre as primeiras regras de responsabilidade, mas foi com o Código Civil de 1916 que se visualizou efetivamente a responsabilidade civil fundada na culpa e eventualmente a responsabilização objetiva (CAIRO JÚNIOR, 2014).

O Código de 1916, desse modo, exigia prova de culpa ou dolo do agente para que este fosse obrigado a reparar o dano. Apenas em casos específicos presumia a culpa do agente (GONÇALVES, 2010).

O progresso, o desenvolvimento industrial e a multiplicação dos danos fizeram surgir outras teorias, com o escopo de designar maior proteção às vítimas. O Código Civil de 2002 trata da responsabilidade civil por ato ilícito, estabelecendo que a obrigação de indenizar independe de culpa em diversos aspectos, que serão expostos adiante.

2.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Sabe-se que quem infringe um dever de conduta, seja ele com ou sem contrato, pode ser obrigado a ressarcir o dano. Dentro ou fora de uma relação contratual, havendo um dever violado, há possibilidade de reparação.

A doutrina, porém, divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual. A contratual pode ser visualizada quando há ligação prévia entre o autor e a vítima, ou seja, há um contrato entre ambos. Nesse caso, os deveres e direitos de cada um encontram-se previamente fixados. A responsabilização civil contratual, nesse contexto, resulta de um acordo de vontades, ainda que muitas vezes a parte vulnerável da relação não tenha a possibilidade de discutir determinadas cláusulas contratuais.

A responsabilidade civil extracontratual, também chamada de aquiliana, deriva de lei e a obrigação de indenizar resulta de uma imposição legal, tendo em vista que não há vínculo obrigacional entre as partes, aplicando-se o disposto no art. 186 do Código Civil. É dominante na doutrina atual que essa distinção pouco importa, pois em essência haverá responsabilidade sempre que houver dano, ato ilícito e causalidade.

Conforme o fundamento que se dê à responsabilidade, a culpa será ou não elemento da obrigação de reparar o dano. A responsabilidade civil subjetiva tem como um dos pressupostos a conduta culposa, ou seja, a prova da culpa do agente passa a ser elemento fundamental e necessário para a indenização.

A responsabilidade civil objetiva, ao revés, caracteriza-se principalmente pela não necessidade de se configurar a culpa. Não se exige prova de culpa do agente para que ele

esteja obrigado a reparar o dano. Em alguns casos ela é presumida pela lei, já em outros, é prescindível.

Distinguir a responsabilidade em contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva no caso concreto, é relevante porque determina, por exemplo, a quem caberá o ônus da prova, como também para definir os efeitos gerados por cada uma. Na contratual, presume-se a culpa do devedor, salvo prova em contrário. Na extracontratual, cabe ao ofendido demonstrar que o ofensor agiu com culpa, salvo disposição legal em contrário.

Em caso de culpa presumida, o ônus da prova também é invertido, ou seja, o autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano decorrente da conduta, pois a culpa, no caso, se presume. Assim, se o réu não apresenta alguma excludente (como culpa exclusiva da vítima ou força maior) será considerado culpado.

A responsabilidade objetiva, como exposta, independe de culpa, ou seja, o dever de indenizar subsistirá existindo ou não a culpa. Não se cogita, contudo, faltar o nexo de causalidade para que haja responsabilização, como se verá adiante.

Na doutrina, quando se fala em responsabilidade civil, refere-se à responsabilidade extracontratual, o que não exime o autor do fato do dever de indenizar. Observe-se que muitas vezes a existência de um contrato não aparece de forma direta. Por exemplo, nos transportes gratuitos é questionada a obrigação negocial. Também em um contrato nulo pode-se questionar tal obrigação, porém isso não é óbice ao dever de indenizar. (VENOSA, 2012)

Há, porém, elementos indispensáveis à configuração do dever de indenizar, sem os quais não se visualiza a possibilidade de reparação, os quais serão a seguir enumerados e apresentados.

2.3 ELEMENTOS ESSENCIAIS DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL

Para que se configure a responsabilidade civil, é necessária a junção de alguns elementos, a saber: ato ilícito, dano e o nexo de causalidade. A culpa era elemento essencial, e por isso a responsabilidade subjetiva também era regra no ordenamento. Hoje já se visualiza diversas situações em que a responsabilização é objetiva, como será visto adiante.

2.3.1 Ato ilícito ou conduta

O Código Civil, em seu art. 186, define ato ilícito: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (ANGHER, 2011, p. 141).

Sabe-se que o direito nasce dos fatos que possuem repercussão jurídica, e por isso são chamados de fatos jurídicos. Dos fatos jurídicos decorrem os atos lícitos, dos quais decorrem os atos jurídicos, que derivam das leis, e os negócios jurídicos, decorrentes da vontade humana. Os atos ilícitos, em contrapartida, são aqueles decorrentes da ação ou omissão voluntária, que viole direito ou cause dano a outrem.

Entende-se que atos ilícitos são todos aqueles provenientes da vontade humana, porém contrários ao ordenamento. Estes podem se dar por ação ou omissão. Essa ação ou omissão, todavia, deve considerar o ser humano livre, agindo por meio de ato próprio ou ainda de terceiro a ele vinculado, ou ainda pelo fato da coisa ou produto do qual é possuidor.

A fundamentação da responsabilidade por ato ilícito encontra-se no artigo 927 do Código Civil, ao determinar que a prática de atos ilícitos obriga à reparação. Assim, o primeiro pressuposto para a responsabilidade civil é o ato voluntário. Por isso o artigo *supra* se refere à ação ou omissão voluntária, ou seja, não pode ser um ato que se comete sob ameaça ou coação. Se assim o for, não é juridicamente punível.

O ato ilícito também é classificado doutrinariamente como conduta, que vem a ser um comportamento “voluntário” que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas.

Há ainda a possibilidade de a pessoa em si não agir de forma ilícita, mas alguém sob sua guarda ou supervisão. Nesse caso, mesmo não tendo agido ele próprio, responderá pelos danos causados. Desse modo, a responsabilidade pode derivar de ato próprio, de terceiro que esteja sob a guarda do agente, ou ainda por danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.

2.3.2 Dano

O dano pode ser considerado o elemento mais importante quando se fala em responsabilização civil. Em outros termos, só haverá indenização se o ato ilícito ocasionar um dano. O termo dano deriva da palavra latina *damnum* e significa toda diminuição ou destruição efetiva no patrimônio da pessoa, seja material ou moral (CAIRO JÚNIOR, 2014).

A materialização do dano, por sua vez, pode ser mensurada pelo real prejuízo sofrido pela vítima. Dito de outro modo, a indenização é medida pela extensão do dano, nos

termos do art. 944 do Código Civil: “A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”. (ANGHER, 2011, p. 167)

Há várias classificações para o dano, o qual pode ser patrimonial ou material, subdividindo-se em danos emergentes e lucros cessantes, e o dano imaterial ou moral. Duas teorias distintas tentam explicar o dano: pela teoria da diferença, o dano consiste na diferença do bem quando se faz a comparação entre antes e depois da lesão. A teoria do interesse, ao revés, considera como dano qualquer lesão a um interesse juridicamente protegido.

O dano patrimonial ou material é aquele através do qual se pode realizar a aferição pecuniária, cuja reparação se dá através de uma reposição monetária. Em outros termos, significa a destruição de um bem ou patrimônio que goza de proteção jurídica e tem conteúdo econômico. Os danos emergentes, por sua vez, referem-se ao que efetivamente a vítima perdeu, e os lucros cessantes ao que ela deixou de ganhar a partir do dano causado.

Na aferição dos lucros cessantes, o que a vítima deixa de ganhar deve ser avaliado sob o critério da razoabilidade, ou seja, o que ela teria recebido se não houvesse ocorrido o dano.

O dano moral, por sua vez, está plenamente consagrado pela doutrina e jurisprudência, tendo a proteção da moral do indivíduo adquirido status de proteção constitucional. Dano moral é todo aquele que viola a esfera personalíssima do indivíduo, infringindo sua honra, intimidade, vida privada ou imagem. O artigo 186 do Código Civil preconiza: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (ANGHER, 2011, p. 141).

Percebe-se, com isso, a proteção jurídica destinada a bens imateriais, como a autoestima, a honra e o conceito social e profissional da pessoa. Cairo Júnior apresenta a seguinte observação sobre o dano moral:

O pressuposto do dano moral é a dor experimentada pela vítima, que interfere diretamente em seu perfeito estado físico e psicológico, não só no momento da ofensa, mas sempre que se recorde dela, bem como pelo sentimento de reprovação das pessoas que passam a observá-la com desdém. (CAIRO JÚNIOR, 2014, p. 44)

Conforme a lição de Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 55), “as ofensas aos direitos da personalidade autorizam uma reparação pecuniária mesmo que nenhum prejuízo material advenha das ofensas”. Entende-se, com isso, que qualquer bem não econômico

atingido que altere, na vítima, sua normalidade físico-psicológica de maneira negativa, provocando dor, aflição, preocupação, sofrimento, constrangimento, entre outros, é ensejador do dano moral.

A responsabilidade, no caso, derivará da infração de um dever preexistente. A culpa, assim, decorrerá da violação de um dever, gerando um dano, que será materializado na obrigação de indenizar.

A análise do caso concreto, obviamente, é que mostrará se a vítima teve efetivamente lesionado um bem insuscetível de avaliação econômica, de modo a caracterizar o dano moral. Entende-se, com isso, que quando a culpa for excessiva, pode-se aumentar a indenização, ao passo que pode o juiz reduzi-la em caso de desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. Todavia, a indenização não pode ser um instrumento de lucro, mas sim de reposição do que efetivamente se perdeu ou deixou de ganhar, e deve ser avaliada não genericamente, mas considerando o caso concreto e todo o contexto situacional.

De todo modo, é necessária a observação de que, mesmo havendo ato ilícito, se não houver dano ou lesão, não há que se falar em responsabilização ou reparação, pois o ato, no caso, deixa de ser ilícito para ser antijurídico. A existência de dano, portanto, é elemento indispensável e ensejador da responsabilização civil.

O dano reflexo ou em ricochete, por seu turno, ocorre quando um dano causado a uma pessoa reflete em outra. Questiona-se, com isso, se o último prejudicado pode acionar diretamente o causado do dano.

Na seara trabalhista, o dano em ricochete pode ser visualizado na perda, pelo empregado, da capacidade para o trabalho, ou ainda na morte de uma pessoa que resulte em prejuízo para seus dependentes diretos ou indiretos. A questão é: até onde vai o limite para reclamação pelo reflexo de um dano? Ou ainda, até que grau de parentesco pode ser atribuída essa responsabilidade?

Segundo Venosa (2011) deve-se observar o nexo de causalidade, pois em princípio os danos causados reflexamente não devem ser indenizados. De acordo com ele, a exceção é com relação à indenização decorrente de morte, ou seja, ela pode ser buscada por aqueles que viviam sob a dependência econômica do falecido.

Quem, no entanto, deve ser demandado? Em caso de acidente de trabalho, deve o empregador responder pelos danos em ricochete? Essas e outras questões serão abordadas mais no decorrer do presente estudo.

2.3.3 Culpa

Não é fácil estabelecer o conceito de culpa, embora não seja difícil percebê-la nas relações sociais e no caso concreto. Em sentido amplo, culpa é a inobservância de um dever que o agente deveria conhecer e observar (VENOSA, 2012).

Por sua vez, a culpa é sintetizada em sentido estrito como: “uma conduta voluntária, contrária ao dever de cuidado imposto pelo direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível” (CAVALIERI FILHO, 2013, p. 39).

A culpa civil, em sentido amplo, abrange tanto o dolo (ato ou conduta intencional) como também os atos derivados da negligência, da imperícia ou da negligência, ou seja, a culpa em sentido estrito. No Direito Romano, o dolo era considerado delito, e a culpa em sentido estrito quase-delito, e assim foi mantida em diversos Códigos ao longo do tempo, dentre os quais está o Francês (VENOSA, 2012).

Hodiernamente tal distinção não tem grande importância no campo da responsabilidade, pois para fins de indenização importa saber se o agente agiu com culpa civil em sentido lato, já que em regra a intensidade do dolo ou da culpa não deve nivelar a quantia da indenização, pois esta deve ser balizada pelo efetivo prejuízo (ou dano causado).

