

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS CASOS DE ACIDENTE DE TRABALHO: RESPONSABILIDADE OBJETIVA *VERSUS* SUBJETIVA

CIVIL LIABILITY OF EMPLOYER IN WORK ACCIDENT CASES: STRICT LIABILITY *VERSUS* SUBJECTIVE

*Leandro Munhoz Colonhezi*¹

RESUMO: A responsabilidade civil é um dos temas mais problemáticos e palpitantes do direito na atualidade. Há uma grande divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito da espécie de responsabilidade civil atribuída ao empregador nos casos de acidente de trabalho. Pelo primeiro enfoque, segundo doutrinadores, o Código Civil de 2002 ao tratar da questão adota a responsabilidade civil objetiva e a Constituição Federal a responsabilidade civil subjetiva. Analisando cada caso e verificando os elementos que constituem a responsabilidade civil, caberá ao empregador na sua posição para com o empregado, independente da teoria adotada, comprovar que não tem o dever de indenizar o empregado em determinados casos de acidente de trabalho utilizando-se dos excludentes da responsabilidade civil existentes. O papel deste artigo é demonstrar a divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito do assunto, que mesmo após muitos anos ainda é objeto de discussão no meio jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: ACIDENTE DE TRABALHO. EMPREGADOR. EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL.

ABSTRACT: The liability is one of the most problematic issues and throbbing right today. There is a wide divergence doctrine and jurisprudence regarding the liability of species attributed to the employer in cases of work accidents. At first approach, according to scholars, the Civil Code of 2002 to address the issue adopts the objective liability and the Federal Constitution to subjective liability. Analyzing each case and checking the elements of civil liability should rest with the employer in his position toward the employee, regardless of the adopted theory, prove that it has a duty to compensate the employee in some cases of industrial accidents using the exclusive of the existing liability. The role of this article is to demonstrate the doctrinal

¹Bacharelado em Direito pela Faculdade Anhanguera de Bauru- SP.

and jurisprudential divergence on the subject, which even after many years is still the subject of discussion in the legal environment.

KEYWORDS:LABOUR ACCIDENT. EMPLOYER. EXCLUSIVE CIVIL LIABILITY. CIVIL RESPONSABILITY.

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é um dos institutos mais importantes do ordenamento jurídico mundial na atualidade. Presente em todos os ramos do direito, a responsabilidade civil vem passando por processos de evolução a fim de garantir a proteção por quem lhe é concebida e o dever de reparação caso haja eventual dano causado.

O direito do trabalho procurou a absorção do estudo da responsabilidade civil do empregador no que tange a ocorrência de ato ilícito ocasionado pelo empregado e decorrente de acidente de trabalho ou doença ocupacional. Em todos os casos a responsabilidade civil é atribuída ao empregador que em sua defesa deve analisar os meios específicos para oposição à responsabilização civil, dentre os quais os meios de prevenção para evitar problemas futuros.

No Brasil existem valores expressos na Constituição Federal, como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a livre-iniciativa e a propriedade privada dos meios de produção. A responsabilidade civil vem adquirindo independência e importância no direito do trabalho, igual aos outros grandes temas do direito obrigacional.

Sabe-se que há uma grande divergência doutrinária ao tratar da responsabilidade civil do empregador e os posicionamentos divergentes têm gerado grandes discussões no meio acadêmico e posicionamentos distintos dos tribunais trabalhistas. Existem aqueles que defendem que a responsabilidade civil do empregador deverá ser subjetiva, conforme aduz o art.7º inciso XXVIII da Constituição Federal, de outro lado, há os que defendem que o art.7º ganhou feição humanística e que poderá ser interpretado da forma objetiva conforme aduz o art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Para entendermos o porquê da objetivação e a discussão doutrinária a respeito da reparação de danos nos casos de acidente de trabalho, é preciso

verificar os elementos e a evolução da responsabilidade civil

1 ELEMENTOS QUE CONSTITUEM A RESPONSABILIDADE CIVIL

O artigo 186 do Código Civil de 2002 dispõe que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Analisando o artigo transcrito, podemos elencar quatro elementos essenciais para constituir a responsabilidade civil: Ação ou omissão, a culpa ou dolo do agente, a relação de causalidade e o dano causado à vítima.

Inicialmente, a lei refere-se a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. É importante frisar que determinado dano pode ser causado por ato próprio, ou por ato causado por terceiro que esteja sobre a guarda do agente ou ainda por danos causados por coisas ou animais que lhe pertençam.

