

GABRIEL VIOLA BOSCH

O REQUISITO DA CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL
POR ACIDENTE DO TRABALHO

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

COGEAE
PUC SÃO PAULO

2016

GABRIEL VIOLA BOSCH

O REQUISITO DA CULPA NA RESPONSABILIDADE CIVIL
POR ACIDENTE DO TRABALHO

Monografia apresentada à banca examinadora da
COGEAE PUC São Paulo, como exigência parcial
para obtenção do título de especialista em Direito do
Trabalho, sob a orientação da professora Zélia
Cardoso Montal.

SÃO PAULO

2016

Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

A todos aqueles que, de uma forma ou de outra, se interessam pelo fascinante tema da responsabilidade civil.

AGRADECIMENTOS

À Deus, por tudo o que me proporcionou nesta vida.

Aos meus pais, Valter Bosch e Rosemary Viola Bosch, pelo amor, incentivo, confiança e apoio incondicional. Vocês são o exemplo do que eu considero como harmonia familiar.

À minha irmã, Marcela Viola Bosch, pela amizade, sendo exemplo de garra e motivação, fonte de minha inspiração para o enfrentamento de quaisquer desafios.

À minha querida avó, Marianna Nassar Viola, pelas orações e apoio inabalável. A senhora é, de fato e de direito, o meu porto seguro.

À Zélia Cardoso Montal, caríssima professora! Nem mesmo com todas as palavras do vocabulário eu conseguiria expressar suficientemente a minha gratidão por todos os ensinamentos passados e pelo apoio. Sua característica de fazer aumentar a paixão pelo estudo do Direito do Trabalho a cada aula é algo raro, extraordinário. Foi uma honra ter sido seu aluno e seu orientando.

RESUMO

A presente obra é fruto de experiência em 5 anos trabalhando com ações trabalhistas envolvendo responsabilidade civil por acidente do trabalho.

É sabido que o acidente do trabalho é um tema de grande relevância na atualidade, especialmente pelo fato de que a Organização Internacional do Trabalho – OIT – já apresentou dados demonstrando que 2 milhões de trabalhadores morrem por ano no mundo, todos vítimas de acidentes e doenças do trabalho. Infelizmente, o Brasil encontra-se entre os países recordistas em matéria de acidente do trabalho.

Paralelamente a isso, percebe-se um grande empenho por parte do Poder Judiciário Brasileiro na busca pela aferição dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil, quais sejam: dano, nexo de causalidade e culpa.

Quanto aos dois primeiros requisitos (dano e nexo de causalidade), sua aferição se dá pela análise de aspectos mais objetivos, podendo o dano ser evidenciado em uma perícia judicial e o nexo de causalidade pela correlação entre o dano e o ambiente de trabalho em que o trabalhador sofreu o acidente ou desenvolveu a doença.

O grande problema se volta em relação à culpa, uma vez que, em algumas ocasiões, ela acaba sendo verificada de forma genérica pelo Poder Judiciário, acarretando condenações injustas ao jurisdicionado, gerando dúvida sobre a aplicação ou não da teoria da responsabilidade subjetiva prevista no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal e corroborando para a solidificação da imagem de órgão excessivamente protetivo.

Para tanto, o presente trabalho objetivará aprofundar o estudo do requisito da culpa no acidente de trabalho, com vistas a apresentar uma forma de investigação desse requisito que atenda ao mesmo tempo e de igual forma, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como (e consequentemente) ao princípio da segurança jurídica.

O presente trabalho está dividido em capítulos e visará fazer uma abordagem inicial a respeito das teorias que fundamentam a proteção no acidente do trabalho até a atual teoria da responsabilidade civil de que trata a Constituição Federal de 1988 (responsabilidade civil subjetiva), diferenciando-a da responsabilidade civil objetiva, e, aí em diante, visando a aprofundar os estudos a respeito da culpa para, então, delinear uma forma de investigação desse requisito da forma mais completa e justa possível.

Palavras-chave: “responsabilidade civil”, “acidente do trabalho”, “requisitos ensejadores”, “culpa” e “segurança jurídica”.

ABSTRACT

This work is the result of 5 years working with labor lawsuits involving civil liability due to labor accident.

It is known that labor accident is a highly relevant topic nowadays, especially because the International Labour Organization – ILO – presented data indicating that, in one year, 2 million of employees dies in the world, all of them victims of labor accidents or labor diseases. Unfortunately, Brazil lies between countries beaters in matter of labor accidents.

At the same time, it is possible to realize a great effort of Brazilian Labor Courts regarding searching all requisites that generates civil liability, which are damage, nexus and guilt.

About the damage and nexus requisites, the investigation involves mostly objective analysis, as per a judicial expertise (regarding damage), as per the correlation between the damage and the work place.

The main problem is the guilt requisite, sometimes investigated generically by Brazilian Labor Courts, resulting in wrongful conviction against the claimant, creating doubt about the application or not of the subjective civil liability provided by article 7th, XXVIII, of the Federal Constitution of Brazil of 1988, corroborating to an image of an excessively protective judicial organ.

Therefore, this work shall deepen the study of the guilt requisite in labor accident, in order to present a way of investigation that attends, at the same time and in equal basis, the social value of work and the social value of the private initiative, complying with the legal certainty principle.

This work is divided in chapters in order to do an initial introduction of the theories that explains the protection in the labor accident until the actual subjective civil liability theory provided by the Federal Constitution of Brazil of 1988, which is different of the objective liability theory. Afterwards, this work will deepen the study about guilt requisite in order to create a complete and just way of investigation.

Keywords: “civil liability”, “labor accident”, “requisites”, “guilt” and “legal certainty”.

SUMÁRIO

Introdução	1
1. Teorias que fundamentam a proteção no acidente do trabalho	3
2. Responsabilidade civil segundo a Constituição Federal de 1988	6
3. Dicotomia: responsabilidade civil objetiva e subjetiva	11
4. O requisito da culpa	16
5. Normas regulamentadoras	23
5.1 Norma regulamentadora nº 9 – PPRA	28
5.2 Norma regulamentadora nº 7 – PCMSO	30
5.3 Norma regulamentadora nº 4 – SESMT	33
6. Jurisprudência	36
Conclusão	46
Referências	48

INTRODUÇÃO

Na graduação em Direito, não raro surgem dúvidas quando se estuda o tema da responsabilidade civil no acidente do trabalho.

Isso porque existem duas teorias sobre os requisitos a serem investigados pelo magistrado em caso de pedidos indenizatórios relacionados com acidentes do trabalho, sendo elas a teoria da responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único, do Código Civil) e a teoria da responsabilidade subjetiva (art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal), teorias que se diferenciam quando se perquire a respeito do requisito da culpa.

O escopo do presente trabalho é a análise do requisito da culpa à luz dessas teorias, bem como à luz do princípio da razoabilidade, bem como segundo os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Isso porque causa uma certa inquietação alguns julgados e posicionamentos doutrinários no sentido de que a mera ocorrência de acidente de trabalho geraria presunção desfavorável ao empregador, por se tratar de pessoa que assume os riscos do negócio, passando a impressão de que o requisito da culpa não teria a mesma importância em relação aos demais requisitos ensejadores da responsabilidade civil.

Não parece justo ao empregador esse tipo de presunção quando é certo que existem alguns elementos que excluem a responsabilidade civil, como é o caso de caso fortuito, força maior ou até mesmo culpa exclusiva da vítima.

São essas questões que geralmente permeiam a mente dos estudiosos em matéria de responsabilidade civil, daí a curiosidade e motivação para a realização do presente estudo, com vistas a expressar um ponto de vista crítico sobre como essas teorias vem sendo aplicadas, especialmente levando em consideração o requisito da culpa como elemento ou não da responsabilidade civil por acidente do trabalho.

A metodologia da presente pesquisa será indutiva (partindo de ideias específicas para a obtenção de ideia geral sobre o instituto, como é o caso de análise de casos concretos tratados pelos tribunais), havendo também o método dialético (ponderando posicionamentos antagônicos sobre um mesmo tema, como forma de se chegar a uma conclusão específica e razoável sobre determinado

tema), bem como o método dedutivo (partindo de ideias gerais para uma ideia específica, como é o caso da soma de ideias com o intuito de se chegar a uma lógica jurídica sobre o tema).

Para tanto, no capítulo 1 será feita uma abordagem sobre as históricas teorias que fundamentaram e fundamentam a proteção do empregado em caso de acidente do trabalho.

No capítulo 2, será tratado o tema da responsabilidade civil segundo a Constituição Federal de 1988.

No capítulo 3, serão cotejadas as teorias da responsabilidade civil subjetiva e objetiva, como forma de avaliar qual a teoria que mais se justifica atualmente.

No capítulo 4, serão aprofundados os estudos a respeito do requisito da culpa como elemento da responsabilidade civil por acidente do trabalho, na tentativa de se chegar a uma conclusão sobre a importância desse elemento.

No capítulo 5, será feita uma análise acerca das normas regulamentadoras editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego como uma forma de demonstrar que o cumprimento dessas normas pode ser uma forma de se verificar a ocorrência ou não de culpa do empregador de forma objetiva.

No capítulo 6, será demonstrado o posicionamento de Tribunais Regionais do Trabalho e também do Tribunal Superior do Trabalho acerca dos estudos realizados nos capítulos anteriores, como forma de demonstração da viabilidade da lógica jurídica apresentada no bojo da presente obra.

Por fim, será apresentada conclusão sobre o que se considera a melhor maneira de investigar o requisito da culpa, bem como ponderando as duas teorias da responsabilidade civil subjetiva e objetiva.

1. TEORIAS QUE FUNDAMENTAM A PROTEÇÃO NO ACIDENTE DO TRABALHO

Antes de adentrar o mérito sobre a responsabilidade civil no atual ordenamento jurídico, não se pode deixar de tecer considerações acerca das teorias que fundamentam a proteção do trabalhador no acidente do trabalho.

Com efeito, quando se trata de proteção ao acidentado, existem importantes teorias de respeitável construção lógica jurídica sobre as normas do ordenamento jurídico. São elas: (i) a teoria do contrato; (ii) a teoria da responsabilidade pelo fato da coisa; (iii) a teoria do risco profissional; (iv) a teoria do risco de autoridade; (v) a teoria do seguro social; e (vi) a teoria da culpa aquiliana.

A teoria do contrato se pauta no sentido de que o empregador possuiria a obrigação contratual de proteger o empregado do acidente de trabalho. Seria como se fosse uma cláusula implícita no contrato de trabalho. Segundo essa lógica, o empregador deveria velar pela segurança do trabalhador. Ou seja, no final da jornada, o empregador deveria entregar o empregado da forma como o recebeu, sob pena de pagar indenização.

A teoria da responsabilidade pelo fato da coisa tem por base o fato de que o dano causado ao empregado deveria ser reparado pelo proprietário do objeto que causou o acidente, ou seja, o proprietário da máquina (o empregador). Ele é quem deveria ser responsabilizado pelo acidente do trabalho, segundo essa lógica. Essa teoria toma por base a parte final da alínea primeira do art. 1382 e os arts. 1385 e 1386 do Código de Napoleão, que previa a responsabilidade dos proprietários de animais e de prédios em ruínas de responderem pelos danos causados a terceiros, de maneira objetiva. Assim, quem fosse o proprietário da máquina, por analogia àquelas disposições, deveria reparar o dano causado ao empregado pelo acidente. Não se cogitava de culpa do empregador nessa teoria.

Quanto à teoria do risco profissional, trata-se de teoria de proteção que decorre da atividade profissional da vítima. Isso porque houve um período em que inúmeras doenças ocupacionais ocorriam sem que se conseguisse definir exatamente a culpa do empregador ou do empregado. Assim, havia uma necessidade de se estabelecer uma teoria que cobrisse os riscos da força maior e outros completamente aleatórios. Criou-se uma teoria objetiva para cobrir o risco e

reparar o trabalhador na ocorrência do acidente. O fundamento era que, se o empregador explorava seu negócio, expondo o trabalhador a riscos e beneficiando-se disso, nada mais justo do que responder pela indenização em caso de infortúnio. Tratava-se da aplicação de uma velha máxima latina no sentido de que quem tem o bônus arca também com o ônus¹.