Assim, a culpabilidade no campo civil abrange o dolo e a culpa, embora se saiba que um é diferente do outro, pois há grande distância entre desejar um resultado danoso e contribuir para que ele ocorra e quando ele ocorre por imprudência, imperícia ou negligência, que decorrem de uma conduta voluntária, mas com resultado involuntário, sendo resultado da falta do cuidado devido, de cautela, de atenção.

Em matéria de indenização, porém, as consequências do dolo e da culpa são idênticas, embora a conduta, no dolo, nasça ilícita e o agente queira a ação e o resultado, e na culpa a conduta nasça lícita, o agente não queira a ação, mas atinja o resultado danoso por falta de cuidado.

É exatamente a inobservância do dever de cuidado que torna a conduta culposa. Para que reste comprovada a culpabilidade, é necessária a verificação tanto do dever de cuidado como do erro de conduta, ensejando assim o dever de indenizar.

As formas clássicas de exteriorização da conduta culposa são a imprudência, materializada na falta de cautela ou cuidado, a imperícia, na falta de habilidade técnica e a negligência, solidificada na falta de cautela omissiva.

Ressalte-se que há outras modalidades de culpa, além da imprudência, da imperícia ou da negligência. A culpa *in eligendo* origina-se da má escolha do representante ou

do preposto, ou contratar empregado inabilitado. Isso ocorrendo, não exime do dever de indenizar, como sustentado pelo Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - TENTATIVA - DE ROUBO EM AGÊNCIA BANCÁRIA - DISPARO DE ARMA DE FOGO CAUSANDO FERIMENTO GRAVE EM FUNCIONÁRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL - CULPA GRAVE DO EMPREGADOR.

I- Responsabilidade de Banco que é obrigatório, por lei, a tomar todas as cautelas necessárias, de modo a assegurar a incolumidade dos cidadãos. A Lei nº 7.102/83 estabelece medidas de segurança que devem ser observadas. Tratando-se de fato previsível não pode ser alegado motivo de força maior. A culpa "in eligendo" do estabelecimento financeiro, quanto à contratação da empresa de segurança, não exime da responsabilidade perante seu funcionário.

II- Recurso conhecido e provido.

(REsp. 89.784/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/1998, DJ 18/12/1998, p. 339).

A culpa *in vigilando* se traduz na ausência de fiscalização do patrão ou comitente com relação a empregados ou terceiros sob seu comando. Em outras palavras, consiste na falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outrem que está sob sua guarda. O ordenamento jurídico brasileiro permite que o agente responda por fato de terceiro a quem está atribuído o dever de guarda ou vigilância. Tal posicionamento fica claro no julgado do Recurso Especial nº 53.059 pelo Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL - AÇÃO ORDINARIA DE INDENIZAÇÃO - ESTACIONAMENTO - SUPERMERCADO - FURTO DE VEICULO.

I- COMPROVADA A EXISTENCIA DE DEPOSITO, AINDA QUE NÃO EXIGIDO POR ESCRITO, O DEPOSITARIO E RESPONSÁVEL POR EVENTUAIS DANOS A COISA.

II- DEPOSITADO O BEM MOVEL (VEICULO), MESMO QUE GRATUITO O ESTACIONAMENTO, SE ESTE SE DANIFICA OU E FURTADO, RESPONDE O DEPOSITARIO PELOS PREJUÍZOS CAUSADOS AO DEPOSITANTE, POR TER AQUELE AGIDO COM CULPA 'IN VIGILANDO', EIS QUE E OBRIGADO A TER NA GUARDA E CONSERVAÇÃO DA COISA DEPOSITADA O CUIDADO E DILIGENCIA QUE COSTUMA COM O QUE LHE PERTENCE (ART. 1.266, 1A. PARTE, DO CODIGO CIVIL).

III- RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp. 53.059/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/1994, DJ 31/10/1994, p. 29497).

No caso, percebe-se que o supermercado teve de responder pelo prejuízo causado por furto de veículo que se encontrava em seu estacionamento, muito embora este fosse gratuito, pois a partir do momento em que oferta a guarda de coisas e veículos, deve fazê-lo a contento, restando caracterizada a culpa quando age com fiscalização precária.

A culpa *in comittendo*, por sua vez, caracteriza-se por ato positivo do agente, ou seja, uma ação. A conduta se exterioriza, na maioria das vezes, pela ação. A culpa *in omittendo* distingue-se por derivar de um ato omissivo do agente. A omissão surge quando se espera do agente uma ação e ele permanece inerte. A omissão não gera consequências jurídicas por si só, mas apenas quando há a situação jurídica que obrigue o indivíduo a agir, ou evitar um resultado danoso. O pai, por exemplo, responde civil e criminalmente se for omissivo no sentido de alimentar os filhos.

Há ainda outras modalidades de culpa. A culpa *in concreto* é aquela examinada em um caso específico, enquanto a culpa *in abstracto* é aquela avaliada considerando o padrão do homem médio.

A culpa presumida deriva das circunstâncias em que ocorreu o fato, e pode ser aplicada quando, no caso concreto, é difícil provar a culpa. Pode ser visualizada em acidentes entre veículos, onde quem bate atrás é presumido culpado. Nesse caso, cabe ao agente afastá-la, provando caso fortuito ou força maior. Na culpa presumida, há inversão do ônus da prova: cabe ao réu provar que não agiu com culpa.

Considera-se a culpa presumida como o último passo em matéria de responsabilidade para se chegar à responsabilidade objetiva, sendo considerada a evolução em matéria de culpa, pois é visualizada como o início da responsabilização objetiva.

A culpa concorrente ocorre quando os envolvidos agem com culpa, tanto a vítima como o agente, havendo com isso a compensação. A responsabilidade, nesse caso, é compensada, pois o grau de culpa entre agente e vítima pode ser igualado. Em uma indenização também pode ocorrer de um ter maior grau de culpa que outro: autoriza-se, no caso, a aplicação da culpa proporcional, na medida da culpa de cada um.

Havendo concorrência de causas, dá azo à divisão na indenização, conforme preve o art. 945 do Código Civil: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano” (ANGHER, 2011, p. 167).

A doutrina e a jurisprudência, por sua vez, consideram o grau de culpa tanto no momento de verificar a responsabilização civil como no momento de fixar a indenização. Em outras palavras, o grau de culpa serve para aumentar ou diminuir a indenização em um processo.

Há ainda a consideração do grau de culpa na conduta do agente. Na culpa grave, agente atua com grosseria e falta de cautela, havendo previsão do resultado danoso,

aproximando-se do dolo. Na culpa leve, observa-se a ausência de diligência média que um homem “normal” adota na sua conduta.

Na culpa levíssima, há falta de atenção extraordinária. Indispensável destacar que a culpa é elemento da responsabilidade civil que nem sempre estará presente na conduta do agente. Em outras palavras, ainda que não exista culpa, ele poderá ser responsabilizado, remetendo-se à responsabilização objetiva.

Por isso, de todos os elementos essenciais à reparação civil, é a culpa aquele que eventualmente pode não estar presente, e mesmo assim subsistir a obrigação de ressarcimento ou reparação pela lesão causada.

2.3.4 Nexo causal

O nexo causal é a ligação que vincula a conduta do agente ao dano. A partir da análise do nexo causal pode-se dizer quem causou o dano. Trata-se de um elemento também indispensável, pois pode a vítima sofrer um dano, mas se não conseguir provar o nexo causal entre o prejuízo e a conduta do suposto responsável, não poderá ser ressarcida.

Forçoso é perceber que se o ato ou fato não contribuiu de nenhum modo para a ocorrência do dano, ou ainda não foi condição necessária para o evento lesivo, não se fala em responsabilização civil. É o nexo entre a causa e o dano que vai determinar o que contribuiu para a ocorrência do dano e em que medida, para só então ser verificado se alguém poderá ser responsabilizado. Por isso nos episódios de caso fortuito ou força maior inexistem possibilidade de reparação ante a ausência de nexo causal entre o dano sofrido e o agente causador.

Acerca da relação de causalidade, conforme Gonçalves (2010, p. 55):

Sem ela, não existe a obrigação de indenizar. Se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistem a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.

Entende-se, com isso, que tal relação está contida no verbo “causar”, utilizado no artigo 186 do Código Civil, quando se fala em “causar dano a outrem”, estabelecendo-se a noção de causalidade entre o dano e a conduta do agente, materializando-se o nexos de causalidade.

2.4 AS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE

O nexo causal não produz efeitos, no que tange à responsabilização, quando estão presentes, no caso concreto, a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito, a força maior, o fato de terceiro, e no campo contratual, a cláusula de não indenizar. O art. 188 do Código Civil assim estabelece:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I- os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II- a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Entende-se, com isso, que o caso fortuito e a força maior revelam um acontecimento possível, porém imprevisível ou inevitável. A legítima defesa consiste da utilização dos meios necessários para que o indivíduo afaste agressão injusta, atual ou iminente, contra si mesmo, contra as pessoas estimadas por ele, ou ainda contra seus bens. Assim, quem age em legítima defesa está desobrigado do dever de indenizar.

A legítima defesa pode ser visualizada não apenas com relação aos bens materiais, mas também valores como a honra e boa fama. Imperioso ressaltar que o excesso de legítima defesa autoriza a indenização. Ultrapassados os limites da ponderação, há responsabilização na medida em que a conduta ultrapassar as balizas do bom senso e proporcionalidade.

Os danos decorrentes do exercício regular de um direito também não são passíveis de indenização, assim como o estrito cumprimento de um dever legal. A razoabilidade, em ambos os casos, devem ser elementos balizadores da conduta do agente, sob pena de restar configurado o ato ilícito.

O estado de necessidade apresenta-se igualmente como uma das excludentes da responsabilidade civil e, portanto, da obrigação de indenizar. Pode ser vislumbrado diante da remoção de um mal iminente, que resulta em um mal causado à vítima.

A culpa exclusiva da vítima, do mesmo modo, elimina o dever de indenizar. Cuida-se para não confundir culpa exclusiva com culpa concorrente, já que neste a obrigação de ressarcimento deve ser repartida entre os agentes que concorrem para a concretização do evento danoso, na medida da participação de cada um e dependendo do grau de culpa.

Saliente-se que a culpa concorrente apenas poderá ser atribuída se a lei não fizer ressalva a respeito.

Na seara da responsabilidade civil, o caso fortuito e a força maior atuam como sinônimos. O caso fortuito, derivado de *act of God* (ato de Deus no direito anglo-saxão) decorre das forças naturais, como os terremotos, inundações, ao passo que a força maior repousa em atos humanos, tais como guerras, revoluções, greves e determinação de autoridades (fato do príncipe). (VENOSA, 2012)

O artigo 393 do Código Civil assim regulamenta as obrigações resultantes do caso fortuito ou da força maior, prescrevendo que “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”. O parágrafo único do mesmo artigo ressalta que “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

Pela leitura do dispositivo, percebe-se que os fatos, em algumas situações, resultam da imprevisibilidade, sendo, portanto, inevitáveis. Mesmo sendo previsíveis alguns acontecimentos, os danos não são inevitáveis. Resultam na ausência de nexo causal, gerando a ausência de responsabilidade.

Os prejuízos, nesse contexto, são causados não pelo agente, mas por fatores que independem de sua vontade ou poder. Na jurisprudência, percebe-se grande discricionariedade do julgador no sentido de acolher ou não o caso fortuito ou a força maior.

A prova das excludentes expostas cabe ao réu, e ele deverá demonstrar que, em qualquer dos casos, o dano ocorreu contra sua vontade e que ele foi mero instrumento de concretização do dano, não podendo por isso ser responsabilizado.

3 A SEGURANÇA DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA

A Constituição da República de 1988, em seu art. 7º, XXII, determina que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, além de outros direitos que visem à melhoria de sua condição social e de vida.

O direito à proteção no trabalho, como se vê, é assegurado constitucionalmente e por isso deve ser observado por ambos os componentes da relação empregatícia, sendo obrigação do empregador a busca pela efetivação das normas de segurança e saúde. É obrigação do empregado, em contrapartida, aplicar no ambiente laboral as recomendações quanto à prevenção de acidentes e doenças relacionadas ao trabalho.