A omissão ocorre quando a pessoa tem o dever de agir de determinada maneira, deixando de fazer. Neste caso é configurada a prática de um ato ilícito por omissão, ou seja, não foram adotadas as providências devidas para evitar a prática e as consequências do dano causado.

A ação ou omissão voluntária do agente, causadora do ato ilícito, manifesta-se através do dolo ou culpa, sendo que esta última implica em imprudência, imperícia ou negligência. (MOREIRA, 2012, p.44).

Assim, podemos dizer que para que exista responsabilidade é necessário que haja ação ou omissão causadora de dano, sendo que esta pode ser praticada por pessoa própria ou terceiro envolvido.

O dolo consiste na vontade de cometer determinado ato ilícito, e a culpa é resultado da falta de cautela. Para que seja obtida a reparação do dano, cabe à vítima comprovar dolo ou culpa do agente segundo a teoria subjetiva adotada pelo nosso ordenamento jurídico. No entanto, como esta prova é difícil de ser conseguida, o nosso direito atual admite em algumas hipóteses casos de responsabilidade civil sem culpa: a responsabilidade objetiva.

Via de regra, a obrigação de indenizar é decorrente da prática de um ato ilícito. De outra forma, essa obrigação pode decorrer em virtude do exercício de uma atividade perigosa. O dono de uma máquina que em atividade acaba causando dano a alguém (acidente de trabalho, por exemplo), responde pela indenização não

porque tenha cometido propriamente um ato ilícito ao utiliza-la, mas, sim, por ser quem, utilizando-a em seu proveito, suporta o risco. Esta é uma hipótese no qual podemos enquadrar a teoria do risco. (GONÇALVES, 2012, p.52).

O dever de indenizar, assim sendo, poderá ser decorrente de ato ilícito causado por outrem ou ainda, mesmo sem culpa, ter como responsável àquele que na condição de empregador, por exemplo, assume o risco da responsabilidade.

No nosso ordenamento jurídico vigora a regra geral de que o dever de ressarcir atos ilícitos decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade da conduta do agente causador do dano. O comportamento do agente será reprovado quando, analisadas as circunstâncias de fato, entende-se que poderia ou deveria ter agido de forma diferente.

A culpa em sentido amplo é a violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela. O dolo propriamente dito é violação intencional do dever jurídico, ou seja, vontade e consciência da prática do ato. A culpa em sentido estrito é caracterizada pela imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, podemos dizer que não importa se determinado dano tenha sido intencional, aquele que agiu com negligência ou imprudência, por exemplo, terá que ser responsabilizado em virtude da culpa, e aquele que agiu intencionalmente responderá pelo dolo. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, a culpa é dividida em 5 tipos:

A culpa pode ser *in eligendo*: decorre da má escolha do representante, do preposto; *in vigilando*: decorre da ausência de fiscalização, *in committendo*: decorre de uma ação, de um ato positivo; *in ommittendo*: decorre de uma omissão, quando havia o dever de não se abster, *in custodiendo*: decorre da falta de cuidados na guarda de algum animal ou de algum objeto. (2012, p.33).

Para todos os casos que envolvam a responsabilidade civil é necessário que haja a análise do ocorrido através dos pressupostos elencados acima, isto posto, deverá ser analisado se houve a ação ou omissão por parte do agente, a culpa ou dolo e o nexos de causalidade entre o dano e a ação (o fato gerador da responsabilidade), pois a responsabilidade civil não existirá sem o vínculo entre a ação e o dano. Se o lesado experimentar um dano, mas este não resultar em conduta do acusado, o pedido de indenização será julgado improcedente. Neste

contexto, será necessária a comprovação da inexistência da causa excludente da responsabilidade civil como, por exemplo: ausência de força maior, de caso fortuito ou de culpa exclusiva da vítima. Realmente não haverá relação de causalidade se comprovada à culpa exclusiva da vítima.

Podemos verificar então que a relação de causalidade é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. Sem a relação de causalidade não há o dever de indenizar. (GONÇALVES, 2012, p.54).

Por fim, como último elemento da responsabilidade civil, temos o dano. Sem prova do dano ocorrido ninguém poderá ser responsabilizado civilmente. O dano poderá ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na parte patrimonial ou financeira do ofendido.

