



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM
DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

PEDRO HENRIQUE PEREIRA ALVES DE MIRANDA RAMALHO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR
DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO

Salvador

2017

PEDRO HENRIQUE PEREIRA ALVES DE MIRANDA RAMALHO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR
DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO**

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de Direito e Gestão como requisito parcial para a obtenção de grau de Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

**Salvador
2017**

Pedro Henrique Pereira Alves de Miranda Ramalho

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR DECORRENTE DE ACIDENTE DO
TRABALHO** / Pedro Henrique Pereira Alves de Miranda Ramalho. – Salvador, 2017-
75 p. : il. (algumas color.) ; 30 cm.

Monografia – **FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO**

**Curso de Pós Graduação Lato Sensu Direito do Trabalho e Processo do Trabalho
, 2017.**

PEDRO HENRIQUE PEREIRA ALVES DE MIRANDA RAMALHO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR
DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito e
Processo do Trabalho pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017

Dedico este trabalho à minha família, em especial a meu pai, grande incentivador da minha carreira no Direito.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pelo dom da vida e pela saúde para enfrentar todas as batalhas.

Aos meus pais, pelo incentivo constante na busca pelo crescimento profissional e como ser humano.

À minha amada mulher, Roberta, a qual se faz presente nos momentos mais difíceis, sem nunca perder o amor e a ternura, tão necessários nesta caminhada.

Por fim, aos professores da pós-graduação da Faculdade Baiana de Direito, sem os quais seria impossível conhecer com clareza o complexo universo do ordenamento trabalhista vigente no país, transmitindo seus conhecimentos, que permitiram, inclusive, a confecção do presente trabalho.

"Tudo é possível debaixo do sol - e a mesma coisa sucederá acima dele - Deus sabe." (Machado de Assis, 1908)

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar a responsabilidade civil do empregador em decorrência do acidente do trabalho. Para tanto, será feito um estudo geral sobre a responsabilidade civil: histórico, conceito, elementos da responsabilidade necessários para a configuração do dever de indenizar, as causas excludentes de responsabilidade e a dicotomia entre responsabilidade subjetiva e objetiva, sendo a primeira fundada na culpa e a segunda no risco, identificando como regra geral do ordenamento brasileiro a responsabilidade subjetiva, mas ressaltando a aplicação, em caráter excepcional, da responsabilidade objetiva nas hipóteses previstas em lei. Em seguida, terá lugar a análise do acidente do trabalho, seus efeitos e consequências: acidente típico, acidente de trajeto e doença ocupacional. Posteriormente, será abordada a questão atinente às normas de prevenção de acidentes do trabalho, as quais visam a proteção ao trabalhador. Tais normas são direcionadas não só ao empregador como também ao empregado, tendo em vista que ambos desejam evitar os eventos danosos. Será definido o que é seguridade e previdência social, além de ser perquirido se há a possibilidade de haver reparação cumulativa entre o empregador, através da responsabilização civil, e a Previdência, por meio do seguro acidentário, representada pelo INSS. Por fim será demonstrada a compatibilidade normativa entre a norma civil, que prevê, em seu artigo 927, parágrafo único, a responsabilidade objetiva para as atividades consideradas de risco, e o artigo 7º, XXVIII, da Constituição, que prevê a responsabilidade subjetiva como regra geral.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil; Empregador; Acidente do Trabalho; Seguridade Social; Culpa.

ABSTRACT

This research has as its main goal the analyses of the civil responsibility of the employer as a consequence of labor injure. To do so, it will take place a general study about civil responsibility: historical, concept, necessary elements to configure the obligation to indemnify, exculpatory causes, and the dichotomy between subjective and objective responsibility. Then, there will be an analyses of the labor injure, its effects, and consequences: typical injure, itinerary injure, occupational illness. After that, it will be approached the norms concerning labor injure prevention, which aim the protection of the worker. Such norms are pointed not just to the employer, but to the employee as well, since both desire to avoid damages. It will be defined what is social security, and questioned if it is possible a cumulative repair involving both employer and INSS. Finally, it will be shown the normative compatibility between the Civil Law, which says in its article 927, single paragraph, that the responsibility for the activities considered to be of risk is objective, and the article 7th, XXVII, from the Federal Constitution, which says that the subjective responsibility is the general rule.

KEY-WORDS: Civil Responsibility; Employer; Labor Injure; Social Security; Culpability.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CAT – Comunicação de Acidente do Trabalho

CC/02 – Código Civil de 2002

CC/16 – Código Civil de 1916

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

SAT – Seguro Acidente de Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 RESPONSABILIDADE CIVIL	16
2.1 HISTÓRICO	16
2.2 DEFINIÇÕES	19
2.3 ELEMENTOS	21
2.3.1 Conduta Humana	21
2.3.2 Dano ou Prejuízo	23
2.3.2.1 Requisitos	23
2.3.2.2 Dano Material	24
2.3.2.3 Dano Moral	25
2.3.3 Nexo de Causalidade	26
2.4 MODALIDADES	28
2.4.1 Responsabilidade Subjetiva	28
2.4.1.1 A Culpa	30
2.4.1.2 Gradação da Culpa	32
2.4.1.3 Espécies de Culpa	33
2.4.2 Responsabilidade Objetiva	37
2.4.2.1 Teoria do Risco	38
2.5 CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	40
2.5.1 Estado de Necessidade	41
2.5.2 Legítima Defesa	42
2.5.3 Exercício Regular de um Direito	43
2.5.4 Culpa Exclusiva da Vítima	44
2.5.5 Fato de Terceiro	44
2.5.6 Caso Fortuito e Força Maior	44
2.5.7 Cláusula de Não Indenizar	45
3 ACIDENTE DO TRABALHO E ACIDENTES EQUIPARADOS	46
3.1 CONCEITO DE ACIDENTE DO TRABALHO	46