Não é apenas a Constituição da República, todavia, que prenuncia a proteção no trabalho. A legislação ordinária reitera este mandamento, seja por meio de diplomas específicos, seja por meio de normas regulamentadoras.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) destina o Capítulo V ao tratamento e adoção de medidas de segurança e medicina do trabalho, pois os acidentes de trabalho atingem, além da própria vítima do evento, o empregador e o Estado. Vejamos o art. 157 da CLT:

Art. 157 - Cabe às empresas:

- I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
- III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente.

O artigo 162 complementa o artigo 157: “As empresas, de acordo com normas a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, estarão obrigadas a manter serviços especializados em segurança e em medicina do trabalho” (ANGHER, 2011, p. 703).

Percebe-se a grande preocupação do constituinte e do legislador ordinário em estabelecer normas de higiene, segurança e medicina do trabalho visando a eliminação ou redução dos riscos à saúde do trabalhador, em todos os seus aspectos, adotando uma postura mais preventivista, preferindo esta ao tratamento posterior, depois que o acidente ou doença já se encontra instaurado.

Tal fato se evidencia no art. 163 da CLT, dispositivo este que estabelece que “Será obrigatória a constituição de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), de conformidade com instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho, nos estabelecimentos ou locais de obra nelas especificadas”.

Observa-se, nesse contexto, que prevenir o dano é mais importante que repará-lo. Em outras palavras, maiores investimentos devem ser destinados à adoção de medidas preventivas, e não a ações que visem à reparação de danos.

Para que fosse possível efetivar a determinação constitucional, no sentido de melhor orientar empresas, empregadores e o próprio Estado, foram elaboradas as Normas Regulamentadoras – NR’s – de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT.

Todas as Normas Regulamentadoras objetivam a adoção de técnicas, procedimentos e ações minimizadoras dos riscos a que estão expostos os trabalhadores no ambiente de trabalho, bem como estabelecer padrões de higiene, segurança e qualidade no ambiente laborativo.

A NR-2, por exemplo, determina a todos os estabelecimentos que, antes da respectiva instalação, devem passar pela aprovação por Órgão do Ministério do Trabalho. A NR-5, por sua vez, complementando o estabelecido na CLT, obriga a manutenção, em cada estabelecimento, de uma Comissão Interna de Prevenção de Acidentes. A NR-6 trata dos Equipamentos de Proteção Individual – EPI’s. Ao todo são 35 Normas Regulamentadoras que possuem o mesmo objetivo, qual seja, a manutenção da segurança e saúde do trabalhador, minimizando ou eliminando as condições de risco relacionado ao trabalho.

O risco no trabalho representa uma condição que tem o potencial de causar efeito adverso ao obreiro, individual ou coletivo, podendo ser lesões temporárias ou definitivas, doenças ou danos à saúde e até a morte.

Tais riscos podem ser físicos, químicos, biológicos, ou ainda relacionados à organização do trabalho, como distribuição temporal da jornada de trabalho, estrutura hierárquica, entre outros.

Nos termos do art. 169 da CLT:

Art. 169. Será obrigatória a notificação das doenças profissionais e das produzidas em virtude de condições especiais de trabalho, comprovadas ou objeto de suspeita, de conformidade com as instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho.

Todavia, existem outros instrumentos normativos dispõem acerca desta proteção. A NR-1, em seu item 1.7, “b” e “c”, dispõe que:

Cabe ao empregador: [...]
b) elaborar ordens de serviço sobre segurança e saúde no trabalho, dando ciência aos empregados por comunicados, cartazes ou meios eletrônicos;
c) informar aos trabalhadores:
I- os riscos profissionais que possam originar-se nos locais de trabalho;
II- os meios para prevenir e limitar tais riscos e as medidas adotadas pela empresa. [...] (MINISTÉRIO DO TRABALHO, 2012)

Como visto, tanto a Carta Magna como a legislação ordinária demonstram que mais importante que reparar os prejuízos causados pelo acidente é evitar danos à vida, saúde, integridade física e moral do obreiro, demonstrando os riscos a que estão expostos e fornecendo meios para preveni-los ou reduzi-los.

A finalidade dessa proteção não é apenas social, tendo em vista que interessa a toda sociedade, mas também econômica, pois ao minorar o número de incapacitados mais produção e consumo haverá. Há também que se considerar o aspecto jurídico, pois se garante ao homem alguns de seus direitos fundamentais: a saúde e a integridade.

Além disso, as normas de segurança e higiene no trabalho interessam tanto ao empregador como ao empregado, além do Estado. Para o empregador, o acidente de trabalho causa prejuízos não só à sua imagem perante a sociedade e aos próprios empregados, mas também econômicos, visto que envolve os gastos com pagamento do salário do empregado nos quinze primeiros dias de seu afastamento, caracterizando a interrupção do contrato trabalhista, ou ainda a necessidade de designar outra pessoa para suprir o profissional e manter a produção.

No que tange ao empregado, o trabalho que coloca em risco sua vida, saúde e integridade física, em maior ou menor grau, lhe traz apreensão, principalmente porque ele sabe quão difícil é a recolocação no mercado no caso de redução ou perda de sua capacidade laborativa. A perda ou redução dessa capacidade pode, principalmente, impedir a concretização de anseios e planos, o que reforça o tratamento judicial severo a ser despedido ao acidente de trabalho.

Com relação ao Estado, é sabido que este também arca com as indenizações infortunistas, e a redução de mão-de-obra diminui o sistema de produção nacional, refletindo no desenvolvimento das riquezas.

Como dito anteriormente, a prevenção contra acidentes também importa, com especial relevância, ao trabalhador, na medida em que também cabe a ele observar as normas

de segurança e medicina do trabalho, conforme o art. 158, I, da CLT. A recusa injustificada ao uso do EPI – Equipamento de Proteção Individual –, por exemplo, constitui ato faltoso, autorizando a rescisão do contrato de trabalho, nos termos do art. 482, “h”, da CLT.

Nos termos da responsabilização civil, o acidente do trabalho constitui o fato que provoca um dano passível de indenização. Em outras palavras, o acidente de trabalho, seja ele típico ou por equiparação, gera responsabilização. Suas consequências diretas, tais como a lesão corporal ou a perturbação funcional, constituem dano físico e psicológico ao empregado.

Por todo o exposto, em caso de acidente de trabalho, surge o questionamento: de quem é a culpa e qual a medida dessa culpa? Se um funcionário, por exemplo, não utilizou o EPI adequadamente fornecido pelo empregador, ainda assim este deve ser responsabilizado? A seguir, serão feitas considerações cujo desígnio é elucidar essas e outras perguntas, não sem antes discorrer sobre os acidentes de trabalho e doenças a eles equiparadas.

3.1 O ACIDENTE DE TRABALHO

É sabido que o ambiente laboral, em sentido lato, não está isento de riscos. Por isso a lei reservou proteção aos empregados nesse sentido, definindo o que é o acidente de trabalho e os infortúnios a ele equiparados. Os acidentes de trabalho, sinteticamente, são aqueles ocorridos em função do trabalho e causadores de uma lesão, seja ela leve ou grave.

Não é rara a ocorrência de acidentes durante o labor, e em muitos dos casos, esses acidentes ocorrem pelo fato do empregado trabalhar em horas extras ou pelo cansaço físico e mental ao qual é exposto no ambiente de trabalho.

Ressalte-se que o acidente de trabalho gera certos direitos ao empregado, propiciando, presentes os pressupostos legais e fáticos, a responsabilização civil do empregador, em virtude do infortúnio laboral. A lei 8.213/91, em seu art. 19, fornece o conceito legal de acidente de trabalho:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Com efeito, os acidentes no trabalho representam um dos mais graves problemas da atualidade, desafiando os preceitos de cidadania e dignidade, previstos expressamente na

Constituição da República, e por isso não devem ser relegados a segundo plano ou ter sua gravidade diminuída, principalmente porque se trata de vidas humanas que diariamente são postas em risco em virtude de condições inadequadas de trabalho. Por isso, o legislador designou providências pontuais no sentido de descrever o que seriam acidentes de trabalho e qual a conduta e responsabilização do empregador nesses casos.

No século XIX, o acidente de trabalho, quando ocorria, era considerado um evento inesperado, imprevisível, originado do acaso. Hoje se sabe que ele é perfeitamente evitável, desde que observadas certas medidas de segurança. Nas palavras de Cairo Júnior:

Na realidade, o acidente laboral não passa de um acontecimento determinável, previsível *in abstracto*, e que, na maioria das vezes, se pode preveni-lo, pois suas causas são perfeitamente identificáveis dentro do meio ambiente do trabalho, podendo ser neutralizadas ou eliminadas. (CAIRO JÚNIOR, 2014, p. 48):

O acidente-tipo, ou propriamente dito, é aquele originado de evento inesperado, danoso e muitas vezes violento. Para a caracterização deste, é necessária a lesão corporal ou perturbação funcional, originando morte, perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade laborativa.

Nas palavras de Almeida (2013, p. 11)

A subitaneidade não é essencial à configuração do acidente de trabalho. Logo, constituem acidente de trabalho os microtraumas que se repetem durante a prestação de serviços e dos quais resulta lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho, tais como a inalação constante de substâncias tóxicas, o ruído excessivo (causando perda ou diminuição da audição) e o esforço repetitivo (ocasionado a LER).

Por isso, as doenças ocupacionais ou profissionais são consideradas acidentes de trabalho por equiparação. São entendidas como aquelas cuja causa ou concausa é o desenvolvimento do trabalho, ou ainda seu ambiente. Ao contrário do acidente-tipo, é um acontecimento lento e gradual, cujas consequências sociais e jurídicas são análogas ao típico acidente trabalhista. Tais doenças são também chamadas de ergopatias, pois são produzidas ou desencadeadas pelo exercício de trabalho peculiar a determinada atividade, estando descritas no inciso I do art. 20 infra.

As doenças do trabalho, constantes no inciso II infra e percebidas como as adquiridas ou desencadeadas pelas condições especiais em que o trabalho são desenvolvidas e

relacionadas diretamente a ele são chamadas mesopatias e, por sua vez, também são equiparadas pela legislação a doenças do trabalho, conforme se lê no art. 20 da Lei 8.213/91:

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;

§ 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. [...]

O art. 21 da referida lei acima enumera mais situações que caracterizam o acidente de trabalho, a saber:

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

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

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

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

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

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

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

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

III- a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade [...].

Os acidentes de trajeto também são considerados acidentes de trabalho por equiparação. Conhecidos também como acidentes *in itinere*, ocorrem fora do estabelecimento da empresa, mas enquanto o empregado percorre o trajeto da residência para o trabalho ou vice-versa, mesmo durante o período de descanso ou refeição, ou ainda executando serviços externos.

O art. 21, inciso IV, da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses enquadradas como acidente de trajeto:

Art. 21. [...]

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

Sabe-se que o acidente de trabalho provoca lesão corporal ou perturbação funcional. A lesão corporal é aquela causadora de dano na anatomia, enquanto a perturbação funcional decorre de dano psicológico ou fisiológico. Acrescente-se que a configuração de uma não impede o surgimento de outra, e vice-versa. (CAIRO JÚNIOR, 2014)

A lesão corporal pode ter como consequência a morte, a mais trágica de todas, ou ainda a incapacidade total permanente, total temporária e a parcial permanente.

É de se observar que não são consideradas doenças de trabalho aquelas degenerativas, as próprias de certa faixa etária, as que não produzem incapacidades e as doenças próprias de determinadas regiões geográficas (doenças endêmicas). Pode ser considerada, em contrapartida, doença do trabalho, quando a doença endêmica tiver sido adquirida em virtude da exposição à agente patogênico determinada pela natureza do trabalho, como também as doenças degenerativas e congênitas, quando restar provado que as condições de trabalho agressivas contribuíram diretamente para seu desencadeamento. Tudo dependerá, como se vê, do caso concreto e das provas juntadas aos autos processuais. Deve-se advertir, contudo, para as causas do acidente trabalhista.

Pela ótica prevencionista, causa de acidente é qualquer fator que, removido, teria evitado o acidente. Sabe-se que os acidentes não são inevitáveis, não surgem por acaso, eles são acarretados por algum fator e, portanto, passíveis de prevenção, através da eliminação de suas causas. Tais causas podem decorrer tanto de fatores pessoais (dependentes, portanto, do homem) ou materiais (decorrentes das condições existentes nos locais de trabalho).