1.1 Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva

Conforme o fundamento que se dê a responsabilidade, a questão da culpa será ou não considerada elemento da obrigação para reparação do dano.

A teoria clássica tinha a culpa como fundamento da responsabilidade. Esta teoria também era chamada de “teoria da culpa”, ou teoria “subjetiva” e pressupunha a culpa como fundamento da responsabilidade civil, se não houvesse culpa, não há responsabilidade.

O código civil de 2002 em seu artigo 186 (artigo 159 do Código Civil de 1916) mantém a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva. É importante ressaltar que a palavra culpa neste contexto deve ser empregada em sentido amplo, não indicando apenas a culpa, como também o dolo. (CAVALIERI, 2010, p.16.)

O desenvolvimento industrial teve como principal consequência o aumento no número de máquinas e com isso o crescimento populacional gerando novas situações que não poderiam ser amparadas pelo conceito tradicional da culpa, daí vem a questão da responsabilidade civil objetiva, assim, a lei acaba por impor em determinadas situações a reparação de um dano independentemente de culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é objetiva.

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade civil objetiva é a chamada “Teoria do risco”, adotada pela lei brasileira em certos casos e amplamente pelo código civil no parágrafo único do art.927, art.931 e outros. Nesta

teoria, leva-se em conta o perigo na atividade do causador do dano por sua natureza e pela natureza dos meios adotados.

O código civil de 2002 não deixa de prever uma cláusula geral da responsabilidade civil subjetiva. Essa cláusula é encontrada no artigo 927, combinado com o artigo 186. Aduz o artigo 927: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Podemos afirmar por fim que o código de 1916 era subjetivista e que o Código Civil de 2002 prestigia a responsabilidade objetiva. Importante ressaltar aqui que a responsabilidade civil subjetiva não foi totalmente afastada e que haverá sempre responsabilidade subjetiva mesmo não havendo lei prevendo-a, até porque essa responsabilidade faz parte da fonte do direito atual.

2 TEORIA DO RISCO

Foi através da questão da responsabilidade civil objetiva, atrás ressaltada, cada vez maior e mais abrangente, que se arguiu e tomou proporção a teoria da responsabilidade sem culpa.

A doutrina e a jurisprudência vêm caminhando para o sentido de que a responsabilidade civil fundada na culpa tradicional não satisfaz e não dá resposta segura à solução de inúmeros casos. A exigência de se comprovar a vítima o erro de conduta do agente deixa o lesado sem reparação, em grande número de casos. (STOCO, 2007, p.156)

Até o final do século XIX o sistema de culpa (modelo subjetivo) funcionou satisfatoriamente. Os efeitos causados pela Revolução Industrial e a introdução do maquinismo na vida cotidiana romperam o equilíbrio existente. A máquina trouxe consigo o aumento no número de acidentes, tornando-se cada vez mais difícil para a vítima identificar a “culpa” na origem do dano. Daí surgiu o questionamento: condenar pessoa não culpada a reparar os danos causados por sua atividade ou deixar a vítima, também sem culpa, sem nenhuma indenização?

Realmente ficou claro que a teoria subjetiva não mais era suficiente para solucionar todas as hipóteses que surgidas. A necessidade de proteção maior da vítima fez nascer a culpa presumida, de sorte a inverter o ônus da prova e solucionar grande dificuldade daquele que venha sofrer um dano de comprovar a culpa do responsável pela ação ou omissão.

O próximo passo dado pela teoria do risco foi a desconsideração da culpa como elemento indispensável da responsabilidade civil, nos casos previstos em lei, surgindo a responsabilidade civil objetiva, quando não se indaga se determinado ato é culpável.

Em algumas hipóteses, em que é admitida a reparação pela prática de atos ilícitos não se indaga também se o fato é jurídico ou antijurídico, ou seja, basta, portanto que haja uma ação voluntária, um dano e o nexo causal que os liga.

Podemos citar como exemplo do exposto acima o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil:

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

Observa-se no artigo que responsabiliza-se independentemente de culpa, não impondo que o ato seja ilícito, bastando que a atividade lícita desenvolvida possa implicar, por sua natureza, riscos para direitos de outrem e dela, eventualmente, se origine um dano.

Aos poucos, a responsabilidade civil caminha para a doutrina objetiva, encontrada na “doutrina do risco”.

A matéria arguida neste tópico é sem dúvida controvertida. De um lado temos os que mantêm fidelidade à teoria da responsabilidade subjetiva, excluindo a doutrina do risco.