Quanto à teoria do risco de autoridade, se o empregador admite e dirige a prestação de serviços dos seus empregados, deveria reparar eventuais danos em caso de acidente do trabalho, eis que os trabalhadores estavam sob seu comando. Essa teoria sofreu várias variações em alguns sentidos, quais sejam:

- Teoria do risco criado: nessa subdivisão, há a responsabilidade do empregador pelo simples fato de criar riscos, independentemente de haver culpa;
- Teoria do risco excepcional: nessa subdivisão, o dever de indenizar independe de culpa, já que é em decorrência de a atividade desenvolvida pela vítima apresentar um risco acentuado ou excepcional pela natureza perigosa da atividade (radiação, por exemplo). É o que se vê, por exemplo, do art. 927, parágrafo único, do Código Civil²;
- Teoria do risco integral: exige apenas o dano para gerar o dever de pagamento de indenização pelo empregador, mesmo que haja culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

Em relação à teoria do seguro social, trata-se da ideia de que a responsabilidade pelo acidente do trabalho não é apenas e tão somente do empregador, mas da sociedade como um todo, como em um dever de solidariedade, devendo contribuir repartindo os riscos do acidente igualmente entre todos os membros da sociedade³. É a ideia de que, em virtude da sociedade tirar proveito da produção, deve ela então arcar com os riscos, passando a ser de todos a responsabilidade pelo acidente do trabalho. É o que se vê hoje no Brasil pela Previdência Social. É irrelevante a aferição de culpa para efeito de recebimento de benefícios previdenciários.

¹ Ubi emolumentum ibi ônus.

² Art. 927: Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 395-398.

Nesse sentido, Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari esclarecem que a “Constituição de 1988 insere o acidente do trabalho como risco social, logo passível de proteção previdenciária (art. 201, I)”⁴. Prosseguem referidos doutrinadores esclarecendo que:

(...) está-se diante da teoria do risco social, segundo a qual é devido o benefício [previdenciário] independentemente da existência de dolo ou culpa da vítima.
(...) a sociedade arca com o ônus do indivíduo incapacitado, independentemente de quem causou o infortúnio.⁵

Por fim, a teoria da culpa aquiliana. Trata-se de teoria que tem por base a *Lex Aquilia* do Direito Romano, que tratava da reparação dos danos causados às coisas alheias. É também chamada de teoria extracontratual ou de culpa delitual. Funda-se essencialmente na demonstração da culpa, ou seja, o dano a ser indenizado decorre da demonstração da culpa. É o que se conhece hoje como a responsabilidade subjetiva, em que devem ser provadas não só o dano e o nexo entre o dano e o trabalho, mas também a culpa do empregador. Essa teoria está prevista no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal⁶.

Percebe-se assim, que a questão da saúde e segurança do empregado já há bastante tempo tem sido objeto de teorias de responsabilidade civil, o que mostra uma grande evolução da sociedade. Já em relação às teorias, fica claro o desenvolvimento delas ao longo do tempo, com lógicas cada vez mais complexas, aparentemente com o intuito de atingir a razoabilidade.

⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de direito previdenciário**. In LÁZARI, João Batista. 12ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 575.

⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de direito previdenciário**. In LÁZARI, João Batista. 12ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 576-578.

⁶ XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou **culpa**.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A responsabilidade civil por acidente do trabalho na Constituição Federal de 1988 está prevista no art. 7º, inciso XXVIII, que dispõe: “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Percebe-se que o legislador constitucional foi expreso quanto ao termo “culpa”, demonstrando que a Constituição Federal de 1988 adota a teoria da culpa aquiliana (além da teoria do risco social – teorias esclarecidas no capítulo anterior).

É o que, inclusive, se observa da Súmula nº 229 do STF, confira-se: “a indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari esclarecem a respeito do tema:

(...), o constituinte de 1988 manteve a responsabilidade civil do empregador, independentemente do seguro de acidentes do trabalho e a consequente proteção pelo regime previdenciário. Havendo culpa do empregador, no campo da responsabilidade civil, o indivíduo pode postular em Juízo uma reparação maior, com pretensão *restitutio in integrum* – incluindo então as perdas e danos decorrentes da morte, lesão corporal ou perturbação funcional.⁷

Por essa razão, em termos de responsabilidade civil do empregador por acidente do trabalho, a Constituição Federal adota a teoria da culpa aquiliana, também conhecida como teoria da responsabilidade subjetiva, teoria na qual a responsabilidade civil do empregador surgirá mediante a comprovação de três requisitos, quais sejam: dano, nexo de causalidade e culpa.

Independentemente disso, é importante esclarecer que, mesmo com a Constituição Federal dispondo expressamente a respeito da culpa (requisito essencial da teoria da responsabilidade subjetiva), existe respeitável entendimento no sentido de que a responsabilidade civil do empregador não se dá apenas pela teoria da responsabilidade civil subjetiva, mas também pela responsabilidade civil objetiva.

⁷ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de direito previdenciário**. In LÁZARI, João Batista. 12ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 584.

O fundamento de validade dessa teoria se baseia no art. 927, parágrafo único⁸, do Código Civil de 2002.

É o que, por exemplo, defendem Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

A nosso ver, não há sentido lógico em se excluir a aplicação da regra do art. 927, parágrafo único, do Código Civil nas hipóteses de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais. Há que se ter em conta que a responsabilidade civil tem seu regramento na lei civil, e os parâmetros para a proteção da vítima de danos são elencados ali, indistintamente, para todas as hipóteses em que ocorra a lesão a direitos patrimoniais ou morais.⁹

No mesmo sentido Vólia Bomfim Cassar:

O Código Civil se pautou na ideia do risco da atividade, mesmo que normalmente desenvolvida por várias empresas, mas que indubitavelmente causa dano, por se tratar de atividade de risco.

Os que contrariam a tese acima apontam a inconstitucionalidade do art. 927 do CC, sob o argumento de que a Carta abraçou apenas a teoria da responsabilidade subjetiva quando mencionou em seu art. 7º, XXVIII, “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa” (grifos nossos).

Refutamos a tese acima. Isto porque o art. 927 do CC não viola o art. 7º, XXVIII, da CFRB, já que cria direito mais favorável ao trabalhador. Regra, aliás, cravada no mesmo art. 7º, caput, da Carta, que expressamente abraça o princípio da condição mais favorável, quando dispõe que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. No contexto, deve-se adotar a teoria da interpretação sistemática e teleológica, seja porque os parágrafos e incisos devem respeitar o *caput* do artigo, bem como o capítulo (direitos e garantias fundamentais) e demais princípios, seja porque o objetivo e a finalidade da Carta é o de proteger o trabalhador.¹⁰

Em sentido contrário defende Sergio Pinto Martins:

⁸ 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.

⁹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de direito previdenciário**. In LÁZARI, João Batista. 12ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 589.

¹⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 8ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 889.

O parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002 não se aplica para acidente do trabalho, pois o inciso XXVIII do art. 7º da Constituição dispõe que a indenização só é devida em caso de dolo ou culpa.¹¹

Embora ambos posicionamentos sejam fortes e respeitáveis, compactua-se na presente obra com a tese da inconstitucionalidade do art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Isso porque, a despeito do princípio da condição mais favorável, o legislador constitucional expressou no art. 7º, XXVIII uma norma de eficácia plena¹², não havendo necessidade de regulamentação pelo legislador infraconstitucional.

Isso significa que, ao tratar de tema já esgotado pelo legislador constitucional (quando é certo que o dispositivo não é de eficácia contida ou limitada), é de se questionar a validade da disposição do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, em especial porque normas de eficácia plena não admitem que uma lei infraconstitucional posterior venha a restringir ou modificar seu alcance.

No mais, é importante levar em conta que o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal está inserido em um dos capítulos do título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, considerando que por força do art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal não será objeto de deliberação proposta de emenda constitucional que tenda a abolir os direitos e garantias individuais, muito menos seria possível modificar o conteúdo do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal por meio de lei infraconstitucional, já que se trata de cláusula pétrea.

Não se está aqui a defender a inaplicabilidade do princípio da norma mais favorável¹³, pelo contrário. A questão é que o princípio da norma mais favorável deve ser utilizado com muita cautela, levando em conta sempre o princípio da razoabilidade. Isso porque, no art. 1º, IV¹⁴, da Constituição Federal, constam como princípios fundamentais em pé de igualdade os valores sociais

¹¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 433.

¹² Adota-se a classificação de José Afonso da Silva quanto à eficácia das normas constitucionais (I – eficácia plena; II – eficácia contida; e III – eficácia limitada). No primeiro grupo encontram-se normas que produzem todos os seus efeitos essenciais. No segundo grupo encontram-se normas que produzem efeitos contidos em certos limites, dadas certas circunstâncias. No terceiro grupo encontram-se normas que não produzem, nem mesmo com a entrada em vigor, seus efeitos (SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 81-82).

¹³ O princípio da norma mais favorável, segundo ensina Mauricio Godinho Delgado (2010, p. 184), dispõe que o operador do Direito do Trabalho deverá optar pela regra mais favorável ao trabalhador em três situações distintas: no instante de elaboração da regra; no contexto de confronto entre regras concorrentes; e no contexto de interpretação das regras jurídicas.

¹⁴ Art. 1º A República Federativa do Brasil (...) tem como fundamentos: (...) IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

do trabalho e da livre iniciativa (sendo toda a legislação constitucional e infraconstitucional a base de equilíbrio desses dois princípios fundamentais).

Isso significa que toda e qualquer interpretação que amplie a proteção de forma não razoável (chegando até mesmo a defender posicionamento contrário ao que consta na Constituição Federal) provoca um desequilíbrio e, por essa razão, ofende o valor da livre iniciativa. E como se pode imaginar, a aplicação abusiva do princípio da condição mais benéfica se enquadra nos termos do art. 187 do Código Civil¹⁵, sendo, portanto, ilegal.

Mauricio Godinho Delgado ensina que:

No tocante ao processo de *hierarquização de normas*, não poderá o operador jurídico permitir que o uso do princípio da norma mais favorável comprometa o caráter sistemático da ordem jurídica, elidindo-se o patamar de cientificidade a que se deve submeter todo processo de interpretação e aplicação do Direito. Assim, o encontro da regra mais favorável não se pode fazer mediante uma separação tópica e casuística de regras, acumulando-se preceitos favoráveis ao empregado e praticamente criando-se ordens jurídicas próprias e provisórias em face de cada caso concreto – como resulta do enfoque proposto pela *teoria da acumulação*.

Ao contrário, o operador jurídico deve buscar a regra mais favorável enfocando globalmente o conjunto de regras componentes do sistema, discriminando, no máximo, os preceitos em função da matéria, de modo a não perder, ao longo desse processo, o caráter sistemático da ordem jurídica e os sentidos lógico e teleológico básicos que sempre devem informar o fenômeno do Direito (*teoria do conglobamento*).

No tocante, por sua vez, ao processo de *interpretação de normas*, não poderá o operador jurídico suplantiar os critérios científicos impostos pela Hermenêutica Jurídica à dinâmica de revelação do sentido das normas examinadas, em favor de uma simplista opção mais benéfica para o obreiro (escolher, por exemplo, uma alternativa inconsistente de interpretação, porém mais favorável). (...) É óbvio que não se pode valer do princípio especial justrabalhista para comprometer o caráter lógico-sistemático da ordem jurídica, elidindo-se o patamar de cientificidade a que se deve submeter todo processo de interpretação de qualquer norma jurídica.¹⁶

¹⁵ Art. 187: Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 185-186.

É até mesmo importante levar em consideração que o excesso de proteção pode, também, paradoxalmente, desproteger os trabalhadores. É o que se viu em relação aos empregados domésticos, já que a ampliação recente de direitos gerou em muitos casos dispensas e desemprego, conforme noticiado na mídia em passado recente. É o que recentemente publicou o jornal Folha de São Paulo:

O achatamento da renda da classe média e o aumento dos encargos para a contratação de domésticos introduzidos pela nova regulamentação do trabalho no setor ameaçam, por outro lado, abalar a demanda por esses profissionais no país. (...) A presidente Dilma Roussef sancionou na última terça (2) legislação aprovada pelo Congresso regulamentando o trabalho doméstico. Com as novas regras, aumenta o custo para o empregador. (...) Os trabalhadores com carteira assinada representam cerca de 30% do contingente de empregados domésticos. (...) “A redução dessa mão de obra é uma tendência mundial. Mas a sociedade brasileira se organizou em cima do trabalho doméstico, e não temos estruturas de Estado que nos compensem com políticas de cuidados”, diz [Luana Pinheiro, pesquisadora do Ipea]. Decisão certa em momento econômico difícil, a ampliação dos direitos trabalhistas das empregadas domésticas pode levar a aumento de desemprego e queda de renda da categoria. (...) Empregadores tendem a substituir suas funcionárias por outras com salários menores ou até passar a prescindir dessa mão de obra. O lado positivo disso pode ser uma aceleração do desejável declínio estrutural do trabalho doméstico no Brasil.¹⁷

Nesse cenário, fica a questão: será que a ampliação da proteção realmente protegeu? Em geral, a ideia é que sim, mas na prática pode ser que a história seja bastante diferente.