Foi visto que todo empregador é obrigado a proporcionar a seus empregados a máxima higiene e segurança, protegendo-os contra possíveis imprudências decorrentes do exercício habitual da profissão, como é também obrigação do empregado utilizar toda diligência, cujo escopo é minimizar os riscos de acidentes ou doenças.

Ocorre que nem sempre essas determinações são observadas, culminando em acidentes de trabalho ou doenças a eles equiparadas. O causador do dano poderá, nesse contexto, ser responsabilizado pelos danos que vier a causar, configurando a responsabilização civil, cujos contornos e limites serão adiante explanados.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NO ACIDENTE DE TRABALHO

No que concerne à relação entre empregador e empregado, é indiscutível que, na celebração do contrato de trabalho, ambos estão cientes, em um primeiro momento, de seus direitos e obrigações no vínculo laborativo. Pode ocorrer, contudo, que uma das partes, ou ambas, não observem suas obrigações legais e contratuais na relação empregatícia.

Vale destacar que a relação de emprego é espécie da relação de trabalho, que é o gênero. Em uma relação empregatícia, que é a abordada nesta pesquisa, estão presentes características como a pessoalidade, subordinação jurídica, onerosidade, não eventualidade e a pessoa física do empregado, previstas no art. 3º da CLT, a saber: Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

A pessoalidade é visualizada quando, em um contrato de emprego, o empregado não pode se fazer substituir por outra pessoa, ainda que esteja acometido por alguma enfermidade, pois o vínculo laborativo possui caráter personalíssimo. É nesse sentido que um empregado não pode pedir para um familiar ir laborar em seu lugar, pois descaracterizaria a pessoalidade da relação.

O empregado também não pode ser constituído por uma pessoa jurídica ou ente coletivo, pois a pessoalidade física é requisito para a configuração da relação empregatícia, como também o é a não eventualidade, consistente na obrigação do empregado de comparecer ao trabalho todos os dias nos horários preestabelecidos. A relação de emprego não é formada pela prestação de serviço eventual, mas contínua e regular.

A onerosidade é outro requisito da relação empregatícia, pois o empregado fornece trabalho para receber uma contraprestação, o salário. Se assim não for, não estará caracterizada a relação de emprego, pois a gratuidade é marca de um trabalho voluntário, e não de uma relação de emprego.

A subordinação jurídica é outro requisito para que esteja formada a relação empregatícia, materializada na obrigação do empregado de cumprir as ordens e determinações do empregador. É o poder diretivo que autoriza estes procedimentos perante o empregado, pois é o empregador o conhecedor das necessidades da empresa e também quem deve suportar os riscos do negócio.

As características da relação de emprego foram aqui descritas com o intuito de se destacar que, neste trabalho, será abordada a responsabilidade civil do empregador, entendido

como aquele que celebrou um contrato de trabalho e possui deveres a ser cumpridos, como as normas de segurança e higiene no que tange à prevenção de acidentes de trabalho, de modo a compreender a responsabilidade civil quando da ocorrência de acidentes de trabalho pelo não uso ou pelo uso de maneira incorreta dos EPI's.

4.1 FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE REPARATÓRIA DO EMPREGADOR PELOS DANOS RESULTANTES DE ACIDENTE DE TRABALHO

A partir da vigência do revogado Código Civil de 1916, o Brasil, no que concerne a responsabilidade civil, adotou a teoria da responsabilidade subjetiva, a qual determina que, para que haja a obrigação de indenizar, deve existir culpa ou dolo por parte daquele que causou um dano a outrem.

No entanto, conforme Gonçalves (2010), considerando a realidade da sociedade brasileira, o legislador pátrio constatou que a responsabilidade civil fundada exclusivamente na ideia de culpa revelava-se insuficiente, passando, então, a adotar em outros dispositivos e na legislação esparsa, os critérios da responsabilidade objetiva e da culpa presumida.

Nesse sentido, a responsabilidade objetiva passou a ganhar força a partir dos avanços da sociedade, que por se tornar cada vez mais moderna, também gerou um aumento nas relações negociais. Nessas relações, a exigência de comprovação de culpa em casos de acidentes representava um ônus excessivo para as vítimas, o que em muitos casos impedia a obtenção de indenizações, diante da hipossuficiência do empregado perante o empregador. Desse modo, para embasar a teoria da responsabilidade sem culpa, a doutrina passou a adotar a chamada “teoria do risco”, que se baseia no perigo que a realização de uma atividade pode representar (ALMEIDA, 2013, p. 19).

O empregador, com isso, passou a responder pelos riscos trazidos por sua atividade econômica. Havendo culpa ou dolo do empregador, a responsabilização decorrerá de descumprimento de cláusula contratual, e não tecnicamente de acidente de trabalho. Não cumprindo as cláusulas contratuais e legais, o empregador será responsabilizado, devendo indenizar o empregado visando a restabelecer o equilíbrio da parte mais vulnerável na relação laborativa.

Todavia, esse é um entendimento recente na seara trabalhista. A responsabilização do empregador por acidente de trabalho passou por várias fases, sendo a primeira alicerçada em sua culpa, e posteriormente e em alguns casos foi-se percebendo a necessidade de se

minimizar a importância da culpa no momento de verificação do responsável, pois muitas vezes não havia como ser provada essa culpa nos autos processuais.

Ressalte-se que os fundamentos da responsabilização do empregador evoluíram e não se apresentam estagnados, razão pela qual é indispensável o constante estudo sobre tal matéria. A seguir, far-se-á um breve comentário acerca de cada uma das teorias da responsabilidade do empregador até se chegar ao momento atual.

4.1.1 A Teoria da Responsabilidade Subjetiva

Diversas são as teorias que buscam fundamentos para a obrigação de reparar danos causados a outrem. Cumpre inicialmente discorrer acerca da teoria da responsabilidade subjetiva. Nas palavras de Almeida (2013, p. 19):

Pela teoria da responsabilidade subjetiva ou da culpa, o agente somente responde pela reparação do dano que lhe possa ser moral e materialmente imputado, ou seja, a obrigação de reparar o dano decorre do juízo de reprovação ao comportamento do agente.

Originariamente, o fundamento da responsabilidade era exclusivamente subjetivo, instituído sobre o conceito de culpa. As noções de culpa, no entanto, foram sofrendo modificações ao longo do tempo.

Os tribunais foram percebendo que a noção estrita de culpa, quando aplicadas rigorosamente, deixava várias situações de prejuízo sem reparo. Com isso, a jurisprudência foi ampliando o conceito de culpabilidade, abrindo espaço para a responsabilidade sem culpa e aplicação das teorias da responsabilidade objetiva e, mais à frente, da teoria do risco.

Na segunda metade do século XIX, o incremento da produção em massa e o uso do vapor e da eletricidade geraram aumento dos acidentes de trabalho, e a necessidade de se provar a culpa do empregador fazia com que inúmeras lesões ficassem sem reparação, pois de acordo com a teoria subjetiva era necessária a prova do ato ilícito do empregador, ou seja, de sua culpa.

Essa percepção, no entanto, era insuficiente e precária, pois era difícil conseguir prova que mostrasse a culpa do empregador. Foi a teoria da responsabilidade objetiva ou sem culpa que surgiu como forma de minimizar as situações cujos prejuízos permaneciam sem o devido ressarcimento.

4.1.2 A Teoria da Responsabilidade Objetiva

É essa a teoria adotada pelo Código Civil brasileiro no que tange à responsabilidade civil do empregador, a qual desconsidera a culpabilidade. No ordenamento jurídico brasileiro, a legislação do consumidor é o exemplo mais recente. A partir dela, a noção de parte vulnerável no contrato adquire posição de destaque.

Com isso, a responsabilidade sem culpa é significativamente ampliada nos fatos sociais. Na responsabilidade objetiva, há distribuição do dever de indenizar por um número significativo de pessoas.

No que tange ao acidente de trabalho, é inegável que a fixação de indenização permite que, cada vez mais, eles sejam ressarcidos; isso não significa, porém, que essa indenização seja sempre justa. Em alguns casos, ela pode se apresentar menor do que deveria ser. Por isso é de extrema importância o ordenamento prever a possibilidade de exigir reparação civil do empregador de acordo com a extensão do dano causado pelo infortúnio laboral, presente o nexo de causalidade.

Venosa (2012) entende que a teoria da responsabilidade objetiva não pode ser admitida como regra geral, somente podendo ser aplicada quando existir lei expressa que o autorize e, na ausência desta, a responsabilidade pelo ato ilícito será subjetiva.

Admite, contudo, que em casos excepcionais o juiz pode optar por atribuir responsabilidade objetiva a partir da análise do caso concreto, mas isso não pode ser uma constante, ou seja, não se pode transformar em regra o que o legislador objetivou ser exceção.

4.1.3 A Teoria do Risco Social

As teorias objetivas da responsabilidade civil repousam na questão social. Em outros termos, foi se percebendo o grande número de vítimas de acidentes de trabalho que ficavam sem amparo financeiro após a ocorrência do dano, uma vez que, nesses casos, não havia reparação pelo dano sofrido. Os camponeses que saíam do campo para as cidades não tinham conhecimento das condições de trabalho urbano, consideradas muitas vezes insalubres ou perigosas.

Esses operários não possuíam a intimidade necessária com o maquinário industrial, o que causava acidentes. Na época, não existiam leis reguladoras da segurança no trabalho, e menos ainda de higiene.

Cairo Júnior (2014) explica que quando o acidente de trabalho ocorria, o culpado era o empregado, sendo tachado de imprudente e desatencioso com o serviço e com as máquinas.

Com isso, o Estado precisava interferir nesse contexto, e por isso passou a admitir a responsabilidade sem culpa, ou objetiva. Da evolução desta surgiu a Teoria do Risco, consistente em ser dever de quem produz e controla o risco adotar as medidas necessárias para eliminá-los, sob pena de responder por seus efeitos. Assim, as pessoas que obtinham proveito de sua atividade deviam também sofrer os respectivos encargos.

De acordo com essa teoria, observa-se o seguinte entendimento:

[...] sustenta que o sujeito é responsável por riscos ou perigos que sua atuação promove, ainda que coloque toda diligência para evitar o dano. O sujeito obtém vantagens ou benefícios e, em razão dessa atividade, deve indenizar os danos que ocasiona. Em síntese, cuida-se da responsabilização sem culpa em inúmeras situações nas quais sua comprovação inviabilizaria a indenização para a parte presumivelmente mais vulnerável. A legislação dos acidentes do trabalho é o exemplo marcante que imediatamente aflora como exemplo. (VENOSA, 2012, p. 13)

Tal teoria sustenta o dever de indenizar decorrente de uma atividade laborativa, e é ela que explica, como visto, a aplicação da responsabilidade objetiva nos acidentes de trabalho. Almeida (2013) entende que a responsabilidade objetiva funda-se no risco-proveito, alicerçada no entendimento de que quem tira proveito de uma atividade deve suportar suas consequências danosas, ou ainda no risco-criado, consistente no risco que é inerente ao desenvolvimento de uma atividade, e quem a desenvolve deve indenizar os danos sofridos por outrem.

Insera-se nesse contexto a aplicação da responsabilidade objetiva contida no art. 927 do Código Civil, ou seja, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Percebe-se, com isso, que a noção de responsabilidade foi alargada. Em outros termos, no caso concreto, pode o juiz atribuir responsabilidade objetiva, independente de culpa.

Alia-se a esse fato a consciência de que é a sociedade a principal beneficiária do empreendimento do empresário e da força de trabalho do empregado, cabendo a ela responder também pelos prejuízos decorrentes de atividades laborativas. O trabalho enquanto função, seja ela qual for, propicia o surgimento de obrigações recíprocas entre o serviço que o operário executa e o que proporciona, com ele, à sociedade.

Neste diapasão, a reparação pelos danos laborais deve ser suportada não apenas pelo empregador, mas por toda a sociedade, e por isso o acidente de trabalho foi integrado na seguridade social, concedendo o INSS um benefício para quem sofre acidente de trabalho. Trata-se de responsabilidade objetiva alicerçada no risco social. Neste entendimento, Almeida (2013, p. 40) discorre que:

Para os partidários da teoria do risco social, o risco da atividade não é suficiente para justificar a atribuição de responsabilidade ao empregador, em face da presunção de que dela também se beneficia a sociedade. À comunidade caberá, nessa linha de raciocínio, reparar os danos sofridos pelo trabalhador.