De outro lado, há os que abraçam a doutrina do risco, considerando-a o substituto da teoria da culpa, que seria insatisfatória e estaria superada.

Em terceiro lugar há posição dos que admitem como Caio Mário e Rui Stoco, a convivência das duas teorias:

A culpa exprimiria a noção básica e o princípio geral definidor da responsabilidade, aplicando-se do risco aos casos especialmente previstos, ou quando a lesão provém de situação criada por quem explora profissão ou atividade que expôs o lesado ao risco do dano. (STOCO, 2007, p.157).

Assim, conclui-se que utilizando as duas teorias, o conceito de risco é o que melhor se adapta às condições de vida social atual.

eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a “teoria do risco criado”. (PEREIRA, 2012, p.268).

Tem-se por fim que hoje, a conciliação das duas correntes tendo como defensores os mais ilustres doutrinadores.

3 ACIDENTE DE TRABALHO: CONCEITO DOUTRINÁRIO

O conceito de acidente de trabalho oferecido pela legislação é bastante abrangente. A doutrina procura interpretar o acidente de trabalho como algo inserido no sistema de trabalho, em que todos os possíveis fatores intervenientes são avaliados.

O acidente de trabalho é um fato que resulta do relacionamento interno entre o patrão e o empregado. Analisando o risco inseparavelmente ligado entre qualquer tipo de trabalho humano, o acidente de trabalho é consequência da relação mantida entre o homem, máquina, as técnicas e os procedimentos utilizados para o desempenho dos seus afazeres no local de trabalho. A intimidade produzida entre o empregado e o serviço realizado pode fazer com que ele adote muitas vezes um comportamento descuidado, esquecendo-se quanto tudo isso pode significar em termos de fatores que causem agressão a sua saúde e possam produzir um resultado nefasto representado pelo acidente ou pela doença. (BRANDÃO, 2006, p.113.)

Por fim, conclui-se que a definição mais simplificada baseada na doutrina é que o acidente de trabalho ocorre pelo exercício do trabalho, a serviço da empresa, causando lesões corporais, perturbações funcionais ou doenças que possam causar a morte, a perda ou redução permanente ou temporária da capacidade.

3.1 Responsabilidade Civil Do Empregador Decorrente Do Acidente De Trabalho: Responsabilidade Objetiva versus Subjetiva

Viu-se que ao decorrer do processo histórico, principalmente após a revolução industrial, que a responsabilidade civil passou a ter fundamento não só na culpa, mas também no risco provocado pela atividade perigosa gerada pelo

empregador.

A legislação de vários países acolheu a teoria do risco e eliminou a culpa do conceito da responsabilidade civil em algumas relações jurídicas sendo acolhida por sua importância na relação de trabalho.

Há doutrinadores que visualizaram a possibilidade de os acidentes de trabalho serem considerados ocorrências que ensejam a responsabilidade civil objetiva por parte do empregador, conforme o disposto no artigo 927, parágrafo único do Código Civil, quando o empregador exerce atividade perigosa ou que exponha seus funcionários a riscos. Este entendimento passou a ser discutido a partir da vigência do Código Civil de 2002.

De outro lado, há interpretes que defendem o fato de que a responsabilidade civil nos acidentes de trabalho está atrelada ao suporte na culpa (*lato sensu*) do patrão, conforme está expresso na Constituição Federal.

Entende-se que há a responsabilidade civil do empregador, quando a sua ação ou omissão culposa ensejar na efetivação do dano como consequência do acidente do trabalho, gerando prejuízo material e moral ao patrimônio do empregado, devendo indenizá-lo com o equivalente de forma reparatória ou compensatória, restabelecendo o equilíbrio abalado pelo infortúnio. (CAIRO JÚNIOR, 2003,p.68)

Quando existir provas de que o empregador não se interessa pelo bem estar dos funcionários e não se preocupa pela segurança e saúde dos mesmos, este carrega consigo o peso da culpa, por exemplo, e a ciência de sua omissão pode dar futura causa a ações por acidentes trabalhistas.

Salienta-se, portanto, que quando o empregado sofre acidente de trabalho típico ou doença profissional, devido ao não cumprimento das normas de segurança do trabalho pelo empregador, surge automaticamente a reparação do dano utilizando-se da responsabilidade civil, e gera-se a obrigação de reparação do dano.