Por essa razão, há que se ter muito cuidado na adoção de interpretações que, por um lado, sejam mais favoráveis, mas que, por outro lado, violem a harmonia do ordenamento jurídico, provocando insegurança jurídica, já que isso desequilibra a balança do trabalho e da livre iniciativa e não contribui para a pacificação das lides sociais.

¹⁷ Acesso em 01.10.2015. Disponível em: <<http://www.pressreader.com/brazil/folha-de-spaulo/20150608/textview>>.

3. DICOTOMIA: RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA

Como já foi possível observar do capítulo anterior, em algumas passagens foram trazidas expressões tais como “responsabilidade civil objetiva” e “responsabilidade civil subjetiva” do empregador em função de acidentes do trabalho.

Havendo, como se viu, espécies do gênero “responsabilidade civil”, cabe aqui, no presente capítulo, aprofundar o estudo acerca dessas duas espécies de responsabilidade.

O marco diferenciador entre essas duas espécies de responsabilidade se dá com o requisito da culpa, alvo primordial do presente trabalho.

Enquanto na responsabilidade civil subjetiva os requisitos para a sua verificação são o dano, o nexo de causalidade e a culpa, na responsabilidade civil objetiva basta apenas a comprovação dos requisitos do dano e do nexo causal. Em outras palavras, não se perquire a respeito da culpa na responsabilidade civil objetiva.

Ou seja, na responsabilidade civil subjetiva, quando se trata de pedido decorrente de acidente ou doença profissional, em vista do comando expresso do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal¹⁸, para que exsurja o dever de indenizar, é necessária a demonstração de culpa do empregador, por se cuidar de hipótese explícita de responsabilidade subjetiva (além do dano e do nexo de causalidade, é claro):

ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. A responsabilidade do empregador contida no inciso XXVIII do artigo 7.º da Constituição é subjetiva e não objetiva. Depende da prova de dolo ou culpa. Não é sempre presumida como na hipótese do § 6.º do artigo 37 da Constituição. O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil não se aplica para acidente de trabalho, pois o inciso XXVIII do artigo 7.º da Lei Maior dispõe que a indenização só é devida em caso de dolo ou culpa.¹⁹

A culpa é essencial para a caracterização do ato ilícito ensejador da reparação civil. Sebastião Luiz Amorim e José de Oliveira também ressaltam que:

¹⁸ Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

¹⁹ TRT 2ª R., 8ª T., RO nº 01136-2007-062-02-00-7, Ac. nº 20090462135, Rel. Des. Sergio Pinto Martins, DEJT de 19.06.2009.

Acentue-se que nas ações relativas a acidente e moléstias do trabalho, fundadas no direito comum, incumbe ao autor fazer prova bastante, além do dano e do vínculo etiológico entre o mal e as condições hostis de trabalho a que estava submetido, também de forma cabal da presença de culpa, em qualquer grau, do dolo do empregador em sua eclosão, por não haver previsão de responsabilidade objetiva na norma constitucional suportadora de indenização.²⁰

Já na responsabilidade civil objetiva a culpa é deixada de lado. Basta que o autor comprove a existência de um dano e que esse dano possui nexo causal com o trabalho que a responsabilidade do empregador surgirá. Ela tem como fundamento o art. 927, parágrafo único, do Código Civil (conforme demonstrado no capítulo anterior).

Passados esses esclarecimentos, cumpre agora aprofundar de forma mais minuciosa sobre a culpa nessas duas espécies de responsabilidade civil (seja pela presença desse requisito em uma, seja pela ausência desse requisito na outra).

Na seara acadêmica, a discussão sobre a ausência da culpa na teoria da responsabilidade civil objetiva é bastante razoável, pelo que se respeita de forma integral a construção jurídica a respeito dessa modalidade de responsabilização na esfera civil.

O problema surge quando se analisa o instituto da responsabilidade civil objetiva sob o prisma da vida prática, eis que no dia a dia as situações nem sempre se amoldam exatamente na teoria. É o que se vê, por exemplo, quando se analisa a hipótese de acidente do trabalho por culpa exclusiva da vítima.

Segundo entendimento dominante, a culpa exclusiva da vítima é excludente de responsabilidade, mesmo em casos sujeitos à teoria da responsabilidade objetiva.

Isso porque, com o reconhecimento de que um dano foi causado por culpa exclusiva da própria vítima, dá-se a excludente de responsabilidade porque se reconhece que inexistente nexo causal direto e imediato entre a conduta do suposto causador do dano e o próprio dano. É nesse sentido a sempre pertinente lição de Sérgio Cavalieri Filho, com o suporte de Sílvia Rodrigues, Washington de Barros Monteiro e José Aguiar Dias:

A culpa exclusiva da vítima – pondera Sílvia Rodrigues – é causa de exclusão do próprio nexo causal, porque o agente, aparente causador direto do dano, é mero instrumento do acidente. Assim, se “A”, num gesto tresloucado, atira-se

²⁰ AMORIM, Sebastião Luiz; OLIVEIRA, José de. **Responsabilidade civil – acidente do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 19.

sob as rodas do veículo dirigido por “B”, não se poderá falar em liame de causalidade entre o ato deste e o prejuízo por aquele experimentado. O veículo atropelador, a toda evidência, foi simples instrumento do acidente, erigindo-se a conduta da vítima em causa única e adequada do evento, afastando o próprio nexo causal em relação ao motorista, e não apenas a sua culpa, como querem alguns. A boa técnica recomenda falar em fato exclusivo da vítima, em lugar de culpa exclusiva. O problema, como se viu, desloca-se para o terreno do nexo causal, e não da culpa. (...) Washington de Barros Monteiro afirma que o nexo desaparece ou se interrompe quando o procedimento da vítima é a causa única do evento. No mesmo sentido Aguiar Dias, ao dizer: “Admite-se como causa de isenção de responsabilidade o que se chama de culpa exclusiva da vítima. Com isso, na realidade, se alude ao ato ou fato exclusivo da vítima, pelo qual fica eliminada a causalidade em relação ao terceiro interveniente no ato danoso.”²¹

Sebastião Geraldo de Oliveira assim se manifesta sobre a culpa exclusiva da vítima em casos de acidente de trabalho e como isso afasta o nexo de causalidade:

Fica caracterizada a culpa exclusiva da vítima quando a causa única do acidente do trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador. Se o empregado, por exemplo, numa atitude inconsequente, desliga o sensor de segurança automática de um equipamento perigoso e posteriormente sofre acidente por essa conduta, não há como atribuir culpa em qualquer grau ao empregador, pelo que não se pode falar em indenização. O “causador” do acidente foi o próprio acidentado, daí falar-se em rompimento do nexo causal ou do nexo de imputação do fato ao empregador.²²

O Código Civil de 2002, em função do disposto no art. 403²³ (repetindo o art. 1.060 do Código Civil de 1916), adota a teoria da causalidade ou causa adequada, o que foi reconhecido até mesmo pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RExt nº 88.407-6, cuja ementa segue abaixo transcrita, ao prestigiar o uso da teoria da causalidade adequada, confirmando sua

²¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012 p. 68-69.

²² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2013, p. 169.

²³ Código Civil, art. 403: Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela **direto e imediato**, sem prejuízo do disposto na lei processual.

aplicação no ordenamento jurídico. Colhe-se, do voto condutor do acórdão proferido pelo Ministro Soares Muñoz o seguinte trecho:

O assalto, portanto, se constitui no fato necessário e impossível de impedir que, arrebatando do transporte a qualidade de causa, se erigiu na causa adequada da morte do marido da recorrente (...) À hipótese se aplica a teoria da causa adequada ou do condicionamento adequado... O transporte em si não foi a causa direta e imediata a que alude o art. 1.060 do Código Civil, vale dizer, não foi a causa adequada da morte do marido da recorrente.²⁴

Como aduzido com propriedade, nem todas as condições são, para efeitos legais, causas, mas apenas aquela que tenha sido a mais adequada para produzir o resultado. Quanto à determinação da condição mais adequada à produção de um resultado, reporta-se ao raciocínio de Martinho Garcez Neto²⁵:

O que se deve indagar é, pois, qual dos fatos, ou culpas, foi adequado para o evento danoso, qual dos atos imprudentes fez com que o outro, que não teria consequências por si só, determinasse, adjuvado por ele, o acidente.

Pensamos aqui, inteiramente de acordo com Aguiar Dias, que, sempre que seja possível estabelecer a inocuidade, ou melhor, a inadequação de um ato, ainda que imprudente, se não tivesse ocorrido a intervenção do outro ato imprudente, não se deve falar em concorrência de culpa. A responsabilidade é de quem interveio com culpa “adequada” para o dano. Queremos dizer que há culpas que excluem a culpa de outrem.

Com efeito, há de se admitir que o trabalhador é um ser humano e não um animal irracional desprovido de senso crítico ou inteligência. Como ser humano, é mais do que lógico se esperar que ele saiba cuidar de si próprio, inclusive porque, dizem os especialistas, os sentidos de autoproteção e de sobrevivência são dois dos mais poderosos e primitivos instintos do ser humano.

Isso significa que não se pode exigir do empregador que trate seu empregado “como animal irracional posto na coleira e no permanente pulso do adestrador como pressupostos de obediência”²⁶, como, aliás, já teve oportunidade de expressamente consignar o Poder Judiciário.

²⁴ STF, Pleno, REExt nº 88407-6, Rel. Min. Thompson Flores, DOE de 06.03.1981.

²⁵ NETO, Martinho Garcez. **Prática de responsabilidade civil**. 4ª ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 29.

²⁶ 2º TACivSP, 12ª Câm., Ap. 616.695-00/7, Rel. Juiz Palma Bisson, j. 07.02.2002.

Embora proteção seja algo que se deva ter no ambiente de trabalho, é deveras abusivo e até mesmo injusto que o empregador seja obrigado a proteger o trabalhador até mesmo contra ele próprio. Exigir-se do empregador que disponibilize um supervisor ou um encarregado para passar o dia inteiro vigiando o funcionário levaria à debacle de todo o sistema produtivo brasileiro, pois se exigiria do empregador que, para cada empregado, tivesse um supervisor, o que poderia levar à falência de muitas empresas do país. Sem contar que essas mesmas empresas teriam que enfrentar diversos outros problemas como, por exemplo, caso um supervisor faltasse, o seu empregado não poderia trabalhar; caso o supervisor fosse ao banheiro, o empregado teria que suspender suas atividades, e assim sucessivamente – denotando-se o completo absurdo que representa a ideia de proteção integral.

É por essa razão que, mais uma vez, não se compactua com a teoria da responsabilidade civil objetiva, já que ela apresenta uma grave falha quando se trata de acidente do trabalho por culpa exclusiva da vítima. Ou seja, não fosse pelo ato culposos da vítima, o acidente não ocorreria.

Com efeito, para os defensores da teoria da responsabilidade civil objetiva, a falta de aferição da culpa é relativa, já que a culpa acaba sendo analisada de forma indireta com vistas a aferir a existência ou não de nexo de causalidade.

É por essa razão que a análise da culpa é essencial em qualquer das teorias utilizadas (subjetiva ou objetiva), pois ela tem o condão de interferir no nexo de causalidade. É por essa razão que defende-se como ideal a teoria da responsabilidade subjetiva.

4. O REQUISITO DA CULPA

Neste capítulo, serão aprofundados os estudos acerca do requisito da culpa.

A culpa é toda a conduta comissiva (fazer) ou omissiva (não fazer) em que o agente age de forma não esperada pelo ordenamento jurídico (que estipula direitos e deveres ao homem médio).

Essas condutas culposas são definidas pela seguinte classificação: negligência, imperícia e imprudência.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, “imprudência é a precipitação ou o ato de proceder sem cautela. Negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento. E imperícia é falta de habilidade ou inaptidão de praticar certo ato”.

Referido doutrinador esclarece que a imprudência seria o caso, por exemplo, do condutor de um automóvel que ingere bebidas alcoólicas antes de dirigir ou um médico que dá uma injeção no paciente sem verificar previamente se este é ou não alérgico ao medicamento. Em relação à negligência, seria o caso de uma pessoa que faz uma queimada e se afasta do campo sem verificar se o fogo está completamente apagado. Já em relação à imperícia, pode ser exemplificada como o caso de um médico que desconhece que determinado medicamento pode produzir reações alérgicas, não obstante essa eventualidade estar cientificamente comprovada.²⁷

Rui Stoco, por sua vez, entende que:

A culpa pode empenhar ação ou omissão e revela-se através: da imprudência (comportamento açodado, precipitado, apressado, exagerado ou excessivo); da negligência (quando o agente se omite, deixa de agir quando deveria fazê-lo e deixa de observar regras subministradas pelo bom-senso, que recomendam cuidado, atenção e zelo); e da imperícia (a atuação profissional sem o necessário conhecimento técnico ou científico que desqualifica o resultado e conduz ao dano).²⁸

Conforme já explanado acima, a culpa pode ser tanto uma conduta de ação (culpa “in comittendo”) como de omissão (culpa “in omittendo”). É o que se está expressamente previsto no

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV, responsabilidade civil**. 4ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 299 - 300.