Desse modo, o pagamento de um seguro para o trabalhador vítima de acidente de trabalho ficaria a cargo do Estado, do empregador e dos próprios empregados, ou apenas aos dois primeiros (ALMEIDA, 2013).

Um dos grandes problemas é que a indenização originada de dano decorrente de infortúnio laboral é fixa, ou seja, nem sempre repara o dano em sua integralidade. Por isso a Constituição Federal de 1988, com o intuito de proteger o trabalhador, previu em seu art. 7º, XXVIII, que “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, seguro contra acidente de trabalho a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Assim, além do seguro contra acidente de trabalho, sempre que o empregador incorrer em dolo ou culpa, sujeitar-se-á ao pagamento de indenização, fundamento da responsabilidade civil do empregador nos danos decorrentes de infortúnios laborais.

Depreende-se, pela leitura do texto constitucional, que há previsão de duas indenizações: uma decorrente do seguro específico para acidentes de trabalho, decorrente da teoria do risco social, direcionada ao Estado, e outra direcionada ao empregador, denominada reparação civil, que deve complementar a outra quando este incorrer em dolo ou culpa. Almeida (2013) questiona, no entanto, se o seguro contra acidente do trabalho a ser custeado pelo empregador, constante no art. 7º, XVIII da CF, é o mesmo seguro de que trata o art. 201, I, da Carta Magna, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada.

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.

Para Almeida (2013), trata-se de direito único (ou seja, direito ao seguro social), devido pela Previdência Social, devendo o empregador custear tal seguro em conjunto com a Previdência. O art. 927 do Código Civil assim expõe:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, 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** (grifo nosso).

Observa-se, pela leitura do dispositivo legal, que a responsabilidade com culpa é o princípio geral, mas não impede que o agente seja responsabilizado independentemente de culpa, quando sua atividade representar grande risco para os direitos de outrem. Percebe-se, com isso, que o Código adota também a teoria do risco criado.

A CLT, por sua vez, não possui norma análoga à encontrada no referido artigo. Não há, todavia, problema de compatibilidade com o direito trabalhista, já que o art. 8º da CLT autoriza o uso subsidiário do Código Civil em caso de lacunas normativas.

Na seara trabalhista, cumpre discorrer acerca do que são atividades perigosas. Entendem-se como perigosas todas as atividades que proporcionem riscos ao empregado, sejam eles intrínsecos ou relacionados ao meio em que o trabalho é desenvolvido. Por isso a legislação possui normas protetivas que visam à minimização ou redução dos riscos, atribuindo tal incumbência ao empregador, e ao empregado em certa medida.

A legislação determinou às empresas que sua classificação se daria em virtude da natureza dos riscos de suas atividades. A responsabilidade do empregador pela reparação de danos resultantes de acidente de trabalho, dá azo, como se sabe, ao recebimento de um benefício do INSS – Instituto Nacional de Previdência Social, chamado auxílio-acidente, a ser calculado sobre a contribuição do empregado.

Poderá este, no entanto, receber indenização do empregador, havendo culpa ou dolo deste, nos termos do art. 7º, XXVIII da Carta Magna: seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Admite-se, com isso, a possibilidade de ser pleiteada indenização pelo direito comum cumulável com a acidentária, nos casos de dolo ou culpa do empregador, sem fazer qualquer distinção quanto aos graus de culpa.

Há algum tempo predominava, no que tange à responsabilidade civil do empregador, a adoção da teoria subjetiva, e de acordo com ela a indenização só seria devida se o empregador incorresse em culpa ou dolo.

O Superior Tribunal de Justiça proferiu a seguinte decisão:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DIREITO CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.

I- Para a caracterização do dissídio jurisprudencial, é necessária a demonstração de circunstâncias que assemelhem os casos confrontados, não bastando para tanto a mera transcrição de ementas.

II- Na ação de indenização por acidente do trabalho fundada no direito comum, é ônus da vítima demonstrar o dolo ou a culpa, ainda que leve, do empregador.

III- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 338.426/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 29/10/2001, p. 205)

Como se observa, predominava a responsabilização subjetiva do empregador, e ele só repararia os danos decorrentes de acidente de trabalho se estivesse comprovada a sua culpa.

Ocorre que, atualmente, é crescente o número de decisões em que a culpa é presumida quando se fala em responsabilidade reparatória do empregador em caso de acidente de trabalho, com menção à responsabilização independente de existência da culpabilidade.

A responsabilidade objetiva parte do pressuposto do dever legal de que não se deve causar dano a outrem, e no caso de acidente de trabalho adota-se a teoria do risco, e não da culpa, como se lê na seguinte decisão do Tribunal Superior do Trabalho:

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). Noutro 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 (TST, 6ª T., RR - 850/2004-021-12-40, Min. Rel. Maurício Godinho Delgado, pub. DEJT 12.06.2009).

Ressalte-se, com isso, que os novos rumos da responsabilidade civil apontam para a consideração da responsabilidade objetiva das empresas pelos danos causados a seus empregados, com base na teoria do risco criado, cabendo a estes apenas a prova do dano e do nexo causal:

RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A análise dos pleitos relativos à indenização por danos morais e materiais em virtude de acidente de trabalho se faz também à luz da responsabilidade objetiva, bastando a comprovação, de acordo com a teoria do risco da atividade, do dano e do nexo de causalidade entre este e a atividade desempenhada pela vítima. Na espécie, conforme consignado no acórdão regional, restaram demonstrados o dano e o nexo causal, de modo que há de responder a reclamada pelo pagamento da indenização correspondente. Recurso de revista integralmente conhecido e provido. (TST, 3ª Turma, RR - 49900-28.2005.5.15.0100, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, Data de Julgamento: 03/03/2010, Data de Publicação: 19/03/2010)

São os próprios equipamentos, máquinas, instalações e técnicas de trabalho os geradores de riscos. Pode-se dizer que eles, os riscos, são considerados inerentes à atividade empresarial e industrial.

Difunde-se, portanto, que quem cria o risco tem o dever de evitar o desencadeamento de um resultado danoso, adotando todas as providências concernentes à redução ou eliminação desses riscos, primeiramente identificando quais são eles e posteriormente fornecendo meios para neutralizá-los. (DAL COL, 2014)

É o empregador, em um primeiro momento, responsável pelas medidas de prevenção de acidentes e doenças no ambiente laborativo. Não se pode, porém, afirmar que, mesmo com fundamento na teoria do risco, o empregador será sempre responsabilizado em caso de acidente de trabalho. O conjunto probatório juntado aos autos terá muita importância,

pois apontarão se o empregador atuou com diligência ou se foi negligente, ou ainda se ocorreu culpa exclusiva do empregado.

5 AS CAUTELAS DE SEGURANÇA QUANTO AO USO DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL E A CULPA DO EMPREGADOR: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Como fora visto, para que esteja caracterizada a responsabilidade do empregador em caso de acidente de trabalho, é necessária a junção de fatores diversos, como o dano e o nexo de causalidade, e, no caso de atividade perigosa normalmente desenvolvida pelo autor, a responsabilidade será objetiva.

Por isso adquire extrema importância o fato de o empregador adotar as medidas preventivas e de segurança previstas na legislação, de modo a reduzir ou eliminar os riscos advindos de sua atividade, extinguindo os fatores nocivos do ambiente laboral e, se não for possível, promover o fornecimento dos equipamentos de proteção individual, de modo a efetivamente propiciar a minimização dos riscos de acidente.

Cairo Júnior (2014) defende a tese de que, na ocorrência de acidente de trabalho, presumida está a culpa do empregador. Ocorre que o deslinde processual nem sempre dirá respeito à responsabilidade do acidente, mas ao dano e a sua gravidade, bem como do nexo de causalidade entre a lesão e o trabalho.

Com base nisso, ele apresenta um conjunto de indícios que remeterão ou não à responsabilização civil do empregador, e também servirão de base para formar o convencimento do magistrado.

De acordo com Cairo Júnior (2014), o legislador estabeleceu normas legais, de caráter obrigatório, que devem ser observadas pelo empregador, e sua ausência ou deficiência permitirá a presunção do nexo de causalidade entre a doença adquirida e o meio ambiente de trabalho.

5.1 DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS REFERENTES ÀS CAUTELAS DE SEGURANÇA

A seguir, estão elencados alguns dos documentos obrigatórios que devem ser providenciados pelo empregador, seja no momento da contratação ou no curso do contrato laborativo.

5.1.1 ASO - Atestado de Saúde Ocupacional

Trata-se de um documento que assegura a capacidade física ou mental do trabalhador para o serviço. Em outros termos, ele define se o funcionário está apto ou inapto para a realização de suas funções dentro da empresa.

Neste documento deve constar a identificação completa do trabalhador, assim como o seu número de identidade, a função exercida, os riscos a que ele está exposto na execução de suas tarefas, bem como os procedimentos médicos a que foi submetido, ou seja, informações completas sobre a saúde do funcionário, deixando o mesmo e a empresa cientes de sua atual condição.

Há diversas espécies: o ASO admissional, feito antes da admissão do empregado, e o ASO periódico, realizado de acordo com a idade do trabalhador, o grau de risco da atividade e o tempo de exposição do obreiro. Em situações pontuais o ASO demissional também deverá ser realizado, a depender do grau de risco da atividade.

Destaque-se que a Norma Regulamentadora nº 7 estabelece a obrigatoriedade de realização deste exame no momento de retorno ao trabalho e também nas mudanças de função cujas condições de trabalho sejam diversas das anteriores.

O ASO deve ser emitido em duas vias a cada exame que for realizado. A primeira via ficará arquivada na empresa à disposição da fiscalização do trabalho, devendo ser mantidos por no mínimo 20 anos após o desligamento do empregado. A segunda via será obrigatoriamente entregue ao trabalhador mediante assinatura da primeira via.

A realização deste exame é importante porque permite ao empregador visualizar se o empregado já possui alguma doença antes de ser admitido na empresa. Sendo verificado posteriormente que o empregado apresenta patologias laborais, presume-se que foi adquirida pelas atividades que exerce na empresa.

5.1.2 PCMSO - Programa de Controle Médico e de Saúde Ocupacional

Regulamentado pela NR 07, tem como objetivo, por meio de exames ocupacionais, promover e preservar a saúde dos trabalhadores através de medidas preventivas, diagnosticando precocemente os agravos à saúde relacionados ou não ao trabalho. É um documento elaborado pelo médico integrante do SESMT (Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho) da empresa, e na ausência deste por um médico do trabalho, integrante ou não da empresa (CAIRO JÚNIOR, 2014).

Em outros termos, é um programa que visa ao controle da saúde e segurança dos empregados, como por exemplo uma determinação feita pelo médico do trabalho com relação aos tipos de EPI's a serem utilizados nas funções existentes na empresa, bem como os riscos inerentes a cada uma em cada fase de execução de uma obra, além de algumas medidas ergonômicas que solucionariam alguns problemas e doenças típicas de cada função.

Sabendo-se que os riscos ocupacionais são diferentes em cada função, deve a empresa realizar exames específicos para cada uma delas, e é o médico do trabalho integrante do SESMT quem dirá quais exames deverão ser realizados, devendo constar todas essas informações no PCMSO.

Nesse sentido, se há dois funcionários exercendo a mesma função, não basta que um faça o exame, pois todos deverão submeter-se ao controle da empresa sobre sua saúde e segurança. Isso também deve ocorrer em caso de funções próximas, como de funcionários expostos a altos níveis de ruídos e seus ajudantes. Observa-se, com isso, que o foco do PCMSO é o trabalhador.

O nexos causal a ser estabelecido entre a causa do acidente e o dano vai ser inerente às atividades da empresa em que o empregado está atualmente laborando. É bastante acentuada, por isso, a importância da elaboração deste documento, pois se nele ocorrer uma falha ou for deixada alguma lacuna, os prejuízos para a empresa podem ser de extremo impacto.

Persistindo a obrigatoriedade de elaboração do PCMSO com a descrição dos riscos decorrentes do meio ambiente de trabalho, tal documento se torna um importante aliado no momento de provar o nexos de causalidade entre a enfermidade do obreiro e sua suposta aquisição na empresa ou como decorrência do trabalho que desenvolve.