Assim, podemos concluir que tudo aquilo que excede o risco profissional se descola para a responsabilidade civil.

Há conflitos entre a aplicação da Responsabilidade Civil Subjetiva e a Objetiva nos casos de acidente de trabalho e doença ocupacional.

Conforme já exposto acima, a responsabilidade civil decorrente de acidente de trabalho ou doença ocupacional suscita grandes discussões na seara laboral, pois há o inciso XXVIII do art.7º da Constituição Federal prevendo a

responsabilidade subjetiva do empregador e a norma infraconstitucional do parágrafo único do art.927 do Código Civil estabelecendo a responsabilidade objetiva.

O art.7º inciso XXVIII da Constituição Federal dispõe que é direito do trabalhador urbano e rural, além de outros direitos que visem à melhoria de sua condição social o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, dispõe que: “haverá a obrigação de reparar o dano, independente 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”.

Aqueles que defendem que a responsabilidade civil objetiva fundamentam-se na premissa de que a Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento maior, a partir do qual todo o ordenamento jurídico deve ser interpretado.

Para a corrente objetiva, a Constituição Federal ganhou feição humanística, privilegiando a questão da dignidade da pessoa humana e a função social do contrato de trabalho, o que acaba por implicar na adoção da responsabilidade objetiva nos casos de acidente de trabalho e doença ocupacional. (MOREIRA, 2012, p.113)

Os defensores desta teoria entendem que o inciso XXVIII mencionado deve ser interpretado em harmonia com o que dispõe o caput do artigo 7º que prevê: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Assim, o rol de direitos mencionados no artigo 7º não impede que a lei ordinária amplie os direitos que vise uma melhor condição ao trabalhador, neste caso, a aplicação do parágrafo único do art.927 do Código Civil.

Neste sentido a jurisprudência transcrita abaixo demonstra a argumentação do relator ao tratar da responsabilidade objetiva utilizando-se do artigo 7º da Constituição Federal aplicando-a no caso de acidente de trabalho:

EMENTA: Responsabilidade Civil do Empregador por Acidente de Trabalho. Risco da Atividade. Responsabilidade Objetiva ou Culpa Presumida. Tem lugar a responsabilização objetiva do empregador (art.927, parágrafo único do Código Civil), conforme a consagrada teoria do risco profissional, em se constatando que a atividade do motorista carreteiro, desenvolvida pelo de *cujus*, colocava-o num degrau de maior probabilidade de sofrer acidentes, em razão da natureza e da periculosidade intrínseca da sua função de

transportar mercadorias por vários Estados do país, com enfrentamento diário do complicado trânsito das rodovias brasileiras, nem sempre bem conservadas, além da estressante prevenção quanto a imprudência de demais motoristas e quando a condições adversas inesperadas, como a chuva, presente no dia do acidente automobilístico que ceifou a vida do obreiro. Levando em conta uma interpretação sistemática, histórica e finalística deve-se fazer uma leitura ampliada do disposto no inciso XXVIII do art.7º da CF, incluindo também o dever de indenizar quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem. Ainda que se resista à aplicação da responsabilidade objetiva, deve-se pelo menos presumir a culpa do empregador em face da atividade desenvolvida, invertendo-se o encargo probatório, sem abandonar o intérprete, neste caso, a literalidade do inciso XXVIII do art.7º da Constituição da República, pois não se apresenta razoável que recaia sobre os autores, herdeiros do laborista, o tormentoso ônus da prova da culpa da reclamada, porquanto a empresa é que possui maior disponibilidade dos elementos necessários para comprovar a alegada inobservância às normas legais e regulamentares concernentes à segurança ocupacional. (TRT3, 0000033-86.2010.5.03.0080 RO, Des. Sebastião Geraldo Oliveira, 30/06/2010).

Segundo Dallegrave Neto, defensor da teoria objetiva:

[...] Números estatísticos demonstram que nunca o trabalhador precisou tanto da tutela estatal como nos dias atuais. Isso por várias circunstâncias: advento de uma ideologia neoliberal excludente, desemprego estrutural e a substituição do trabalho humano pela máquina. Alie-se a esses fatos o movimento de enfraquecimento das entidades sindicais motivados por três macrofenômenos: descompasso entre a regionalização do movimento de classe e a transnacionalização das empresas; desaparecimento das categorias profissionais estanques e predefinidas em razão da multifuncionalidade atualmente exigida do trabalhador pelas empresas; receio de perda de emprego por parte da classe trabalhadora, tornando-a resignada e desarticulada[...] (DALLEGRAVE NETO, apudMoreira, 2012 p.115).