²⁸ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 130.

art. 186 do Código Civil de 2002²⁹. É o caso, por exemplo, do agente que, devendo agir em alguma ocasião mas acaba permanecendo inerte e isso acaba ocasionando violação a direito e prejuízos, assim como é o caso do agente que deve permanecer inerte mas acaba agindo, sendo certo que, por essa razão, acaba violando direito e causando prejuízo.

Agir com culpa é algo que pode ser feito não somente pelo empregador (quando ignora áreas de risco sem sinalização/proteção adequada ou dá ordem para que um trabalhador ingresse em área de risco sem que haja os equipamentos de proteção individual, por exemplo) mas também pelo empregado, quando deixa de utilizar os equipamentos de proteção individual, por exemplo.

Com efeito, o art. 157 da CLT traz as obrigações do empregador (cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente e facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente).

Sobre o assunto, Sebastião Geraldo de Oliveira dispõe que:

Na questão da segurança e saúde ocupacional, o empregador tem obrigação de adotar a diligência necessária para evitar os acidentes e as doenças relacionadas com o trabalho, devendo considerar todas as hipóteses razoavelmente previsíveis de danos ou ofensas à saúde do trabalhador. Assevera, com propriedade, Cavalieri Filho que só há o dever de evitar o dano que for razoável prever. E previsível é aquilo que tem certo grau de probabilidade de ocorrer.

Isso é demasiadamente importante uma vez que, “na investigação da possível culpa do reclamado, relacionada com o acidente do trabalho ou doença ocupacional, o primeiro passo é verificar se houve descumprimento das normas legais ou regulamentares que estabelecem os deveres do empregador quanto à segurança, higiene, saúde ocupacional e meio ambiente do trabalho. A simples violação de alguma dessas normas, havendo dano e nexo causal, cria presunção de culpa do empregador pelo acidente do trabalho ocorrido, uma vez que o descumprimento da conduta normativa prescrita já representa a confirmação da sua negligência, a ilicitude objetiva ou a culpa contra a legalidade”.³⁰

²⁹ CC, art. 186: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

³⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2013, p. 185 - 186.

O art. 158 da CLT, por sua vez, traz as obrigações do empregado (observar as normas de segurança e medicina do trabalho, colaborar com a empresa na aplicação das regras de segurança impostas ao empregador).

Caso o empregado não cumpra com as diretrizes estabelecidas pelo empregador e cause acidente que gere prejuízos a ele próprio, neste caso trata-se de típica hipótese de culpa exclusiva do empregado.

Sobre a culpa exclusiva, Carlos Roberto Gonçalves estabelece que:

Quando o evento danoso acontece por culpa exclusiva da vítima, desaparece a responsabilidade do agente. Nesse caso, deixa de existir a relação de causa e efeito entre o seu ato e o prejuízo experimentado pela vítima. Pode-se afirmar que, no caso de culpa exclusiva da vítima, o causador do dano não passa de mero instrumento do acidente. Não há liame de causalidade entre o seu ato e o prejuízo da vítima.

É o que se dá quando a vítima é atropelada ao atravessar, embriagada, uma estrada de alta velocidade ou quando o motorista, dirigindo com toda a cautela, vê-se surpreendido pelo dano da vítima que, pretendendo suicidar-se, atira-se sob as rodas do veículo. Impossível, nestes casos, falar em nexo de causa e efeito entre a conduta do motorista e os ferimentos, ou o falecimento da vítima.³¹

Mauricio Godinho Delgado defende que:

(...) a comprovação, pela empresa, de culpa exclusiva pelo trabalhador no tocante ao surgimento da lesão. A culpa exclusiva obreira, evidentemente, afasta a responsabilidade empresarial.³²

Sebastião Geraldo de Oliveira não diverge:

Se o acidente ocorrer por culpa exclusiva da vítima, não cabe qualquer pretensão desta no terreno da responsabilidade civil em face do empregador, por ausência de liame de causalidade do evento com o trabalho.³³

Em matéria de responsabilidade civil, isso significa que nem sempre o empregador será responsabilizado por um acidente do trabalho.

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV, responsabilidade civil**. 4ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 305.

³² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 589.

³³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2013, p. 212.

Nesse contexto, hipótese bastante interessante se dá quando se depara com uma situação em que houve culpa recíproca entre as partes (tanto do empregador quanto do empregado). Nesse caso, entende-se que a responsabilidade permanece com o empregador. No entanto, eventual indenização será razoavelmente diminuída levando em conta a conduta culposa cometida pelo empregado.

Sobre o assunto, Maurício Godinho Delgado defende que:

A culpa obreira concorrente, entretanto, não tem o condão de excluir essa responsabilidade; mas pode, sem dúvida, atenuá-la, em conformidade com as circunstâncias do caso examinado. A atenuação da responsabilidade repercutirá na atenuação indenizatória, reduzindo-se, proporcional e adequadamente, o montante da respectiva reparação.³⁴

Sebastião Geraldo de Oliveira, por sua vez, dispõe:

Quando o acidente ocorre por culpa do empregador, a indenização será devida pelo seu valor total, conforme já visto. Mas, com frequência, a defesa alega que houve culpa exclusiva ou concorrente do empregado, com o propósito de excluir a responsabilidade civil ou, pelo menos, reduzir o seu valor. Diante de tal alegação, cabe ao julgador avaliar detidamente o conjunto probatório para aferir se houve mesmo participação culposa da vítima e, se positiva a resposta, qual foi a intensidade da sua contribuição no acidente ocorrido.

Se a conduta culposa do empregado foi a única causa para a ocorrência do acidente, então não há nexo de causalidade do infortúnio com o exercício do trabalho e, conseqüentemente, nem responsabilidade civil do empregador em razão da culpa exclusiva da vítima. Entretanto, se a conduta da vítima apenas contribuiu para o acidente, estaremos diante da culpa concorrente ou culpa recíproca que determina a redução proporcional do valor indenizatório.³⁵

Por regra, os acidentes de trabalho costumam ocorrer em função de questões relacionadas à segurança e medicina do trabalho.

Com efeito, atenta a isso, a Constituição Federal estipula no art. 6º, *caput*, que entre os direitos sociais do indivíduo inclui-se a segurança³⁶. Logo em seguida, no art. 7º, XXII, da Constituição Federal estipula a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de

³⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 589.

³⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2013, p. 212.

³⁶ Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, **a segurança**, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

saúde, higiene e segurança”. É de se ressaltar que a Constituição Federal deu grande importância ao tema da segurança, colocando-o topograficamente no ápice do ordenamento jurídico constitucional, junto aos direitos mais importantes e garantidores de uma vida digna.

Percebe-se que as normas constitucionais, de maneira propositalmente inteligente, editaram normas que, embora curtas, são indubitavelmente abertas e permitem a regulamentação não só pela legislação infraconstitucional, mas também por meio de normas provenientes de convenções internacionais da qual o Brasil tenha ratificado seus termos.

Com efeito, o Brasil ratificou diversas Convenções da OIT a respeito do tema de segurança e saúde do trabalhador. Dependendo da atividade da empresa, será necessário consultar convenções específicas, para verificar se o empregador adotou todas as medidas preventivas indicadas, como por exemplo: Convenção 115 sobre radiações ionizantes; Convenção 136 sobre benzeno; Convenção 139 sobre substâncias ou produtos cancerígenos; Convenção 148 sobre contaminação do ar, ruído e vibrações; Convenção 162 sobre asbesto; Convenção 167 sobre segurança e saúde na construção; Convenção 170 sobre produtos químicos; Convenção 171 sobre trabalho noturno; Convenção 176 sobre segurança e saúde nas minas.³⁷

A esse respeito, a CLT dispõe sobre Segurança e Medicina do Trabalho no Capítulo V do Título II (Das Normas Gerais de Tutela do Trabalho), mais especificamente nos arts. 154 a 201 da norma consolidada. Nesse capítulo, são tratadas desde as disposições gerais até medidas específicas sobre um determinado local de trabalho (como é o caso, por exemplo, do trabalho com caldeiras – arts. 187 da CLT³⁸).

No entanto, longe de esgotar o tema da segurança e medicina do trabalho, embora regulamente de forma mais específica quando comparada com a Constituição Federal, a CLT também possui válvulas de regulamentação, outorgando a responsabilidade a outros órgãos (como é o caso, por exemplo, do Ministério do Trabalho e Emprego).

A CLT traçou o núcleo das regras, os princípios e delegou competência ao Ministério do Trabalho e Emprego para completar e disciplinar os preceitos normativos, o que tem sido chamado

³⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2013, p. 189.

³⁸ Art. 187. As caldeiras, equipamentos e recipientes em geral que operam sob pressão deverão dispor de válvula e outros dispositivos de segurança, que evitem seja ultrapassada a pressão interna de trabalho compatível com a sua resistência.

doutrinariamente de discricionariedade técnica, deslegalização, competência normativa secundária ou delegação normativa.³⁹

Com efeito, em matéria de insalubridade, o art. 190 da CLT dispõe o seguinte:

Art. 190. O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.

Como se percebe, trata-se de uma série de regramentos que regulamentam como deve ser o ambiente de trabalho do empregador.

Isso implica dizer que, para que o empregador aja com culpa e exsurja o dever de indenizar o empregado, basta que não siga uma norma de segurança e, por conta disso, um acidente venha a ocorrer. É por essa razão que as normas de segurança devem tomar especial atenção do empregador em relação ao ambiente de trabalho. Caso o empregador siga todas as regras, não há o que se falar em responsabilidade civil de sua parte, já que eventual acidente terá ocorrido por culpa exclusiva do empregado.

Nesse sentido aduz Vólia Bomfim Cassar:

A exceção a esta regra está na prova cabal de culpa exclusiva do empregado, mesmo em atividade de risco. Assim, se o empregado trabalha em local que oferece riscos de atropelamento e, por isso, o patrão delimita com faixas no chão o local por onde o trabalhador possa transitar e o adverte de tal procedimento, mas, mesmo assim, o trabalhador passa por fora da faixa e é atropelado, conclui-se pela responsabilidade do empregado, estando o patrão exonerado de qualquer indenização.⁴⁰

Sergio Pinto Martins não diverge:

A responsabilidade civil do empregador não ficará caracterizada quando: (a) o empregado desobedecer às ordens do patrão; (b) o obreiro provocou o acidente, como na hipótese em que o empregado coloca um dedo na máquina visando provocar o acidente e receber o benefício previdenciário.

Não é exatamente o risco da atividade do empregador que ensejará o pagamento da indenização por responsabilidade civil, mas a não-observância de normas de

³⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenização por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2013, p. 198.

⁴⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 8ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 887.

prevenção de acidentes que o empregador não cumpriu ou seu intuito deliberado em causar o acidente.⁴¹

Resta claro, portanto, que o requisito da culpa é muito importante (podendo a conduta culposa ser realizada não só pelo empregador, mas também pelo empregado), não podendo jamais ser desconsiderada para fins de análise e apuração da responsabilidade civil.

⁴¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 434.

5. NORMAS REGULAMENTADORAS

Conforme esclarecido anteriormente, a CLT, assim como a CF (ou seja, de forma muito inteligente), possui em seu diploma dispositivos abertos, como se fossem válvulas permissivas de regulamentação específica, tudo a permitir a mais ideal regulamentação sobre questões de medicina e segurança do trabalho.

No que concerne ao presente capítulo, destaca-se o art. 190, *caput* e parágrafo único, da CLT, que dispõe:

Art. 190 - O Ministério do Trabalho aprovará o quadro das atividades e operações insalubres e adotará normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição do empregado a esses agentes.

Parágrafo único - As normas referidas neste artigo incluirão medidas de proteção do organismo do trabalhador nas operações que produzem aerodispersóides tóxicos, irritantes, alérgicos ou incômodos.

Atendendo a esse comando, em 1974, o Ministério do Trabalho e Emprego, no uso de suas atribuições legais, editou a Portaria nº 3.214/1974, aprovando as normas regulamentadoras (conhecidas por “NR”).

As normas regulamentadoras são disposições sobre medicina, saúde e segurança no trabalho, desde aspectos gerais como a altura de uma divisória entre dois vasos sanitários até limites de tolerância de determinados agentes químicos em contato com o corpo humano.

Ou seja, são normas que visam garantir um meio ambiente do trabalho sadio.

Com efeito, há que se chamar a atenção para o fato de que, no estudo do meio ambiente, a Constituição Federal demonstrou que o meio ambiente sadio não é apenas no sentido ecológico, mas também no sentido laboral. É o que se depreende da análise dos arts. 170, VI, 200 e 225, todos da Constituição Federal, confira-se:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na **valorização do trabalho humano e na livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

VI - **defesa do meio ambiente**, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: (...)