5.1.3 Ficha de Entrega de EPI – Equipamento de Proteção Individual

Este documento representa uma ferramenta importante no que tange à comprovação da responsabilidade do empregador no acidente de trabalho causado pela ausência de uso do EPI, ou não fornecimento deste.

A ficha de entrega de EPI é pessoal, ou seja, cada trabalhador possui a sua. Serve para controlar a entrega dos EPI's, bem como controlar sua vida útil e verificar a periodicidade das trocas. É uma maneira de formalizar a responsabilidade que cada trabalhador tem sobre seus EPI's.

Destaque-se que o trabalhador, ao receber o EPI, também deve receber as devidas orientações de como utilizá-lo. Para isso, o empregado assina um termo atestando ter recebido as devidas orientações de uso. Por outro lado, se a empresa fornece o equipamento de proteção sem as instruções de como utilizá-lo está cometendo uma grande falha, podendo ser responsabilizada por isso, como também se não cumprir as normas de fiscalização e controle, como se verá adiante.

5.1.4 PPRA – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais

Enquanto o PCMSO volta-se para o trabalhador, o PPRA volta-se para o meio ambiente de trabalho e se este envolve riscos físicos, químicos ou biológicos, investigando a origem desses riscos. Sabendo dessas informações, a empresa pode agir para evitar ou minimizar esses riscos, preservando a saúde e a integridade física dos obreiros.

Esse documento, em conjunto com o PCMSO, previne a responsabilidade das empresas em caso de acidentes de trabalho. Se, por exemplo, o obreiro apresenta doença ocupacional relacionada ao fator de risco relacionado ao PPRA, presume-se o nexo de causalidade entre a enfermidade e o meio ambiente de trabalho.

Agravada também é a culpa do empregador quando este não atende às recomendações previstas no PPRA para diminuir ou neutralizar os efeitos dos agentes nocivos presentes no ambiente laborativo.

5.1.5 CAT – Comunicação de Acidente de Trabalho

É o documento que comunica legalmente ao INSS o acidente de trabalho ou a doença ocupacional. A obrigação de sua emissão é da empresa, devendo ser realizada até o dia útil seguinte à ocorrência do acidente, ou, se ocorreu óbito, imediatamente. A CAT deverá ser emitida em seis vias e cada uma deverá ser entregue devidamente assinada ao Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, ao Sindicato da Construção Civil, à Delegacia Regional do Trabalho – DRT, ao Sistema Único de Saúde – SUS e ao funcionário, devendo permanecer uma cópia na empresa.

Imperioso destacar que a mera suspeita de doença ocupacional gera a obrigação, por parte da empresa, de emitir o CAT, nos termos do art. 169 da CLT. Se a empresa não emite o CAT sob o fundamento de que há apenas suspeita de desenvolvimento de doença ocupacional, e a enfermidade do funcionário se agravar, configurada estará a responsabilidade

civil do empregador, pois se sabe que, quando diagnosticadas precocemente, diversas doenças ocupacionais não trazem os danos esperados, pois medidas preventivas serão tomadas.

Podem também emitir o CAT o sindicato da categoria a qual pertence o empregado, o médico assistente, o segurado ou seus dependentes, como também a autoridade pública, dispensando-se a observância do referido prazo (CAIRO JÚNIOR, 2014).

É o INSS, através de seu perito, que diagnosticará se o empregado terá direito ao recebimento do benefício previdenciário devido, ao verificar se há doença ocupacional e seu nexo de causalidade com o trabalho.

A responsabilidade civil do empregador fica evidente quando a empresa se omite em fazer a notificação do CAT, permitindo que uma possível doença ocupacional adquira maiores proporções.

Resta evidenciada, pela descrição dos documentos acima, quão importantes eles são no momento da aferição de culpa do empregador no acidente de trabalho e eventos a ele equiparados, e como eles servem de prova nos autos, seja no momento de atribuir culpa ao empregador, seja no momento de isentá-lo.

5.2 O USO DO EPI, O ACIDENTE DE TRABALHO E A CULPA DO EMPREGADOR

Conforme já exposto, o ato ilícito decorre de uma ação ou omissão contrária ao ordenamento. Neste trabalho, verifica-se a responsabilidade do empregador por ato ilícito decorrente da relação laboral, e qual a medida desta responsabilidade.

O empregador possui o dever jurídico de observar certas condutas, sendo indiscutível que esse dever jurídico possui a característica da exigibilidade. Ao transgredir tal dever, pode causar danos, obrigando-se à reparação dos mesmos.

No que tange à proteção da saúde e da segurança do obreiro no ambiente de trabalho, sabe-se que os EPI's – Equipamentos de Proteção Individual – são instrumentos indispensáveis ao desenvolvimento de certas atividades, e seu uso envolve a proteção da integridade física, mental e psicológica do empregado. O art. 166 da CLT estabelece:

Art. 166. A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados.

Percebe-se a obrigação atribuída à empresa no que concerne à distribuição gratuita do EPI, sempre que for verificada a necessidade de uso destes para pôr em prática as normas relativas à segurança e saúde no trabalho. Tal incumbência, todavia, não é só do empregador, de acordo com o art. 158 da CLT:

Art. 158. Cabe aos empregados:

I- observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;

II- colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo. Parágrafo único. Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;

b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa.

O empregado também possui deveres a cumprir, ou seja, uma vez fornecido o EPI, ele está obrigado a utilizá-lo, e não deixá-lo de lado com a desculpa de que é desconfortável ou que não consegue trabalhar direito, pois em caso de acidente de trabalho, nesse contexto, configurada está a culpa exclusiva da vítima, não se cogitando a responsabilização do empregador.

No Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Norte – TRT 21º Região – são diversas as decisões abordando o uso do EPI, como no Recurso Ordinário número 00687-2008-001-21-00-0, originando o Acórdão número 90.667:

DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. COMPROVAÇÃO. Constatado em laudo pericial que a enfermidade da parte autora possui correlação com a atividade desenvolvida no ambiente de trabalho, é cabível o deferimento da pretensão à reparação civil por acidente de trabalho, pois existente o nexo de causalidade.

[...] Nas fls. 423-425, há complementação ao laudo pericial, onde o *expert* claramente afirma que, embora a reclamada fornecesse os equipamentos individuais de proteção eles não eram suficientes para neutralizar o risco ergonômico da atividade exercida pelo reclamante.

[...] Embora, como bem reconheceu o juízo *a quo*, a reclamada fornecesse equipamento individual de proteção, acompanhasse e exigisse seu uso, o reclamante estava exposto a risco ergonômico e, em relação a este, não houve a precaução necessária da empresa.

[...] Dentro da perspectiva da infortunística do trabalho, estão presentes no caso concreto de modo incontroverso o nexo causal e o dano. Além disso, o risco da atividade que estava envolvido o reclamante, torna prescindível o elemento culpa para autorizar o deferimento da reparação civil.

(RO 00687-2008-001-21-00-0, Des. Relator: José Rêgo Júnior, Data de Julgamento: 15/12/09, Data de Publicação: 07/01/2010).

Pela leitura da decisão, vê-se que, embora a empregadora fornecesse o EPI, este não era totalmente adequado à função exercida pelo reclamante, pois ele estava exposto a outros riscos não visualizados pela empresa. Daí a importância de se proceder à elaboração de documentos como o PPRA e o PCMSO, pois neles devem constar os riscos a que estão expostos os empregados em cada função específica.

Verifica-se que o juiz adota claramente a teoria do risco da atividade, a qual responsabiliza o empregador de forma objetiva, ou seja, independente de culpa no momento de estabelecer a responsabilização civil.

A decisão abaixo, do Superior Tribunal de Justiça, aborda a doença profissional caracterizando a responsabilidade do empregador, tal como se fosse um acidente de trabalho:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. MOLÉSTIA PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PENSIONAMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARCIALMENTE E PROVIDO.

I- Enseja dano moral a lesão adquirida em serviço que incapacita o trabalhador para o exercício profissional.

II- "Passível de acumulação a pensão previdenciária, que resulta da contribuição compulsória feita pelo segurado, com aquela vindicada do empregador pelo ilícito civil por ele praticado em detrimento da saúde do empregado, que contraiu doença laboral" (REsp n. 621.937/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, unânime, DJe de 14.09.2010).

III- A falta de comprovação dos danos materiais, consistente esses, na hipótese dos autos, nas supostas despesas médicas suportadas pela autora em decorrência da lesão laboral, é questão que encontra o óbice de que trata o verbete n. 7, da Súmula desta Corte.

IV- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (REsp 813.209/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 25/04/2011).

No mesmo sentido, o Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 126. NÃO PROVIMENTO. 1. O Tribunal Regional concluiu que as provas dos autos, mormente o laudo pericial, revelaram que a reclamante adquiriu doença ocupacional que a tornou incapacitada, de forma permanente, para as atividades laborais e da vida diária, sendo que o reclamado não adotou meios eficazes para proporcionar aos seus empregados ambiente de trabalho sadio e ergonômico, razão pela qual devia ser responsabilizado pelo dano moral causado à obreira, com o pagamento da indenização correspondente. 2. Concernente ao valor da indenização, em observância ao princípio da razoabilidade, decidiu reduzi-lo, levando em conta a proporção do prejuízo sofrido, a peculiaridade da situação em que ele ocorreu, a condição social da vítima e a capacidade financeira do reclamado.

3. Desse modo, para se chegar a entendimento diverso, necessário seria o reexame de fatos e provas dos autos, o que é inadmissível nesta instância recursal extraordinária, ante o óbice da Súmula nº 126. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 184240-12.2001.5.15.0014 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 28/04/2010, 7ª Turma, Data de Publicação: 07/05/2010)

As provas apresentadas nos autos demonstraram que a reclamante, ao utilizar os protetores auditivos, não tinha minimizado a exposição de sua saúde aos riscos produzidos pelo ambiente laboral, tendo inclusive se afastado do trabalho a fim de evitar o uso do referido protetor.

Pelas condições adversas do trabalho e pelo EPI não ter se prestado a evitar danos, o empregador foi responsabilizado, pois este se tivesse procedido aos devidos exames médicos, certamente teria verificado os problemas relacionados à saúde da autora da demanda, encaminhando-a ao tratamento adequado.

Com isso, o empregador será responsabilizado não apenas quando não fornece o EPI e o empregado é acometido de doença profissional e acidente de trabalho, mas também quando, mesmo fornecendo, este não atua da maneira esperada, expondo o obreiro a riscos ainda maiores.

Nesse sentido, Delgado (2015, p. 622) se manifesta aduzindo que:

A regra geral mantém-se com a noção da responsabilidade subjetiva, mediante aferição de culpa do autor do dano. Entretanto, se a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano 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.

A regra do ordenamento jurídico brasileiro, portanto, está na responsabilização mediante culpa do ofensor. Porém, no caso das empresas que desenvolvem atividades normalmente perigosas e que expõem os obreiros a riscos, a responsabilidade será objetiva.

Pereira (2011, p. 270), nesse sentido, aduz que:

Se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, à um erro de conduta, e assim se configura a “teoria do risco criado”.

O empregador, nesse contexto, responde pelo simples risco, a não ser que reste configurada, no caso concreto, alguma das hipóteses de excludentes de responsabilidade. O

risco proveito também se insere nesse contexto, pois o perigo de outrem serve de benefício pessoal para o empregador, e por isso ele deve ser responsabilizado por danos decorrentes dos riscos originados de sua atividade.

Deve-se cuidar, todavia, para não se imputar ao empregador, via de regra, o acidente de trabalho, pois o risco existe por si só. Por isso, a responsabilização objetiva deve ser aplicada com cautela, conforme expõe Dal Col (2014, p. 195):

Querer responsabilizar objetivamente o empregador por qualquer acidente sofrido pelo empregado é fadar a relação de trabalho ao insucesso, tornando-a inviável. A ele cabe a responsabilidade pela falha na prevenção, pelo excesso de jornada imposto, pela inobservância das regras de ergonomia, segurança e outras, que comprometam a normalidade do ambiente de trabalho ou das condições em que este devia ter-se realizado, ou seja, quando cria condições inseguras para o trabalhador.