Os defensores da corrente objetiva protegem a classe trabalhadora dos infortúnios laborais procurando equilibrar a relação entre empregador e empregado, no entanto, apesar deste entendimento estar ganhando força no mundo jurídico atual, a teoria objetiva ainda não foi capaz de se sobrepor sobre a teoria subjetiva, pois ainda hoje, o elemento culpa é regra geral em qualquer ação reparatória, ficando ao legislador a enumeração taxativa dos casos de indenização sem culpa.

Dispondo de uma interpretação diferente do artigo da Constituição Federal, a teoria subjetiva defende o fato de que a Carta Magna já assegura aos trabalhadores o seguro contra acidentes de trabalho, e indenização a que este está obrigado, somente deverá existir quando incorrer em dolo ou culpa. (art.7º, XXVIII). (STOCO, 2007, p.635).

Considerando o fato de que a Constituição Federal é uma carta de princípios

e que em todos os seus enunciados possui características como princípios que norteiam as demais normas infraconstitucionais do nosso ordenamento jurídico, é fato presumido que estes princípios deverão prevalecer sobre as demais leis e sobre elas exercer força decisiva.

Assim sendo, os defensores da teoria subjetiva defendem que o código civil é lei ordinária infraconstitucional e portando, não revoga preceito da Constituição Federal, e assim sendo entendem que a Constituição Federal estabeleceu como princípio a indenização devida pelo empregador ao empregado, com base no direito comum, apenas quando aquele agir com dolo ou culpa, não podendo prescindir desse elemento subjetivo com fundamento no art.927, parágrafo único do Código Civil. (STOCO, 2007, p.637)

O dispositivo constitucional em seu art.7º, XXVIII, prevê expressamente que o empregador somente estará obrigado a reparar danos que porventura venha a causar a seus colaboradores, caso seja comprovado que o mesmo incorreu em dolo ou culpa.

Segundo esta corrente, o diploma infraconstitucional não revogou dispositivo constitucional, até porque, se essa fosse a intenção do legislador, o mesmo teria procedido a inserção do dispositivo por meio de emenda constitucional. Não o fazendo, continua plena em atividade e eficácia. Entre outras palavras, se ainda há vigência do dispositivo constitucional e este é soberano, não há do que se falar em aplicação das disposições do Código Civil de 2002. (MOREIRA, 2012, p.116).

Rui Stoco entende não haver a possibilidade de responsabilidade objetiva do empregador, pois a responsabilidade civil, nas hipóteses de acidente de trabalho com suporte na culpa (*latu sensu*) do patrão está expressamente prevista na Constituição Federal. Igualmente, Adalberto Martins complementa manifestando que segue:

O parágrafo único do art.927 do Código Civil, não tem aplicação na ordem trabalhista. Isto porque a responsabilidade objetiva em matéria de acidente de trabalho foi transferida para o órgão previdenciário, mediante seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem prejuízo da responsabilidade deste último nos casos de dolo ou culpa (art.7º XVIII da Constituição Federal) E não se argumenta que o art.7º da CF assegure direitos mínimos aos trabalhadores, sem prejuízo de outros que visem à melhoria de sua condição social, pois o direito comum é apenas fonte subsidiária do direito do trabalho (art.8º parágrafo único da CLT). Se não existe omissão na legislação trabalhista, não se cogita a aplicação do Direito Civil; e, na hipótese, temos norma trabalhista em sede constitucional (art.7º, XXVIII, da CF). Igualmente, reputamos indefensável o argumento de

que se deve observar o princípio da norma mais favorável, pois este só tem cabimento em face de duas normas trabalhistas e não uma norma trabalhista e outra extraída do Direito Civil” (MARTINS, apud STOCO, 2007,p.635).

Concluimos assim que segundo os doutrinadores adeptos a corrente subjetiva que o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, continua íntegro e desautoriza a aplicação do artigo 927, parágrafo único do Código Civil, independente de argumentação acerca de aplicabilidade da norma mais benéfica, tendo em vista que tal aplicabilidade apenas deverá ocorrer entre duas normas presentes na legislação trabalhista e não entre uma norma trabalhista e a Constituição Federal.