VIII - colaborar na **proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho**.

Art. 225. **Todos** têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Nessa linha de ideias, Amauri Mascaro Nascimento dispõe que:

Meio ambiente do trabalho não é algo diferente do conjunto de condições de segurança e medicina no trabalho. As duas expressões, na verdade, tratam de uma só e mesma realidade. A complexidade e extensão da matéria levaram o Poder Executivo a discipliná-la por meio de “normas regulamentadoras” (NR), aprovadas pela Portaria n. 3.214, de 8 de junho de 1978. Nada impede, entre sindicatos e empresas, acordos coletivos de trabalho dispondo sobre a matéria, respeitadas as garantias mínimas fixadas em lei.

As empresas são obrigadas a cumprir essas normas promovendo as medidas necessárias para a proteção à saúde e segurança do trabalhador, fornecer equipamento de proteção individual, agir em caráter preventivo, cuidar para o estado e conservação das suas instalações, da iluminação, do conforto térmico, das instalações elétricas, das máquinas e equipamentos e cuidar especialmente das atividades exercidas em ambientes insalubres ou com riscos de explosão ou de lesões, seguindo as normas complementares baixadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Podem expedir instruções gerais aos seus trabalhadores quanto às precauções que devem tomar, no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.⁴²

⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho**. 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 850.

Tamanha a importância do meio ambiente de trabalho saudável, que a Constituição Federal estipulou como uma das funções institucionais do Ministério Público a proteção do meio ambiente, confira-se:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Além do Ministério Público do Trabalho, compete também à União, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego, a proteção do meio ambiente do trabalho por meio de fiscalização e autuações em caso de irregularidades. O Ministério do Trabalho pode até mesmo embargar ou interditar um determinado local de trabalho ou até mesmo uma empresa caso não se atenda às disposições das normas regulamentadoras. É o que se vê no art. 161 da CLT:

Art. 161. O Delegado Regional do Trabalho, à vista do laudo técnico do serviço competente que demonstre grave e iminente risco para o trabalhador, poderá interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou embargar obra, indicando na decisão, tomada com a brevidade que a ocorrência exigir, as providências que deverão ser adotadas para prevenção de infortúnios de trabalho.

Sobre esse tema da proteção do meio ambiente, são importantes as lições de Amauri Mascaro Nascimento, que dispõe:

Compete ao Estado, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego, a inspeção do trabalho e a fiscalização do cumprimento das normas pelas empresas.

A fiscalização pela observância das normas sobre a matéria pertence às Delegacias Regionais do Trabalho, abrangendo o poder de impor autuações e multas, assegurado direito de recurso aos atingidos. Além dessas atribuições, as Delegacias podem embargar obras edificadas sem o cumprimento das exigências legais acima apontadas.

As infrações às normas de medicina correspondem a multas de 3 a 30 vezes o salário mínimo de referência (Lei n. 6.205, de 29-1-1975, art. 2º, parágrafo único), e as concernentes à segurança, multas de 5 a 50 vezes o mesmo valor (CLT, art. 201).

A Fiscalização Trabalhista pode requerer “inspeção prévia” do estabelecimento para a verificação do cumprimento das normas de segurança. A Administração Pública do Trabalho tem poderes de fiscalização e outros. A lei dispõe sobre os

órgãos aos quais incumbe velar pela segurança e medicina do trabalho (CLT, arts. 155 a 159), a inspeção prévia, embargo ou interdição de estabelecimento (CLT, art. 160), bem como acerca dos órgãos de segurança e medicina na empresa (CLT, arts. 162 a 165).

Perante o Poder Judiciário podem ser propostas ações referíveis ao meio ambiente do trabalho, sendo da competência da Justiça do Trabalho as que se referem às relações de trabalho e a observância dos preceitos sobre saúde e segurança do empregado. Essas ações têm como parte legítima para propô-las o empregado interessado, o Ministério Público do Trabalho — que pode instaurar investigação prévia, inquérito e ação civil pública — ou o sindicato, que igualmente é parte legítima para, na qualidade de substituto processual ou representando associados, requerer a prestação da tutela jurisdicional.⁴³

Passado esse esclarecimento, informa-se que atualmente existem 34 normas regulamentadoras por força da Portaria nº 3.214/1978 do MTE, sendo:

- 1) Norma Regulamentadora nº 1 – Disposições Gerais
- 2) Norma Regulamentadora nº 2 – Inspeção Prévia
- 3) Norma Regulamentadora nº 3 – Embargo ou Interdição
- 4) Norma Regulamentadora nº 4 – Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho
- 5) Norma Regulamentadora nº 5 – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
- 6) Norma Regulamentadora nº 6 – Equipamentos de Proteção Individual
- 7) Norma Regulamentadora nº 7 – Programas de Controle Médico de Saúde Ocupacional
- 8) Norma Regulamentadora nº 8 – Edificações
- 9) Norma Regulamentadora nº 9 – Programas de Prevenção de Riscos Ambientais
- 10) Norma Regulamentadora nº 10 – Segurança em Instalações e Serviços em Eletricidade
- 11) Norma Regulamentadora nº 11 – Transporte, Movimentação, Armazenagem e Manuseio de Materiais
- 12) Norma Regulamentadora nº 12 – Segurança no Trabalho em Máquinas e Equipamentos
- 13) Norma Regulamentadora nº 13 – Caldeiras e Vasos de Pressão
- 14) Norma Regulamentadora nº 14 – Fornos
- 15) Norma Regulamentadora nº 15 – Atividades e Operações Insalubres

- 16) Norma Regulamentadora nº 16 – Atividades e Operações Perigosas
- 17) Norma Regulamentadora nº 17 – Ergonomia
- 18) Norma Regulamentadora nº 18 – Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção
- 19) Norma Regulamentadora nº 19 – Explosivos
- 20) Norma Regulamentadora nº 20 – Líquidos Combustíveis e Inflamáveis
- 21) Norma Regulamentadora nº 21 – Trabalho a Céu Aberto
- 22) Norma Regulamentadora nº 22 – Segurança e Saúde Ocupacional na Mineração
- 23) Norma Regulamentadora nº 23 – Proteção Contra Incêndios
- 24) Norma Regulamentadora nº 24 – Condições Sanitárias e de Conforto nos Locais de Trabalho
- 25) Norma Regulamentadora nº 25 – Resíduos Industriais
- 26) Norma Regulamentadora nº 26 – Sinalização de Segurança
- 27) Norma Regulamentadora nº 27 – Registro Profissional de Técnico de Segurança do Trabalho no Ministério do Trabalho e Emprego
- 28) Norma Regulamentadora nº 28 – Fiscalização e Penalidades
- 29) Norma Regulamentadora nº 29 – Segurança e Saúde no Trabalho Portuário
- 30) Norma Regulamentadora nº 30 – Segurança e Saúde no Trabalho Aquaviário
- 31) Norma Regulamentadora nº 31 – Segurança e Saúde no Trabalho na Agricultura, Pecuária, Silvicultura, Exploração Florestal e Aquicultura
- 32) Norma Regulamentadora nº 32 – Segurança e Saúde no Trabalho em Estabelecimento de Saúde
- 33) Norma Regulamentadora nº 33 – Segurança e Saúde no Trabalho em Espaços Confinados
- 34) Norma Regulamentadora nº 34 – Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção e Reparação Naval

Para os fins do que interessa ao presente trabalho, destacam-se, por obrigatórias e essenciais a qualquer atividade, as seguintes normas regulamentadoras: 9, 7 e 4. É o que será mais bem detalhado nos capítulos a seguir, como forma até mesmo de demonstrar que existe uma série de normas obrigatórias para o empregador cumprir com vistas a eximi-lo de culpa em caso de acidente.

⁴³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho**. 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 852/853.

Nessa linha de ideias, não se mostra justo que esse requisito seja afastado em caso de acidente de trabalho, pois é o mesmo que não considerar todo o esforço do empregador quanto ao cumprimento das normas regulamentadoras.

5.1 NORMA REGULAMENTADORA Nº 9 – PPRA

O PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais) está previsto na Norma Regulamentadora nº 9 da Portaria nº 3.214/1978 do Ministério do Trabalho e Emprego e objetiva obrigar os empregadores a mapear os riscos existentes no ambiente de trabalho, tudo com vistas a evitar a ocorrência de acidentes ou doenças relacionadas com o trabalho.

Trata-se do parâmetro mínimo, ou seja, são as disposições gerais e básicas sobre esse documento que visam antecipar os riscos existentes e definir todas as medidas de controle. Em outras palavras, nada impede que o empregador especifique de forma mais profunda todos os riscos, já que estará garantindo um meio ambiente mais saudável e controlado para seus empregados.

A NR nº 9 não dispõe sobre um órgão ou uma pessoa física ou jurídica específica responsável pela elaboração do PPRA, definindo apenas que a “elaboração, implementação, acompanhamento e avaliação do PPRA poderão ser feitas pelo Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho - SESMT ou por pessoa ou equipe de pessoas que, a critério do empregador, sejam capazes de desenvolver o disposto nesta NR” (item 9.3.1.1).

Os riscos ambientais objeto de análise pelo PPRA são os agentes físicos, químicos e biológicos que o ambiente de trabalho pode apresentar. Trata-se de uma forma do PPRA definir por categoria os tipos de riscos existentes que um ambiente de trabalho pode apresentar.

Consideram-se agentes físicos “as diversas formas de energia a que possam estar expostos os trabalhadores, tais como: ruído, vibrações, pressões anormais, temperaturas extremas, radiações ionizantes, radiações não ionizantes, bem como o infrassom e o ultrassom” (item 9.1.5.1).

Consideram-se agentes químicos “as substâncias, compostos ou produtos que possam penetrar no organismo pela via respiratória, nas formas de poeiras, fumos, névoas, neblinas, gases ou vapores, ou que, pela natureza da atividade de exposição, possam ter contato ou ser absorvidos pelo organismo através da pele ou por ingestão” (item 9.1.5.2).

Por fim, consideram-se agentes biológicos “as bactérias, fungos, bacilos, parasitas, protozoários, vírus, entre outros” (item 9.1.5.3).

A NR nº 9 subdivide o PPRA em algumas partes, quais sejam: (i) do objeto e campo de aplicação; (ii) da estrutura do PPRA; (iii) do desenvolvimento do PPRA; (iv) das responsabilidades; (v) da informação; e (vi) das disposições finais.

Dentre as diversas Normas Regulamentadoras existentes, em algumas não se verifica o caráter obrigatório de implementação, como é o caso da NR nº 17, que trata da ergonomia. Isso não ocorre com o PPRA, que por força do item 9.1.1 impõe aos empregadores a sua implementação, confira-se:

Esta Norma Regulamentadora - NR **estabelece a obrigatoriedade da elaboração e implementação, por parte de todos os empregadores e instituições que admitam trabalhadores como empregados, do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA**, visando à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e consequente controle da ocorrência de riscos ambientais existentes ou que venham a existir no ambiente de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais.

Além de ser um documento obrigatório que deve ser elaborado pelos empregadores, considerando que muitos negócios empresariais possuem mais de uma vertente, é certo que os locais de trabalho não apresentam exatamente o mesmo risco. É por essa razão que a NR nº 9 estabelece que o PPRA deve ser elaborado por estabelecimento, ou seja, havendo 4 estabelecimentos de um empregador, ele obrigatoriamente necessita elaborar 4 PPRA's diferentes, sendo um para cada um de seus estabelecimentos.

É importante notar, no mais, que os riscos ambientais evoluem em igual velocidade com que o processo produtivo fica mais dinâmico ou se altera para atender a necessidade do mercado. É por essa razão que o PPRA jamais poderá ser um documento perene, criado uma só vez e de validade indeterminada, eis que um ambiente de trabalho também não é algo perene, sendo certo que um ambiente de trabalho não raro é objeto de mudanças (reformas, instalação de uma máquina, criação de paredes, dentre outras hipóteses).

Por essa razão, a NR nº 9 estabelece que o PPRA deverá ser reavaliado ao menos uma vez por ano, onde uma análise global dos riscos e das medidas de controle deve ser implementada pela empresa.

Por óbvio, em se tratando de um documento de demasiada importância para os empregados, o acesso a esse documento deve ser facilitado não só aos empregados (para aprenderem sobre os riscos envolvidos em sua atividade e os meios individuais e coletivos para a neutralização ou diminuição do risco), mas também à fiscalização do trabalho.