Para o referido autor, o sistema da responsabilização subjetiva é o mais coerente para fins de reparação dos danos, não deixando de esclarecer que o elemento principal a ser buscado é o equilíbrio, de modo a evitar a impunidade, mas sem esquecer que outros aspectos devem ser observados no caso concreto.

No que tange ao EPI, age com culpa o empregador que não zela pela saúde e segurança dos empregados, na medida em que não exige e não fiscaliza o uso dos referidos equipamentos e demais medidas preventivas. Provada a culpa do empregador é evidente sua responsabilização, não sendo necessária a referência à responsabilização objetiva, se configurada a culpa em qualquer das modalidades, seja *in eligendo* ou *in vigilando*.

Ao revés, se a empresa investe em treinamentos para os empregados, conscientizando-os da importância do uso dos EPI's, além de fornecê-los e fiscalizar seu uso, como também em boas condições de higiene e segurança, um possível acidente laboral poderá ser remetido à alguma excludente, a depender do caso concreto.

O não fornecimento de EPI's, com isso, caracteriza culpa grave do empregador, pois o dever legal de fornecimento a ele foi determinado. Além do dever legal, subsiste o dever contratual.

Ao não adotar as medidas preventivas no ambiente laboral, o empregador também atua com culpa, se permitir, por exemplo, que um empregador retorne ao trabalho após ter sofrido acidente sem passar por exames médicos.

Destaque-se o fato de grande parte dos empregados considerar não ser necessário o uso do EPI, utilizando como desculpa o incômodo ou desconforto que ele gera, como

também por acreditar que o acidente não aconteceria com ele, já que tem, em seu entendimento, total controle sobre as máquinas e equipamentos.

No dizer de Dal Col (2014, p. 196):

O fornecimento e o uso dos EPIs contam, ainda, com outros problemas, que são culturais e que, exceto na ocorrência de raros acidentes, constituem práticas comuns consagradas e para as quais, impor o uso de equipamentos de proteção soará como um despropósito, como um absurdo, a despeito da possibilidade de ocorrer acidente. É que as pessoas possuem um alto grau de confiança nas habilidades pessoais.

As atividades diárias desempenhadas pelos operários, por sua vez, padecem do mesmo problema. A maioria acredita que, ao realizar a mesma tarefa ao longo de vários anos, não há razão para ocorrer acidente, pois confia enormemente em sua prática profissional em detrimento do risco oferecido por máquinas, aparelhos ou substâncias.

É nesse contexto que as pessoas não desejam utilizar EPI's, pois consideram desnecessários, pois suas atividades cotidianas são satisfatoriamente realizadas sem a utilização dos mencionados equipamentos.

A legislação, por sua vez, estabeleceu ao empregador o dever de não apenas fornecer o EPI, mas de fiscalizar seu uso rigidamente, de modo que se for verificada a negligência deste, ainda que na fiscalização, responderá com culpa, em razão de não ter adotado medidas preventivas eficazes.

Questiona-se, em contrapartida, como deve ser essa fiscalização na prática. Deverá o empregador contratar um funcionário apenas para fiscalizar os empregados, ininterruptamente? Este funcionário fiscalizador, ao estar exposto ao ambiente ou substância nociva, deverá também usar o EPI?

Esse procedimento gera um ciclo de necessidades, pois cada vez mais será necessária maior fiscalização. Como fazer isso sem gerar dispêndio excessivo para a atividade empresarial? E se ocorrer o acidente laboral, quem será responsabilizado, o empregador ou o preposto?

A jurisprudência tem apontado soluções para esses casos, atribuindo culpa concorrente entre o empregador e o preposto que concorre para a produção do dano. É de se esperar que tal responsabilidade solidária evolua para a esfera cível, podendo o preposto, no caso, ser responsabilizado civilmente, uma vez que atuou com negligência na fiscalização.

É o nexos de causalidade, por outro lado, elemento indispensável para determinar a obrigação de reparar. Se for verificada que a doença ou acidente do empregado não possui

relação com o trabalho, está o empregador isento de ser responsabilizado, pois o ato ilícito e o nexo de causalidade, no contexto de responsabilização civil por acidentes laborais, são elementos indispensáveis e indissociáveis.

A responsabilização civil do empregador, saliente-se, comporta reparação por danos materiais, morais ou estéticos, que poderão ser cumulados. Indiscutível é o dever de reparação do empregador quando fica evidente que este age com culpa em qualquer das modalidades, como afirma o Tribunal Superior do Trabalho no julgado abaixo colacionado:

[...]

DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO DO ACIDENTE DE TRABALHO E DA CULPA SUBJETIVA DO EMPREGADOR. I - O Regional concluiu que a morte natural do autor nas dependências da empresa estaria equiparada ao acidente de trabalho, nos termos do artigo 21 da Lei 8.213/91, tendo em vista que, embora não tenha falecido em decorrência de acidente do trabalho, a sua morte ocorreu no local de labor e, apesar de não terem sido a causa principal do óbito, as condições em que laborava contribuíram para o seu falecimento, por impossibilitarem que pudesse ser socorrido prontamente. II- O Tribunal local entendeu que, sendo de conhecimento da empresa que o autor sofria de hipertensão grave e diabetes descontrolado, seria previsível a possibilidade de vir a se sentir mal durante a jornada de trabalho, inspirando o seu estado de saúde cuidados permanentes, e que o fato de trabalhar sozinho e em local ermo, constituiria grave obstáculo em caso de necessidade de socorro urgente. Acrescentou, ainda, que o empregador, mesmo diante das graves doenças do autor, não o remanejou. III - Ao rés desse universo fático-probatório, extraiu a culpabilidade do empregador da negligência em tornar efetivas as medidas de segurança, higiene e saúde do trabalhador, visando a diminuição dos riscos inerentes ao trabalho, como disposto no artigo 7º, XXII, da Constituição Federal, e em prestar a assistência social, bem como a minimização dos impactos e efeitos nas condições de trabalho do reclamante quanto à prestação de serviços em áreas isoladas, conforme entabulado nas cláusulas 16ª e 23ª da CCT constante dos autos. IV - Com tais e marcantes matizes fático-probatórios, refratários, aliás, à cognição extraordinária do TST, a teor da Súmula 126, descarta-se a pretensa afronta ao artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, em razão da equiparação feita pelo Regional da hipótese dos autos ao acidente de trabalho e da extração da culpa subjetiva do empregador. V - Recurso não conhecido. [...] (RR - 41400-74.2003.5.03.0100, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 17/05/2006, 4ª Turma, Data de Publicação: 02/06/2006).

O empregador, mesmo sabendo que o obreiro sofria de hipertensão grave, determinou que este laborasse em local distante, impossibilitando socorro urgente, caso fosse necessário. O Tribunal entendeu que a morte do obreiro equiparou-se a acidente de trabalho, pois a empresa não observou os cuidados necessários à proteção do trabalhador. Resta evidente, portanto, a culpabilidade do empregador nesse caso.

Diante desse quadro, as condenações devem ser pesadas, não apenas com o intuito de punir o ofensor, mas principalmente coibir a repetição de condutas lesivas e estimular o investimento em saúde e segurança no trabalho.

Embora a lei acidentária possua caráter claramente protecionista, além de sua finalidade social, é possível produzir prova em contrário, alegando alguma das excludentes de responsabilidade, como culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior.

5.3 CAUSAS DE NÃO RESPONSABILIZAÇÃO DO EMPREGADOR

A obrigação de indenizar não é ilimitada; se o fosse, ocasionaria insegurança jurídica e desordem social. A responsabilidade por prejuízos causados por acidente de trabalho encontra limites na força maior, no caso fortuito e na culpa exclusiva da vítima, culminando na exclusão do nexo de causalidade.

Foi visto que a ocorrência de acidente de trabalho gera direito à percepção de um benefício previdenciário, de cunho objetivo. Algumas doenças, porém, estão excluídas do conjunto de doenças que não tem como causa o trabalho, sendo elas as doenças degenerativas, as inerentes a determinado grupo etário, como também as que não produzem incapacidade para o trabalho, e menos ainda as doenças endêmicas, nos termos do art. 20, §1º, da Lei 8.213/91.

As doenças ocupacionais, ao revés, mesmo que não gerem incapacidade laborativa, poderão gerar responsabilidade civil do empregador, pois a ausência de capacidade laborativa é requisito para a percepção do benefício previdenciário, mas não para a indenização civil.

Ressalte-se que, no caso concreto, pode ocorrer de o empregado ser portador de doença própria de determinado grupo etário e ter essa dificuldade agravada pelas condições de trabalho, podendo, nesse caso, o empregador ser responsabilizado.

Em todo caso, cabe ao empregador provar que a doença não foi adquirida ou agravada pelo trabalho, ou seja, o ônus da prova é dele. Provando que não há relação, exclui o nexo de causalidade e isenta-se de ser responsabilizado.

Cita-se como exemplo o caso em que o funcionário, no exercício de sua atividade, sofre assalto seguido de morte, resultando em acidente de trabalho. Reconhece-se, com isso, a força maior, porque o ato ilícito foi praticado por terceiros. Tal entendimento também ocorre

no caso de assalto com arma de fogo que resulta em lesão corporal do empregado, não sendo reconhecida a culpa da empresa (DAL COL, 2014).

A culpa exclusiva da vítima também elide a responsabilização civil do empregador. É sabido que alguns empregados, no curso de suas atividades laborativas adotam comportamentos perigosos no que concerne à sua proteção, deixando de usar o EPI, por exemplo.

Muitas vezes eles não possuem conhecimento acerca da importância do uso desses equipamentos, e isso faz com que ajam com imprudência ou desatenção. Podem, também, achar que têm total controle sobre determinadas máquinas, e na verdade não o tem, culminando em acidente de trabalho. É o empregado quem deve observar cuidados mínimos na execução do trabalho, fazendo-o com atenção e cuidado.

Comprovada a culpa exclusiva da vítima, o empregador desobriga-se de indenizar, porém o benefício previdenciário deve ser pago, pois este está calcado na teoria do risco social, razão pela qual se afirma que tal benefício insere-se na responsabilização objetiva, pois será pago independentemente de culpa do empregado ou empregador, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei 8.231/91 (DAL COL, 2014).

Há casos que a excludente não suprime toda a responsabilidade, servindo para abrandá-la. Havendo concorrência de culpas entre obreiro e empregador, a responsabilidade será fracionada, na medida da culpa de cada um.

O caso fortuito e a força maior também têm o condão de elidir a responsabilidade civil do empregador em caso de acidente de trabalho, pois trata-se de eventos imprevisíveis. O obreiro não pode, com isso, desejar obter enriquecimento sem causa à custa de quem não participou do evento lesivo.