Ainda que assim não fosse, também se conclui que o dever de reparação foi transferido para o órgão previdenciário uma vez que o empregador é obrigado a pagar o seguro acidente de trabalho e assim sendo, não haverá prejuízo da responsabilidade do empregador nos casos de dolo ou culpa.

Neste sentido, para entender como é o entendimento dos tribunais a respeito da aplicação da responsabilidade subjetiva nos casos de acidente de trabalho, podemos observar o que dispõe a jurisprudência abaixo bem como o entendimento do Órgão Colegiado Regional de Roraima em sede de recurso de revista:

Recurso de Revista- Danos Moral e Material-Responsabilidade Subjetiva do Empregador- Comprovação de Negligência- 1. O Colegiado Regional manteve a sentença, em que se reconheceu a responsabilidade da Reclamada, pelo evento danoso, consistente no esmagamento do pé direito do Reclamante, sob o fundamento de que houve negligência patronal, quando permitiu que seus empregados não cumprissem as normas internas de segurança para movimentação de locomotivas e também porque não forneceu equipamentos de proteção individual (cinto de segurança).Aquele Juízo considerou ainda que a atividade desenvolvida pela empresa é de risco, nos termos do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, e aplicou a responsabilidade objetiva do empregador, decorrente de dano resultante da concretização do risco inerente ao ambiente de trabalho. Assim, são dois os fundamentos para a decisão: conduta culposa da Reclamada e responsabilidade objetiva prevista no parágrafo único do art.927 do Código Civil. No Direito do Trabalho está prevista a responsabilização do empregador, quando incorrer em dolo ou culpa pelo acidente de trabalho, que acarrete dano ao empregado (art.7º, XXVIII, da Constituição Federal), razão por que não cabe aplicação subsidiária da responsabilidade objetiva pelo risco da atividade, do que trata o direito civil (art.927, parágrafo único do Código Civil). A atribuição da responsabilidade civil objetiva ao empregador nessas condições efetivamente viola o comando do art.7º, XXVIII, da Constituição Federal, porquanto a responsabilização do empregador depende da comprovação de dolo ou culpa. Entretanto, ainda que a decisão recorrida contrarie o referido dispositivo constitucional, pelo enfoque da atribuição da responsabilidade objetiva do empregador, verifica-se que ela se mantém pelo primeiro fundamento, em que se reconhece justamente a existência de conduta patronal culposa. [...] (BRASIL, 2010).

Conclui-se ainda, através dos adeptos a corrente subjetiva:

Querer responsabilizar objetivamente o empregador por qualquer acidente sofrido pelo empregado é fadar a relação de trabalho ao insucesso, tornando-a inviável. A ele cabe a responsabilidade na falha da prevenção, pelo excesso de jornada imposto, pela inobservância das regras de ergonomia, segurança e outras, que comprometam a normalidade do ambiente do trabalho ou das condições em que este devia ter-se realizado, ou seja, quando cria condições inseguras para o trabalhador.(MALTEZ, 2011).

Por fim, há o entendimento daqueles que acreditam na união do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, juntamente com o art. 7º inciso XXVIII da Constituição Federal, cuja tese atribui a aplicabilidade das duas correntes verificando a culpa do empregador sem a imputação de responsabilização objetiva, tendo a culpa como sendo presumida.

3.2 Ônus da Prova nas Ações Acidentárias

Conforme foi possível verificar no decorrer deste artigo, nos casos de acidente de trabalho para que possa ser caracterizada a responsabilidade civil do empregador é necessário que sejam comprovados todos os requisitos necessários como a ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, a relação de causalidade e efetivamente o dano causado pelo empregador para que este seja responsabilizado pelo acidente de trabalho.

A regra geral é a distribuição do *ônus probandi*, presente no artigo 333 do Código de Processo Civil, onde cabe ao autor demonstrar os fatos constitutivos do seu direito e o réu os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos.

Aduz o artigo 333 do Código de Processo Civil:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Assim sendo, utilizando-se das duas vertentes existentes, tanto na aplicação da responsabilidade civil subjetiva quanto da objetiva, caberá ao empregador comprovar que não foi responsável pelo acidente e assim sendo, não tem a

obrigação de indenizar o empregado, e caberá ao empregado, na condição de autor da ação, apresentar os fatos que comprovem e constituam o seu direito de ser ressarcido pelo dano ocorrido.