Outro ponto de relevo no estudo do PPRA é em relação ao registro de dados do PPRA. O item 9.3.8.1 da NR nº 9 estabelece que deverá “ser mantido pelo empregador ou instituição um registro de dados, estruturado de forma a constituir um histórico técnico e administrativo do desenvolvimento do PPRA”, sendo certo que esse registro deve ser mantido por um período de 20 anos pela empresa.

Trata-se de uma forma de demonstrar à fiscalização do trabalho o interesse e empenho em mapear de maneira efetiva todos os riscos existentes no ambiente de trabalho, já que demonstrará a verificação inicial do risco, bem como a neutralização, diminuição ou aumento deste.

E já que o tema fiscalização do trabalho foi mencionado, cumpre ressaltar que em se tratando as normas da NR nº 9 de disposições mínimas, porém obrigatórias, acerca de verificação dos riscos ambientais, é certo que a sua não realização por parte do empregador implica em multa administrativa, bem como a possibilidade de embargo ou interdição do estabelecimento ou de um local específico de trabalho por parte da fiscalização do MTE, conforme esclarecido em capítulo anterior.

Por fim, havendo mais de um empregador em um determinado local de trabalho (imagine-se a terceirização de determinado serviço dentro de uma unidade em que existem empregados da tomadora dos serviços e empregados da empresa prestadora de serviços terceirizados), todos deverão implementar seus respectivos PPRA's, integrando seus documentos com a finalidade de se ampliar ao máximo a verificação dos riscos ambientais (já que é possível que um eventual risco tenha sido apurado por uma empresa e em outra que atua no mesmo local de trabalho não).

Tamanha deve ser essa integração de informações do PPRA que ela não é feita apenas entre empregadores distintos, mas também entre programas de prevenção e controle de riscos. Tal é o caso do PCMSO, que está intimamente ligado ao PPRA. É o que melhor será demonstrado no capítulo a seguir.

5.2 NORMA REGULAMENTADORA Nº 7 – PCMSO

Com relação à Norma Regulamentadora nº 7, ela trata do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional, o PCMSO, que, assim como o PPRA, é um documento obrigatório ao empregador e corresponde a uma parte de todo o sistema de proteção à saúde e segurança dos empregados.

Trata-se de documento semelhante ao PPRA (tratado no capítulo anterior), com a diferença de que neste documento são colocados os parâmetros mínimos e as diretrizes básicas das avaliações das atividades e dos riscos envolvidos no trabalho. Em outras palavras, é um documento de prevenção, rastreamento e diagnóstico da saúde dos empregados como forma de controlar o ambiente de trabalho e a exposição aos riscos. É mais uma forma eficaz de se evitar doenças profissionais e doenças do trabalho, ambas consideradas equiparadas a acidente do trabalho pela legislação previdenciária.

Nesse documento, a forma de prevenção, rastreamento e diagnóstico se dá pela realização de exames médicos, que pode ser feito por ocasião da admissão do empregado, periodicamente, por ocasião da mudança de função, por ocasião do retorno de algum afastamento, bem como por ocasião do término do contrato de trabalho do empregado.

Alguns exames são realizados com mais frequência do que outros, como por exemplo o caso de trabalho que implique o desencadeamento ou agravamento de doença ocupacional ou crônica. Neste caso, os exames deverão ser repetidos a cada ano ou em intervalos menores a depender da agressividade do agente de risco, ao passo que para os demais trabalhadores não lotados nesse setor os exames serão realizados a cada ano para menores de 18 e maiores de 45 anos, bem como a cada dois anos para os empregados entre 18 e 45 anos.

Para cada exame realizado deverá ser emitido um Atestado de Saúde Ocupacional (ASO), em duas vias, que deverá conter no mínimo as seguintes informações/dados: **(i)** nome completo do trabalhador, o número de registro de sua identidade e sua função; **(ii)** os riscos ocupacionais específicos existentes, ou a ausência deles, na atividade do empregado, conforme instruções técnicas expedidas pela Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho – SSST; **(iii)** indicação dos procedimentos médicos a que foi submetido o trabalhador, incluindo os exames complementares e a data em que foram realizados; **(iv)** o nome do médico coordenador, quando houver, com respectivo Conselho Regional de Medicina; **(v)** definição de apto ou inapto para a função específica que o trabalhador vai exercer, exerce ou exerceu; **(vi)** nome do médico encarregado do exame e endereço

ou forma de contato; (vii) data e assinatura do médico encarregado do exame e carimbo contendo seu número de inscrição no Conselho Regional de Medicina.

As informações relevantes obtidas nos exames deverão ser armazenadas em um prontuário clínico de responsabilidade do médico responsável pelo PCMSO, que deverá manter armazenados esses dados pelo prazo de 20 anos. Havendo mudança do médico responsável pelo PCMSO, o prontuário dos empregados será entregue e passará a ser de responsabilidade do médico sucessor.

Assim como no PPRA, em caso de terceirização, a empresa prestadora deverá alinhar seu entendimento com a empresa tomadora dos serviços com vistas a mapear a melhor forma de prevenir, rastrear e diagnosticar a saúde tanto dos empregados da empresa tomadora dos serviços, como os empregados da empresa prestadora dos serviços.

Vale lembrar, no mais, que todo e qualquer exame médico necessário para o monitoramento da saúde dos empregados (exame audiométrico, por exemplo) será custeado pelo empregador, não havendo ônus para os trabalhadores (até mesmo porque isso faz parte do risco do negócio do empregador, devendo ele suportá-lo).

A depender do grau de risco da empresa, poderá haver um médico coordenador responsável pela implementação, atualização e realização dos exames médicos nos empregados.

No entanto, isso não significa que os exames médicos serão realizados apenas e tão somente pelo livre arbítrio do médico coordenador ou pelo prazo de reavaliação da saúde dos empregados previsto no PCMSO. Caso julgue necessário, o Ministério do Trabalho e Emprego poderá determinar à empresa a realização de exames médicos em seus empregados desde que as condições verificadas pela fiscalização do trabalho identifiquem que determinado ambiente de trabalho é demasiadamente prejudicial aos trabalhadores, representando risco grave.

Prosseguindo, assim como no PPRA, o PCMSO deverá ser atualizado de forma global ao menos uma vez por ano.

Notando o médico responsável pelos exames eventual alteração fora do esperado e em prejuízo ao empregado, deverá o médico preencher uma comunicação de acidente de trabalho, recomendando o afastamento do empregado do trabalho até que se regularize sua saúde. Paralelamente a isso, caso o afastamento perdure por mais de 15 dias, o médico responsável deverá encaminhá-lo ao INSS para o recebimento de benefício previdenciário, bem como orientar o empregador sobre o ocorrido para que este implemente medidas de segurança com vistas a evitar a ocorrência exames alterados em outros empregados.

Por fim, a NR nº 7 dispõe que todo estabelecimento deverá estar equipado com material necessário à prestação de primeiros socorros aos empregados em caso de acidente do trabalho, devendo haver inclusive pessoal devidamente treinado para atendimento em caso de emergência médica.

5.3 NORMA REGULAMENTADORA Nº 4 – SESMT

Assim como o PPRA e o PCMSO, regulados respectivamente pelas NRs nº 7 e 9, o Serviço Especializado em Medicina e Segurança do Trabalho, conhecido como SESMT, também é obrigatório para as empresas, significando dizer que a sua não constituição acarretará em penalidades administrativas pela fiscalização do trabalho.

E o que é o SESMT? Nada mais é do que um grupo de trabalhadores com especialidades específicas ligadas à medicina e segurança do trabalho, que deverão estar presentes na empresa para ajudar ainda mais na prevenção de riscos de doenças e acidentes do trabalho.

Como é uma obrigação do empregador, é certo que todos os ônus para a implementação do SESMT devem ser arcados pelo próprio empregador.

Em relação ao dimensionamento do SESMT (número de empregados especialistas em medicina e segurança do trabalho), ele dependerá não apenas do grau de risco da atividade, mas também do número total de empregados. O Quadro II da NR 4 trata do tema em questão, especificando quantos profissionais devem ter dependendo do grau de risco da atividade, bem como segundo o número total de empregados.

O SESMT deve ser composto por médico do trabalho, engenheiro de segurança do trabalho, técnico de segurança do trabalho, enfermeiro do trabalho e auxiliar ou técnico em enfermagem do trabalho, profissionais que deverão possuir formação e registro profissional em conformidade com o disposto na regulamentação da profissão e nos instrumentos normativos emitidos pelo respectivo conselho profissional.

Esses profissionais deverão dedicar determinados períodos de tempo para o trabalho no SESMT (como por exemplo o técnico de segurança do trabalho e o auxiliar de enfermagem, que deverão dedicar 8 horas de trabalho, ao passo que o médico do trabalho e o engenheiro de segurança do trabalho deverão dedicar no mínimo 3 horas).

Esses profissionais deverão, por regra, ser empregados da empresa. A exceção se encontra nas empresas que não se enquadram no Quadro II da NR 4 que trata do dimensionamento do SESMT. Só aí que elas poderão contratar profissionais por meio de instituição oficial, que disponibilizará profissionais para atender às exigências da NR 4.

Empresa tomadora de serviços que contrata prestadoras para serviços para a realização de atividade-meio pode constituir um SESMT em comum com a empresa prestadora de serviços, desde que essa possibilidade esteja devidamente prevista no instrumento de negociação coletiva da categoria.

Para a garantia do funcionamento do SESMT, ele deve ser reavaliado a cada 6 meses ou segundo a periodicidade prevista em instrumento de negociação coletiva da categoria.

Durante o horário de atuação no SESMT, é vedado ao profissional se dedicar a outras atividades. Isso faz com que questões de medicina e segurança diretamente relacionadas com o trabalho estejam diariamente sendo analisadas, ponderadas, enfim, tudo a garantir uma cobertura ampla contra os riscos do ambiente de trabalho.

Compete ao SESMT: a) aplicar os conhecimentos de engenharia de segurança e de medicina do trabalho ao ambiente de trabalho e a todos os seus componentes, inclusive máquinas e equipamentos, de modo a reduzir até eliminar os riscos ali existentes à saúde do trabalhador; b) determinar, quando esgotados todos os meios conhecidos para a eliminação do risco e este persistir, mesmo reduzido, a utilização, pelo trabalhador, de Equipamentos de Proteção Individual – EPI, de acordo com o que determina a NR 6, desde que a concentração, a intensidade ou característica do agente assim o exija; c) colaborar, quando solicitado, nos projetos e na implantação de novas instalações físicas e tecnológicas da empresa, exercendo a competência disposta na alínea “a”; d) responsabilizar-se tecnicamente, pela orientação quanto ao cumprimento do disposto nas NRs aplicáveis às atividades executadas pela empresa e/ou seus estabelecimentos; e) manter permanente relacionamento com a CIPA, valendo-se ao máximo de suas observações, além de apoiá-la, treiná-la e atendê-la, conforme dispõe a NR 5; f) promover a realização de atividades de conscientização, educação e orientação dos trabalhadores para a prevenção de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, tanto através de campanhas quanto de programas de duração permanente; g) esclarecer e conscientizar os empregadores sobre acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, estimulando-os em favor da prevenção; h) analisar e registrar em documento(s) específico(s) todos os acidentes ocorridos na empresa ou estabelecimento, com ou sem vítima, e todos os casos de

doença ocupacional, descrevendo a história e as características do acidente e/ou da doença ocupacional, os fatores ambientais, as características do agente e as condições do(s) indivíduo(s) portador(es) de doença ocupacional ou acidentado(s); i) registrar mensalmente os dados atualizados de acidentes do trabalho, doenças ocupacionais e agentes de insalubridade, preenchendo, no mínimo, os quesitos descritos nos modelos de mapas constantes nos Quadros III, IV, V e VI da NR 4, devendo a empresa encaminhar um mapa contendo avaliação anual dos mesmos dados à Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho até o dia 31 de janeiro, através do órgão regional do Ministério do Trabalho e Emprego; j) manter os registros de que tratam as alíneas “h” e “i” na sede dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho ou facilmente alcançáveis a partir da mesma, sendo de livre escolha da empresa o método de arquivamento e recuperação, desde que sejam asseguradas condições de acesso aos registros e entendimento de seu conteúdo, devendo ser guardados somente os mapas anuais dos dados correspondentes às alíneas “h” e “i” por um período não- inferior a 5 (cinco) anos; l) as atividades dos profissionais integrantes dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho são essencialmente prevencionistas, embora não seja vedado o atendimento de emergência, quando se tornar necessário. Entretanto, a elaboração de planos de controle de efeitos de catástrofes, de disponibilidade de meios que visem ao combate a incêndios e ao salvamento e de imediata atenção à vítima deste ou de qualquer outro tipo de acidente estão incluídos em suas atividades.