Imperioso ressaltar que doutrina e jurisprudência expõem que o dano previsível conduz à culpabilidade, ao passo que situações absolutamente imprevisíveis podem eximir a responsabilidade civil pelo dano. A previsibilidade de um resultado é componente básico da culpa e deve ser seriamente observado pelo magistrado no momento de julgar.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALORAÇÃO DA PROVA. DESMORONAMENTO DE EDIFÍCIO EM CONSTRUÇÃO. MORTE DE FUNCIONÁRIO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO FORMULADO PELA IRMÃ DO FALECIDO. LAUDO PERICIAL REALIZADO NO INQUÉRITO POLICIAL QUE CONCLUI PELA INEXISTÊNCIA DE CULPA DA CONSTRUTORA. DECLARAÇÃO PRESTADA À IMPRENSA POR TRABALHADOR DA OBRA, À ÉPOCA, DE QUE O

ENFRAQUECIMENTO DA CONSTRUÇÃO VINHA SENDO NOTADO UMA SEMANA ANTES DO DESASTRE. ACÓRDÃO QUE, ACOLHENDO ESSA PROVA, CONDENA A PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL A INDENIZAR A IRMÃ DA VÍTIMA, NÃO OBSTANTE A PERÍCIA FEITA NO INQUÉRITO. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO. REGULARIDADE. É, em princípio, vedado ao julgador simplesmente desconsiderar um laudo pericial regularmente produzido, que conclui pela inexistência de defeitos na obra, para valorar a declaração de um trabalhador, dada à imprensa, de que a ruína da construção era previsível. Não há arbítrio, porém, se o Tribunal fundamenta de maneira adequada sua opção. O laudo pericial que concluiu pela inexistência de culpa foi produzido fora dos autos, por ocasião do inquérito policial que apurou os indícios de crime na ruína da obra. Disso decorre que tal laudo acaba por se identificar, quanto à origem extraprocessual, com a declaração prestada pelo trabalhador à imprensa. Ambos são elementos colhidos sem o crivo do contraditório, tendo força probante mitigada. Se a declaração do trabalhador, além disso, é compatível com o conteúdo do laudo, não há qualquer vício na sua valoração pelo Tribunal 'a quo'. O laudo concluiu que o acidente foi causado por desgaste progressivo do solo no qual se apoiava a viga que sustentava a obra, e que tal desgaste era imprevisível. O trabalhador, por sua vez, declarou ter notado, uma semana antes do acidente, que o solo no qual a viga se apoiou se apresentava frágil. A imprevisibilidade do desgaste do solo, no momento em que a obra foi projetada, não é incompatível com a observação, feita posteriormente, de que tal desgaste estava a ocorrer. Ao contrário, a progressividade do defeito é compatível com essa versão, do que decorre que, apesar da adequação do projeto inicial, a correta fiscalização da obra poderia ter prevenido o acidente, mediante a percepção de que as condições do solo se alteraram. A valoração da prova pelo Tribunal, portanto, não apresenta qualquer vício de legalidade e sua revisão, nesta sede, implicaria ofensa à orientação contida na Súmula 7/STJ. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido da responsabilização pelo proprietário da obra solidariamente ao empreiteiro quanto aos danos decorrentes da construção. Precedentes. A apuração da legitimidade foi estabelecida pelo Tribunal "a quo" mediante análise fática da controvérsia, cuja revisão é vedada pela orientação contida na Súmula 7/STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 267.229/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 26/11/2008, REPDJe 28/11/2008).

Para isso torna-se imprescindível o conhecimento de máquinas e equipamentos utilizados no ambiente laborativo, bem como a postura dos trabalhadores no desempenho de suas funções, pois seu padrão de comportamento influencia naquilo que poderá ser esperado ou não.

Nem todos os danos, por outro lado, são passíveis de previsão, pois nem sempre é completo o conhecimento do empregador acerca de sua atividade. A natureza íntima do empregado, que varia de um dia para o outro, poderá ser objetivo de análise fria e objetiva, pois isso depende de cada situação vivenciada e estímulos específicos.

É de se observar que o risco, muitas vezes, só se manifesta com as consequências danosas, ou seja, por uma atitude do empregado. Cabe ao julgador, em cada caso, diferenciar o previsível do evitável.

Assim expõe Dal Col (2014, p. 221):

Não é tudo o que é imaginável e possível de ocorrer que irá responsabilizar o empregador. É necessário que o resultado previsível seja evitável, já que a inevitabilidade põe por terra qualquer ilação que se queira desenvolver acerca de certo evento nefasto ser previsível, pelo simples fato de que a imaginação poderia concebê-lo.

Com isso, reconhece-se que nem sempre o empregador será culpado pelo acidente de trabalho sofrido pelo empregado. Percebe-se, principalmente, que a responsabilização civil por acidente ora estará inserta na seara subjetiva ora na seara objetiva, a depender do caso concreto e das provas produzidas pelas partes, considerando-se o dano efetivo e o nexo de causalidade.

Com efeito, há empregadores que agem de boa-fé ao procurarem adotar técnicas e medidas para conscientizar e informar os empregados. Em certa medida, cabe a eles também cumprir com as determinações legais, procurando também não agir com negligência, não apenas com relação ao seu trabalho, mas especialmente com sua saúde e segurança.

Há também empregadores que não cumprem seus deveres legais atuando com descaso e desprezando medidas de proteção aos empregados. Nesses casos cabe ao Judiciário visualizar e punir tais condutas, imputando-lhe indenizações condizentes com o poder econômico do ofensor e, com isso, coibir a repetição de condutas danosas aos trabalhadores, ferindo o respeito que se deve ter à dignidade da pessoa humana.

Viu-se que os acidentes de trabalho ocorrem, na maioria das vezes, pela não observância de medidas preventivas, e também pela ausência de fiscalização da empresa, que deve investir em técnicas e procedimentos de conscientização dos obreiros no que concerne à sua saúde, imputando-lhes também sua parcela de responsabilidade, caso venha a ocorrer algum dano.

A implementação das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes – CIPAs, nesse aspecto, constituídas por representantes dos empregados e dos empregadores, é de extrema relevância, pois elas também identificam os riscos presentes no ambiente laboral, propondo soluções a fim de eliminá-los.

Pelo exposto, entende-se que o principal investimento a ser feito pelas empresas consiste em medidas de prevenção e segurança como forma de proteger tanto o trabalhador

quanto a empresa, identificando os fatores de risco e buscando minimizá-los, de modo a contribuir para efetivação das determinações legais e contratuais no que tange à relação laboral.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme pôde-se constatar a partir do presente estudo, a responsabilidade civil na seara trabalhista é instrumento necessário para amparo do trabalhador diante dos infortúnios no ambiente de trabalho. Por não serem raros os acidentes de trabalho mesmo diante da grande quantidade de normas voltadas à proteção dos danos, torna-se necessário que seja seguido rigorosamente aqui que essas regras estabelecem, como o fornecimento, fiscalização e a correta utilização de equipamentos de proteção individual do trabalhador.

Na ocorrência de acidentes de trabalho, a atribuição de responsabilidade por é questão que se mostra bastante complexa, que enseja inúmeros embates judiciais. A complexidade da questão reside no conflito de teorias: de um lado, a ideia de que só há responsabilidade se houver culpa, e do outro, a ideia de que a reparação do dano independe da ocorrência da culpa.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que em casos de acidentes de trabalho, a responsabilidade civil subjetiva deve ser adotada como regra pelo nosso ordenamento jurídico, pois havendo relação de causalidade entre o dano e o nexa causal, deve haver responsabilização do empregador. Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e a inovação inserida no parágrafo único do art. 927, a doutrina e a jurisprudência passaram a ter posicionamentos diversos, admitindo também a responsabilidade objetiva do empregador quando da ocorrência de acidentes de trabalho.

No que se refere à responsabilidade objetiva nos casos de atividade de risco, a doutrina ainda não encontrou um conceito ou parâmetro para definir precisamente quais seriam esses tipos de atividade, e como o Código Civil de 2002 também não trouxe essa conceituação, abre-se margem para diversas interpretações por parte dos magistrados, que deverão analisar o caso concreto e constatar se aquela atividade seria, de fato, de risco.

Neste contexto, verificou-se que diante de acidentes de trabalho ocorridos pela não utilização dos equipamentos de proteção individual, existem divergências entre ambas as teorias de responsabilidade civil quando da responsabilização do empregador pelo dano sofrido pelo obreiro.

A tendência jurisprudencial atual é de que em caso de acidente do trabalho, haverá a responsabilização do empregador independentemente de culpa, remetendo à responsabilização objetiva fundada no risco social. No caso concreto, também pode ser visualizada a culpa ou dolo do empregador, momento em que será aplicada a

responsabilização subjetiva do empregador. Conclui-se, com isso, que apenas diante do caso concreto é que poderá ser atribuída a responsabilização objetiva ou subjetiva ao empregador.

Desse modo, as provas no contexto de acidente laboral desempenham função extremamente relevante pois são a partir delas que será verificada a culpa ou dolo do empregador, ou ainda, se ele responderá objetivamente, a depender do grau de risco de suas atividades e dos cuidados que ele destina à saúde e proteção dos obreiros.

A jurisprudência, nesse contexto, inclina-se mais à responsabilização social que propriamente à cível, pois ao vislumbrar a culpa do empregador, pune-o severamente, pois é sabido que o acidente de trabalho muitas vezes exclui o trabalhador da atividade laboral em virtude de deformidades ou doenças.

No entanto, na atual conjuntura brasileira, a adoção imediata da teoria objetiva para responsabilização do empregador pode se revelar como fator de desmotivação para exploração de atividades, podendo levar ao aumento do desemprego e a consequente desaceleração da economia do país, devendo ser adotada com cautela de modo a evitar a concessão de indenizações indevidas.

O empregador não pode permitir que o trabalhador esteja exposto a riscos perfeitamente evitáveis, seja por negligência do empregado ou do empregador. Cabe, então, ao Empregador proceder em seu dever de fiscalização de modo efetivo possa evitar o dano, ao perceber que o empregado sem justificativa não usa o EPI, está autorizado, inclusive, a rescindir o contrato por justa causa, conforme a Consolidação das Leis Trabalhistas.

Também não pode o obreiro deixar de usar os equipamentos de proteção, seja por qual motivo for. Se este não possui conhecimento ou orientação, o empregador deve proceder a palestras, de preferência com técnicos de segurança do trabalho, para conscientizá-los e informá-los dos riscos a que estão expostos. Deve ainda o trabalhador ser constantemente orientado e fiscalizado. Em último caso, deverá ser punido, servindo de exemplo para os demais obreiros.

Finalizou-se a pesquisa respondendo ao questionamento no sentido de que o empregador deve ser responsabilizado objetivamente pelo acidente de trabalho sofrido pelo empregado que não utilizava e/ou utilizava de maneira incorreta os equipamentos de proteção individual.

Diante disso, a adoção de procedimentos de segurança nos ambientes de trabalho é medida que se revela extremamente necessária no cotidiano laboral, com vistas a imputar corretamente a responsabilidade do dano ao trabalhador, evitar possíveis acidentes, dirimir as disputas judiciais com justa imputação social da responsabilidade pelo dano sofrido.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cléber Lúcio de. **Responsabilidade civil do empregador e acidente de trabalho**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum**. 13. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm> Acesso em: 16 jun. 2017.

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm> Acesso em: 11 jun. 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 16 jun. 2017.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Normas Regulamentadoras**. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/legislacao/normas-regulamentadoras-1.htm>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no Ag 338.426/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 29/10/2001. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/300880/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-338426-sp-2000-0108005-9>> Acesso em: 4 jun. 2017.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp. 53.059/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/1994, DJ 31/10/1994. Disponível em: < www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0040.rtf> Acesso em: 3 jun. 2017.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp. 89.784/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/1998, DJ 18/12/1998. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18299915/agrg-no-ag-1293381>> Acesso em: 3 jun. 2017.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 813.209/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 25/04/2011. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19107321/recurso-especial-resp-813209-mg-2006-0018267-3/inteiro-teor-19107322>> Acesso em: 4 jun. 2017.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 267.229/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 26/11/2008, REPDJe 28/11/2008. Disponível em: <

<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/974128/recurso-de-revista-rr-414007420035030100-41400-7420035030100>> Acesso em: 4 jun. 2017.

_____. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. RO 00687-2008-001-21-00-0, Des. Relator: José Rêgo Júnior, Data de Julgamento: 15/12/09, Data de Publicação: 07/01/2010. Disponível em: < <http://www.buscaoficial.com/c/diario/cC7IfkeKh/>> Acesso em: 4 jun. 2017.

_____. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. AIRR - 184240-12.2001.5.15.0014 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 28/04/2010, 7ª Turma, Data de Publicação: 07/05/2010). Disponível em: < <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.7:acordao;airr:2010-04-28;184240-2001-14-15-40>> Acesso em: 4 jun. 2017.

_____. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR-850/2004-021-12-40, 6ª T., Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, DEJT 12/06/2009. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Responsabilidade+Civil+por+Acident+de+Trajeto>> Acesso em: 3 jun. 2017.

_____. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR 49900-28.2005.5.15.0100, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, Data de Julgamento: 03/03/2010, Data de Publicação: 19/03/2010. Disponível em: < <http://www.buscaoficial.com/c/diario/cG5Iej8D/>> Acesso em: 3 jun. 2017.

_____. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR - 41400-74.2003.5.03.0100, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 17/05/2006, 4ª Turma, Data de Publicação: 02/06/2006. Disponível em: < <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/974128/recurso-de-revista-rr-414007420035030100-41400-7420035030100>> Acesso em: 4 jun. 2017.

CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DAL COL, Helder Martinez. **Responsabilidade civil do empregador: acidentes de trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

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

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Paraná: Positivo, 2014.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa Garcia (org). **Legislação de Segurança e Medicina do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 5 ed. Saraiva, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2012.