O Tribunal Superior do trabalho vem julgando no sentido de que o ônus da prova recai sobre o empregador, que deverá comprovar a existência da conduta culposa e assim sendo, este não se desonera do dever de indenizar, presumindo-se a culpa. A integridade física do empregado é um dever anexo no contrato de trabalho, além de ser uma garantia expressa no artigo 5º da Constituição Federal.

Qualquer acidente ou doença com nexos na execução do contrato de trabalho importará na presunção *juris tantum* da culpa patronal. Para que o empregador possa eximir-se da condenação, da mesma forma já descrita acima, deverá comprovar que cumpriu a legislação ou que ocorreu qualquer forma excludente de responsabilidade civil tais como: culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro ou força maior.

Conclui-se, portanto, que o ônus da prova nas ações acidentárias fica a cargo do empregador, tanto pelo entendimento da doutrina majoritária quanto pelas decisões dos tribunais superiores, no entanto, comprovada a inexistência de nexos causal, culpa ou dolo por parte do empregador, bem como qualquer espécie de excludente de responsabilidade civil, este não será incumbido de indenizar o empregado e tão somente por garantir o seguro contra acidente de trabalho garantido pelo art.7º inciso XXVIII da Constituição Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da responsabilidade civil evoluiu muito no decorrer dos últimos anos.

No Brasil, a promulgação da Constituição de 1988 e a atribuição do princípio da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental na construção do nosso ordenamento jurídico fizeram com que conceito de responsabilidade sofresse alterações, principalmente no âmbito trabalhista na relação de responsabilidade entre o empregador e seus funcionários.

No caso de acidentes do trabalho, a responsabilidade civil do empregador acabou sendo objeto de discussão por muitos anos, inclusive esta, percorrendo até os dias atuais.

Com a elaboração do Código Civil de 2002 a discussão tomou proporções ainda maiores tendo em vista que se trouxe a questão da atribuição de responsabilidade sem culpa atrelada a chamada “Teoria do risco”, que atribui ao empregador a responsabilidade por assumir os riscos de sua atividade.

Atualmente, há uma tendência crescente de objetivação da responsabilidade civil por parte do empregador, afastando cada vez mais a culpa como regra do dever de indenizar, visando uma reparação solidária, tendo em vista a hipossuficiência existente entre o empregado para com o empregador.

No entanto, apesar desta grande mudança é importante ressaltar o fato de que a responsabilidade civil subjetiva ainda é aplicada em nosso ordenamento jurídico, até porque, o empregador já é obrigado a arcar com os custos previdenciários decorrentes dos acidentes de trabalho em qualquer circunstância e em eventual dano ocasionado ao empregado, caberá a este, ingressar com uma ação indenizatória a fim de obter eventual reparação a mais do que lhe foi conferido.

De qualquer forma, o primeiro cuidado cabível ao empregador para sua defesa é sempre verificar em todos os casos de acidente de trabalho se o empregado seguia rigorosamente todas as regras de segurança da empresa, se o trabalhador concorreu para a ocorrência do acidente, bem como se existiu nexos causal entre o fato gerador e o dano.

Conclui-se, portanto, que atualmente tanto a responsabilidade civil objetiva quanto à responsabilidade civil subjetiva são aplicadas nos casos de acidente de trabalho e doença ocupacional, muito embora a maior parte da doutrina e da jurisprudência atual atribuam a responsabilidade civil objetiva.

Por fim, acredito ainda que muito embora o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, tenha trazido mudanças para o entendimento de diversos doutrinadores, ainda que não haja uma alteração expressa na Constituição Federal, a discussão doutrinária e jurisprudencial irá perdurar por muitos anos.

REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Cláudio - **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2006

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. 0000033-86.2010.5.03.0080 RO, Des. Sebastião Geraldo Oliveira, 30/06/2010). Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=4415205#>. Acesso em 24 mai. 2014.

CAIRO JÚNIOR, José. **O Acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador** São Paulo: LTr, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MALTEZ, Felipe Almeida. Responsabilidade subjetiva e a culpa presumida do empregador nos casos de acidente do trabalho. **Jus Navigandi**. Teresina, 9 abr. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/18866>>. Acesso em: 26 mai. 2014.

MOREIRA, Adriano Jannuzzi. **Responsabilidade Civil do Empregador: Técnicas de Gestão Preventiva em Perspectiva Jurídica**. 1. ed. São Paulo: Lex, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.