O SESMT deverá ser registrado no MTE, para informar: a) nome dos profissionais integrantes dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho; b) número de registro dos profissionais na Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho do MTE; c) número de empregados da requerente e grau de risco das atividades, por estabelecimento; d) especificação dos turnos de trabalho, por estabelecimento; e) horário de trabalho dos profissionais dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho. Considerando uma eventual rotatividade dos profissionais que compõem o SESMT, a empresa deverá atualizar sempre que possível as informações ao MTE.

6. JURISPRUDÊNCIA

Por fim, cumpre demonstrar por meio de julgados o posicionamento dos Tribunais Regionais do Trabalho e até mesmo do Tribunal Superior do Trabalho acerca das matérias defendidas no presente estudo.

Em relação à culpa decorrente da inobservância de regras de medicina e segurança do trabalho (objeto essencial da presente obra), os tribunais se posicionam da seguinte maneira:

RECURSO DE REVISTA – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – TRABALHADOR RURAL – AMBIENTE DE TRABALHO INADEQUADO - LESÃO À SEGURANÇA E À SAÚDE. Nos termos dos arts. 7º, XXII, da Constituição Federal e 157, I, da CLT, é direito do trabalhador a edição de normas que reduzam os riscos inerentes ao trabalho e é dever do empregador zelar pela observância das normas relativas à segurança e medicina do trabalho. Logo, o trabalhador faz jus a um ambiente laboral que preserve a sua integridade física e mental. Por conseguinte, o não oferecimento de condições de trabalho adequadas e o desrespeito à Norma Regulamentar nº 31 do Ministério do Trabalho, específica para os trabalhadores do campo, ofende o direito do empregado à segurança e à saúde no trabalho - direitos da personalidade - e é passível de reparação moral. Recurso de revista não conhecido.⁴⁴

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO FATAL. INDENIZAÇÕES - A lei incumbe o empregador de zelar pela integridade física dos seus empregados. Nesse sentido, o art. 157 da CLT e o § 1o. do art. 19 da Lei n. 8.213/91. O risco do negócio é sempre do empregador; assim sendo, deste se exige que tenha cuidado quanto à prevenção de acidentes. Nesse diapasão, por ter permitido que a “caminhonete” em que estava a vítima entrasse na área de manobra dos “caminhões fora de estrada” e, além disso, ficasse ali estacionada, evidencia-se a culpa da empregadora pelo infortúnio acontecido ao “de cujus”, achando-se configurados: I) o descumprimento das determinações previstas pelos dispositivos

⁴⁴ TST, 4ª T., RR nº 0001026-83.2010.5.03.0063, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT de 15.06.2012.

legais sobreditos; II) a inobservância da Norma Regulamentadora n. 22 do Ministério do Trabalho, que, nos itens 22.7.1 e 22.7.7, exige: “22.7.1 Toda mina deve possuir plano de trânsito estabelecendo regras de preferência de movimentação e distâncias mínimas entre máquinas, equipamentos e veículos compatíveis com a segurança, e velocidades permitidas, de acordo com as condições das pistas de rolamento. (...) 22.7.7 Os veículos de pequeno porte que transitam em áreas de mineração a céu aberto devem possuir sinalização, através bandeira de sinalização em antena telescópica ou, outro dispositivo que permita a sua visualização pelos operadores dos demais equipamentos e veículos, bem como manter os faróis acesos durante todo dia, de forma a facilitar sua visualização”; e III) a transgressão ao seu próprio normativo interno, preconizador de que o caminhão fora de estrada só pode entrar na área de manobra, se não houver veículo leve no local. Ainda que assim não fosse, a natureza da atividade em si, executada nesse tipo de equipamento, gera uma probabilidade maior de ocorrência de evento desditoso, o que atrai a aplicação da teoria do risco criado, em face da qual a reparação do dano seria devida pela simples criação do risco. Logo, presentes os pressupostos exigidos pelos arts. 186 e 927 do Código Civil de 2002, o deferimento das indenizações é mero consectário.⁴⁵

ACIDENTE DE TRABALHO. LESÃO PROVOCADA POR SERRA CIRCULAR. INOBSERVÂNCIA DA NR 18. EMPREGADOR QUE NÃO SE DEDICA PREPONDERANTEMENTE À CONSTRUÇÃO CIVIL. IRRELEVÂNCIA. CULPA RECONHECIDA. Ainda que o empregador não se dedique, preponderantemente, à construção civil, deve observar o disposto nos itens 7.1, 7.2 e 7.3, da NR 18, que exigem, respectivamente, qualificação específica do trabalhador para operações em máquinas e equipamentos de carpintaria, que a serra circular utilizada seja provida de coifa protetora do disco e de cutelo divisor e a utilização de dispositivo empurrador nas operações de corte de madeira. Não provado, pelo empregador, o cumprimento das normas mencionadas, ônus que lhe incumbe, ante os termos dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC, sua culpa por acidente de trabalho ocorrido em serra circular deve ser reconhecida. Recurso a que se nega provimento.⁴⁶

⁴⁵ TRT 3ª R., 2ª T., RO nº 163200-19.2008.5.03.0060, Rel. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira, DEJT de 29.09.2010.

⁴⁶ TRT 15ª R., 3ª T., RO nº 0036800-70.2005.5.15.0111, Rel. Des. Jorge Luiz Costa, DEJT de 13.07.2007.

ACIDENTE DO TRABALHO. DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE PROTEÇÃO À SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS E MATERIAIS. A NR-12 do Ministério do Trabalho, no seu item 12.1.2, determina que “os pisos dos locais de trabalho onde se instalam máquinas e equipamentos devem ser vistoriados e limpos, sempre que apresentarem riscos provenientes de graxas, óleos e outras substâncias que os tornem escorregadios”, de modo a permitir que os trabalhadores possam movimentar-se com segurança. Responde pela reparação dos danos morais e materiais experimentados pelo empregado que sofre acidente do trabalho em razão do descumprimento dessa norma técnica a empresa que pratica ato ilícito, consubstanciado em conduta omissiva de descumprir obrigação legal de observar as normas de segurança e medicina no trabalho (artigo 157/CLT) e ainda deixa de implantar medidas de segurança e programas de prevenção de acidentes, como a tanto estão obrigados todos os empregadores (por exemplo, os PPRA e PCMSO exigidos nas NR-07 e NR-09 do Ministério do Trabalho) para evitar que os equipamentos usados como fatores de sua produção venham a atingir os trabalhadores e sua higidez física.⁴⁷

ACIDENTE. MORTE POR SOTERRAMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Comprovada a negligência da empresa na trágica morte do trabalhador, vítima de soterramento, seja pelo treinamento insuficiente, falta de fornecimento de EPI's adequados e sobretudo, pela ausência de escoramento e rampa ou escada de proteção da obra, descumprindo o próprio manual Básico de Segurança e Higiene por ela fornecido, resulta inequívoco o dever de indenizar os danos materiais e morais decorrentes. Com efeito, fossem propiciadas condições de segurança eficazes, o evento danoso talvez tivesse sido evitado ou, ao menos, minimizado, sem ocasionar óbito. A culpa do acidente fatal não pode, assim, ser debitada à vítima, nem na qualidade de culpa exclusiva, nem como culpa concorrente, eis que esta circunstância não restou cabalmente demonstrada nos autos, incidindo à

⁴⁷ TRT 3ª R., 7ª T., RO nº 0098000-29.2007.5.03.0148, Rel. Des. Emerson José Alves Lage, DEJT de 21.10.2008.

espécie o disposto nos artigos 159 e 1537 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos.⁴⁸

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA EMPRESA. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. O empregador, como detentor do poder de organização dos fatores de produção, tem o dever de ordená-los de modo a excluir os riscos inerentes à execução da atividade. Se a Reclamada não fornece EPI's adequados à atividade exercida, não realiza constantes treinamentos dos empregados, atualizando e reforçando as informações atinentes às normas de segurança, e não oferece condições salubres de labor, comprovada sua conduta omissiva e o nexo causal entre essa e o dano, consubstanciado na morte do obreiro, ensejando o dever de indenizar. Recurso da Reclamada a que se nega provimento.⁴⁹

ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE MEDIDAS DE SEGURANÇA. INÉRCIA DOS PREPOSTOS. DEVER DE CAUTELA. SEQÜELAS PERMANENTES. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O dever de indenizar se impõe ao revelar violação do dever geral de cautela pela empregadora, omissão do dever de vigilância e proteção à saúde e à integridade física dos trabalhadores imposto pelos arts. 7º, XXII, da CF/88, 157 da CLT. No caso concreto restou configurada a omissão da empregadora em adotar medidas de segurança adequadas e eficazes tais como a fixação dos cintos de segurança em cabos aéreos e o sistema de escoras abaixo da viga onde realizavam a concretagem, de molde a que, na possibilidade de desabamento não seriam os empregados atingidos. Alia-se a esse contexto a inércia de seus prepostos quando do indício de iminência do risco se concretizar. A cautela era passível de ser realizada, na medida em que o feitor de concretagem e o engenheiro estavam presentes quando do estalo que antecedeu o desabamento, silenciando-se quando lhes era perfeitamente possível obstar, de forma imediata, a continuidade do trabalho realizado pelos empregados, o que asseguraria a integridade física obreira e dos demais trabalhadores. Omitindo-se nessa conduta e quedando-se inertes os

⁴⁸ TRT 2ª R., 4ª T., RO nº 0050100-08.2005.5.02.0032, Rel. Des. Ricardo Artur Costa e Trigueiros, DEJT de 26.10.2007.

⁴⁹ TRT 9ª R., 1ª T., RO nº 99506-2006-659-90-5, Rel. Des. Ubirajara Carlos Mendes, DEJT de 21.07.2006.

prepostos, assumiram o risco da ocorrência e, portanto, a culpa pelo fato ocorrido. Expondo o empregado a risco, quando era previsível e, portanto, passível de ser evitado, impõe-se a obrigação de indenizar. Danos materiais e morais reconhecidos. Recurso da Ré que se nega provimento, nesse particular.⁵⁰

Em relação à culpa exclusiva do empregado:

ACIDENTE DO TRABALHO - CULPA EXCLUSIVA DO TRABALHADOR. Demonstrado pelos laudos periciais elaborados por profissionais técnicos da confiança do Juízo (médica e engenheiro de segurança do trabalho), mormente, a perícia de engenharia de segurança do trabalho, que o reclamado não concorreu com culpa para a ocorrência do acidente do trabalho, já que não faltou com o seu dever geral de cautela, sob qualquer aspecto, mas, que este resultou da falta de diligência do autor no manuseio de cilindro de massa, o que importou em culpa exclusiva deste na ocorrência do sinistro laboral, conclusão técnica que não foi desconstituída por outras provas, não há como imputar ao reclamado a responsabilidade pelos eventuais danos morais, estéticos e materiais decorrentes do sinistro sofrido pelo autor, por sua própria negligência e culpa exclusiva. Nega-se provimento ao apelo obreiro.⁵¹

ACIDENTE DE TRABALHO - CULPA EXCLUSIVA DO TRABALHADOR - INDENIZAÇÃO - NÃO-CABIMENTO. O empregador não é responsável pela indenização de danos sofridos pelo trabalhador em decorrência de acidente de trabalho quando comprovada a culpa exclusiva deste. Recurso ordinário provido, por unanimidade.⁵²

ACIDENTE DO TRABALHO - DANOS MORAIS - CULPA EXCLUSIVA DO TRABALHADOR - IMPROCEDÊNCIA. 1. Não é possível condenar o empregador por danos morais quando o acidente do trabalho ocorreu por culpa exclusiva do trabalhador que, de forma precipitada e sem observar comezinha regra de segurança, deixa de aguardar a paralisação total de equipamento cortante para

⁵⁰ TRT 9ª R., 1ª T., RO nº 99536-2006-659-09-00-1, Rel. Des. Janete do Amarante, DEJT de 30.01.2009.

⁵¹ TRT 3ª R., 4ª T., RO nº 0000589-32.2010.5.03.0131, Rel. Des. Cleber Lucio de Almeida, DEJT de 05.03.2012.

⁵² TRT 24ª R., RO nº 01215-2007-071-24-00-9, Rel. Des. Nicanor Araújo Lima, DEJT de 05.03.2009.

realizar serviço de limpeza e manutenção. 2. Recurso não provido. 3. Decisão unânime.⁵³

ACIDENTE DO TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR. INEXISTÊNCIA. CULPA EXCLUSIVA DO EMPREGADO - A culpa exclusiva do trabalhador, vitimado por acidente de trabalho, afasta o nexo causal entre a conduta patronal e o infortúnio, isentando o empregador da obrigação de indenizar o reclamante.⁵⁴

ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO DE CAUSALIDADE INEXISTENTE. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. O ato inseguro, quando de culpa exclusiva do trabalhador, constitui hipótese de exclusão da responsabilidade do empregador pelos danos causados.⁵⁵

RECURSO DE REVISTA. MOTORISTA DE ÔNIBUS. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. O quadro fático delineado pelo Regional leva à conclusão de que houve culpa exclusiva da vítima no acidente de trânsito ocorrido. Nesse contexto, ainda que a atividade do de cujus (motorista de ônibus) possa ser enquadrada entre aquelas que oferecem potencial risco à integridade física do trabalhador, a caracterização de uma das excludentes de responsabilidade "afasta o nexo causal entre o dano e o ato culposos do empregador ou mesmo entre o dano e a atividade especial de risco". Ademais, para se chegar à conclusão diversa, somente com a incursão nas provas dos autos, o que não é permitido nesta fase recursal, a teor da Súmula 126 do TST. Recurso de revista não conhecido.⁵⁶

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. Diante da prova de que o evento danoso que causou a morte do trabalhador ocorreu por fato ou culpa exclusiva da vítima, não há como se imputar à Reclamada o dever de indenizar.⁵⁷

⁵³ TRT 24ª R., RO nº 01905-2005-001-24-00-5, Des. Rel. Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT de 10.10.2006.

⁵⁴ TRT 5ª R., 2ª T., RO nº 0000262-92.2014.5.05.0551, Rel. Des. Dalila Andrade, DEJT de 15.05.2015.

⁵⁵ TRT 4ª R., 4ª T., RO nº 0000158-80.2012.5.04.0751, Rel. Des. George Achutti, DEJT de 14.07.2014.

⁵⁶ TST, 8ª T., RR nº 0001132-93.2011.5.15.0057, Rel. Min. Dora Maria da Costa, DEJT de 06.03.2015.

⁵⁷ TRT 5ª R., 5ª T., RO nº 0000597-62.2012.5.05.0008, Rel. Des. Jeferson Muricy, DEJT de 25.11.2013.

Em relação à culpa concorrente do empregado:

RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DO TRABALHO COM ÓBITO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELA AÇÃO CULPOSA DE PREPOSTOS. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. DANO MORAL E PATRIMONIAL. INDENIZAÇÃO. PENSÃO MENSAL. Diante do quadro fático delineado pelo colegiado de origem, acrescido pelos detalhes trazidos pelas próprias reclamadas, incontroversos, ofende o art. 927 do Código Civil a decisão que conclui pela ausência de responsabilidade das rés, em relação ao acidente do trabalho que acarretou a morte do empregado. Com efeito, manifesta a ação/omissão culposa dos prepostos – um responsável pela orientação do trabalhador inexperiente e que não o impediu de deitar-se em local inapropriado, o outro, condutor do veículo, que adentrou a lavoura de ré, no escuro, imprudentemente, atropelando a vítima -, a constatação de conduta inadequada do próprio acidentado deve ser sopesada no cálculo das indenizações, mas não elide a responsabilidade dos empregadores pela culpa dos demais empregados, ante os termos dos arts. 932, 933 e 945 do Código Civil. A teor da Súmula 341 da Suprema Corte, "é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto" e, segundo Sebastião Geraldo de Oliveira, "a culpa concorrente não exclui a responsabilidade civil do empregador, mas determina a fixação do valor indenizatório na proporção da culpa das partes no acidente ocorrido" ("Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional" - 5ª ed - São Paulo, LTr, 2009, pp. 192-3). Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.⁵⁸

ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. A existência de culpa concorrente da vítima no evento danoso sempre foi considerada pela doutrina e pela jurisprudência como fator de moderação/redução da indenização, por uma questão de equidade, entendimento que foi reconhecido e adotado pelo legislador do atual Código Civil, que passou a prever que se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano. Como se depreende do citado artigo, a culpa

concorrente não exclui a responsabilidade civil do empregador, mas determina a fixação de valor indenizatório na proporção da culpa das partes no acidente ocorrido, o que leva à distribuição proporcional dos prejuízos. A atitude negligente do laborista de desrespeitar regra básica de trânsito, fato que influenciou sobremaneira na ocorrência do acidente de trabalho automobilístico que o vitimou, deve ser contraposta à atitude culposa do empregador de impor ao trabalhador acumuladamente o exercício da função de motorista, totalmente desvinculada daquela para a qual foi contratado, sem providenciar a supervisão e o treinamento que tal função exigia, expondo o trabalhador a risco a respeito do qual ele não estava preparado para lidar, em descumprimento ao comando constitucional de prevenir acidentes, reduzindo os riscos existentes no local de trabalho (art. 7º, XXII, da CF). Cabível, portanto, a redução da indenização deferida, observando-se o princípio da razoabilidade, em atenção à culpa concorrente verificada.⁵⁹

RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA RECÍPROCA OU CONCORRENTE. O reclamante deixou de utilizar "sponte propria" as botas com biqueira de aço fornecidas pela reclamada por ocasião de sua admissão, o que certamente amenizaria o resultado danoso ocorrido poucos dias depois, não havendo, entretanto, como se afirmar que tal procedimento afastaria totalmente a ocorrência do dano (esmagamento do dedo do pé esquerdo). Ocorre que não se pode reconhecer a culpa exclusiva do obreiro, pois a fiscalização do uso efetivo e da troca do EPI fornecido ao trabalhador cabe à empresa (Súmula 289 do C.TST), não devendo ficar a critério do empregado o seu uso e substituição pois trata-se normalmente de pessoa leiga no assunto de segurança do trabalho. Constata-se, portanto, no caso em comento, a ocorrência do fenômeno da culpa recíproca ou concorrente já que ambas as partes contribuíram, ao mesmo tempo, para a produção do mesmo evento danoso.⁶⁰

ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAL E ESTÉTICO. CULPA CONCORRENTE. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. Verifica-se a

⁵⁸ TST, 3ª T., RR nº 0000470-43.2010.5.15.0000, Min. Rel. Rosa Mara Weber, DEJT de 15.10.2010.

⁵⁹ TRT 3ª R., 2ª T., RO nº 000607-34.2010.5.03.0008, Des. Rel. Sebastião Geraldo de Oliveira, DEJT de 13.07.2011.

⁶⁰ TRT 2ª R., 12ª T., RO nº 0123200-51.2006.5.02.0261, Rel. Des. Marcelo Freire Gonçalves, DEJT de 18.12.2009.

existência de culpa concorrente na ocorrência do acidente de trabalho. Isso porque, por um lado, o reclamante utilizou-se de ferramentas inadequadas à escavação de túnel, o que causou a queda do bloco de areia sobre seu corpo e, por outro, a reclamada não orientou e fiscalizou os serviços prestados pelo reclamante. Nesse contexto, há que se reduzir o valor das indenizações por dano moral e estético. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento.⁶¹

ACIDENTE DE TRABALHO. NEXO DE CAUSALIDADE. CULPA. INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Culpa concorrente configurada, vez que o empregador não adotou medidas preventivas à ocorrência de acidente de trabalho, e o empregado, por sua vez, procedeu o desentupimento com a máquina ligada, caracterizando conduta negligente.⁶²

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA CONCORRENTE. FATOR A SER CONSIDERADO NO MOMENTO DA FIXAÇÃO DO SEU MONTANTE. Nos casos em que se constata a ocorrência de acidente de trabalho, o entendimento a ser adotado é o de que o abalo moral é presumido, principalmente quando o trabalhador tem redução permanente de sua capacidade laboral e sofreu lesão direta em parte do seu corpo - hipótese em apreço. Ressalte-se, entretanto, que a culpa concorrente de ambas as partes é fator a ser considerado quando do arbitramento do valor da indenização, já que em tais casos também se constata a contribuição do trabalhador para a ocorrência do infortúnio. Recurso da reclamada ao qual se dá parcial provimento.⁶³

ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA CONCORRENTE DO TRABALHADOR E DA EMPRESA. Estando presentes todos os elementos necessários para que se configure a obrigação de reparação pelo empregador, no que tange ao acidente de trabalho sofrido pelo empregado (ocorrência de acidente, dano, nexo de causalidade entre o dano e o acidente, culpa patronal), a culpa concorrente do empregado não afasta a responsabilidade civil da empregadora em indenizar os danos, mas impõe a distribuição proporcional dos prejuízos, a teor do art. 945 do

⁶¹ TST, 5ª T., RR nº 0053100-90.2007.5.02.0017, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DEJT de 16.08.2013.

⁶² TRT 4ª R., 10ª T., RO nº 0000177-86.2013.5.04.0772, Rel. Des. Rejane Souza Pedra, DEJT de 04.07.2014.

⁶³ TRT 2ª R., 11ª T., RO nº 0002237-22.2012.5.02.0061, Rel. Des. Adriana Prado Lima, DEJT de 23.09.2014.

Código Civil. Cabe ao juiz fixar a proporcionalidade da indenização de acordo com o grau de culpa.⁶⁴

⁶⁴ TRT 9ª R., 4ª T., RO nº 01157-2010-072-09-00-7, Rel. Des. Luiz Celso Napp, DEJT de 06.03.2012.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, percebe-se que a análise do requisito da culpa como um dos elementos essenciais para a apuração de responsabilidade civil do empregador é demasiadamente importante, não podendo, de forma alguma, ser afastada pelo magistrado quando do julgamento de uma lide.

Desde já respeitando os posicionamentos em sentido contrário, não há como se compactuar com a teoria da responsabilidade objetiva para a aferição dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil, já que esse método de aferição de responsabilidade distancia-se do equilíbrio estipulado pelos arts. 1º, IV e 7º, XXVIII, da Constituição Federal (lembrando que o art. 7º, XXVIII, da CF é uma norma de eficácia plena segundo a classificação de José Afonso da Silva, não havendo a necessidade de regulamentação (especialmente pela legislação infraconstitucional, ainda mais quando se verifica que o dispositivo em comento está no capítulo dos direitos fundamentais, que são tidos como cláusula pétrea e não podendo ser modificado nem mesmo por emenda constitucional). Em função da divergência existente entre o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal e o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, a melhor conclusão a que se chega é que o dispositivo civilista não se amolda materialmente com os ditames constitucionais.

Sem prejuízo, é importante esclarecer que, independentemente da teoria que se adote (responsabilidade subjetiva ou objetiva), fato é que a análise da culpa se mostra necessária em ambos os casos, uma vez que a apuração de eventual culpa exclusiva da vítima afasta o nexo de causalidade, requisito comum a ambas as teorias. Ou seja, a análise da culpa acaba sendo necessária diante do poder de esvaziar o requisito do nexo de causalidade em caso de culpa exclusiva do empregado.

A justa e razoável análise da culpa não deve ser aquela presumível contra o empregador pelo simples fato de ter ocorrido um acidente do trabalho (esquecendo-se de tudo o que foi por ele cumprido em termos de normas de medicina e segurança do trabalho), pelo contrário. Até mesmo porque não apenas a culpa exclusiva do empregado, mas eventos de caso fortuito ou força maior (que não podem ser controlados pelo empregador) seriam imputáveis a ele em caso de mera presunção, o que não se revela justo.

Com vistas a prestigiar o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, deverá ser feita uma análise detida da culpa, especialmente focando no cumprimento ou não pelo empregador das regras

de medicina e segurança do trabalho, tanto segundo as normas previstas na legislação nacional quanto na alienígena, qual seja, as normas advindas de tratados internacionais em que o Brasil tenha ratificado seus termos, conforme demonstrado no decorrer do presente trabalho.

Somente com esse tipo de análise é que a responsabilidade civil será investigada em atendimento aos valores sociais do trabalho ao lado da livre iniciativa (art. 1º, IV, da CF), em pé de igualdade, já que ambos são essenciais para a vida digna em sociedade (lembrando ainda que a hipossuficiência do trabalhador está amparada pelas normas de proteção previstas na CF, na CLT e em diversos dispositivos infraconstitucionais, não se podendo criar direitos ou interpretações à luz do princípio da norma mais favorável, princípio este que deve ser usado com cautela, sob pena de abusividade e desequilíbrio do sistema).

Isso significa que toda e qualquer interpretação que amplie a proteção de forma não razoável (chegando até mesmo a defender posicionamento contrário ao que consta na Constituição Federal) provoca um desequilíbrio e, por essa razão, ofende o valor da livre iniciativa. E como se pode imaginar, a aplicação abusiva do princípio da condição mais benéfica se enquadra nos termos do art. 187 do Código Civil, sendo, portanto, ilegal.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Sebastião Luiz; OLIVEIRA, José de. **Responsabilidade civil – acidente do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2001.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 8ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de direito previdenciário**. In LÁZARI, João Batista. 12ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas técnicas para o trabalho científico: explicitação das normas da ABNT**. 17ª ed. Porto Alegre: Dáctilo Plus, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV, responsabilidade civil**. 4ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho**. 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

NETO, Martinho Garcez. **Prática de responsabilidade civil**. 4ª ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1989.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.