3.2 ACIDENTE DO TRABALHO POR EQUIPARAÇÃO	48
3.2.1 Doença Ocupacional	49
3.2.2 Acidente de Trajeto	52
3.3 EFEITOS DO ACIDENTE DO TRABALHO	54
3.3.1 Lesão Corporal e Perturbação Funcional	55
3.3.2 Consequências da Lesão ou Disfunção	56
3.3.2.1 Morte	56
3.3.2.2 Incapacidade	57
3.4 NORMAS DE PREVENÇÃO CONTRA ACIDENTE DO TRABALHO	58
4 RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR POR ACIDENTE DO TRABALHO	62
4.1 SEGURIDADE SOCIAL	62
4.2 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL DO EMPREGADOR	64
4.3 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR	65
4.3.1 O Parágrafo Único do Artigo 927	66
4.4 O ARTIGO 7º, INCISO XXVIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	68
5 CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS	73

1. INTRODUÇÃO

A escolha do tema responsabilidade civil do empregador em decorrência de acidente do trabalho ocorreu com a finalidade de investigar a sua natureza jurídica e de analisar qual a maneira mais correta de ser aplicada na prática.

A matéria se mostra extremamente relevante no meio jurídico, posto que não se encontram ainda pacificados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Além disso, não obstante a inexistência de um consenso quanto às suas particularidades, diuturnamente são ajuizadas inúmeras ações deste teor na Justiça do Trabalho, devendo, portanto, as questões atinentes ao assunto ser elucidadas da maneira mais adequada e coerente juridicamente.

Percebe-se que a importância do tema permeia o plano teórico (ou doutrinário), prático (ou jurisprudencial) e também o social, posto que interessa a toda a sociedade a perfeita compreensão e aplicação dos institutos jurídicos existentes no ordenamento brasileiro. Isto porque o acidente do trabalho acarreta consequências danosas não só à vítima, mas, também para seus familiares, para a Previdência e para os empregadores.

Para que se possa ter uma compreensão satisfatória do tema é necessário adentrar primeiramente na teoria geral da responsabilidade civil, ressaltando-se algumas inovações trazidas com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, privilegiando o aspecto atinente às duas modalidades previstas, a subjetiva e a objetiva.

Além da análise do instituto da responsabilidade civil, com vistas à perfeita apreensão da matéria, há também a necessidade de conhecer o instituto do acidente do trabalho. O assunto não envolve apenas os infortúnios de consequências imediatas, ocorridos durante a execução de uma determinada atividade pelo trabalhador, mas também abrange a doença ocupacional, a qual decorre, de igual modo, do trabalho desempenhado pelo empregado quando a serviço do seu empregador, entretanto, só sendo manifestada após algum tempo, em razão do esforço repetitivo de certa função.

Ainda em relação ao acidente em si, serão abordados os efeitos ao empregado em decorrência do infortúnio, demonstrando de que maneira o dano se manifesta neste. E, também em decorrência do acidente, devem ser analisadas as

consequências jurídicas do fato, para que se possa apurar qual a responsabilidade do Estado e, principalmente, a do empregador.

O foco de toda a pesquisa desta monografia está voltado para os danos ocorridos ao empregado e a consequente responsabilidade do empregador, não cabendo, portanto, a análise quanto à possibilidade do acidente trazer eventuais danos a terceiros não integrantes da relação trabalhista.

Delimitado o foco da abordagem, deve-se aprofundar acerca da reparação pelos danos acidentários sofridos, na qual o empregado pode requerer através de duas maneiras, com possibilidade de cumulação, sendo elas: a reparação previdenciária, a cargo do Estado, através do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), decorrente do seguro contra acidentes do trabalho; e/ou reparação judicial contra o empregador, com fundamento na responsabilidade civil deste.

A avaliação acerca das modalidades de reparação dos danos em cada situação em concreto incumbe ao Poder Judiciário. Ou seja, é órgão julgador que irá definir qual é a espécie de responsabilidade civil do empregador aplicada ao caso, seja ela subjetiva, com análise de culpa, ou objetiva, sem a necessidade do elemento culpa. Mas, como já fora afirmado, o tema não se encontra pacificado nos tribunais, tendo gerado ainda mais divergências com o advento do Código Civil de 2002, o qual instituiu de forma expressa, em seu parágrafo único do artigo 927, a responsabilidade civil objetiva para as atividades de risco.

Da mesma forma, na doutrina também não se encontra pacificado o tema. São diversos os posicionamentos adotados. Há quem defenda que a responsabilidade civil ocorre nos moldes clássicos, de maneira sempre subjetiva, alegando incompatibilidade entre o artigo 7º, XXVIII e o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

Outros, de forma mais moderada e precisa, defendem que nos casos de acidente do trabalho haverá, como regra geral, a culpa presumida do empregador, operando assim a inversão do ônus da prova, por se tratar de um inadimplemento de ordem contratual. Entretanto, admitem também a responsabilidade objetiva nas hipóteses de atividades que normalmente desenvolvidas acarretem riscos para os direitos de outrem, fundamentados na Teoria do Risco.

Contudo, há também autores que defendem que a responsabilidade sempre será objetiva, se utilizando de uma interpretação ampliada da Teoria do Risco. Eles sustentam que sequer há a necessidade da existência do nexo casual entre a conduta

e o dano, porquanto entendem que o risco gerado pela atividade laboral deverá sempre ser suportado pelo empregador, independentemente de ser considerada como de risco. Tal posicionamento, deveras extremado, não possui maior destaque na doutrina e na jurisprudência.

Assim, tendo sido feitas tais considerações gerais acerca do tema, passa-se agora à divisão dos objetivos específicos do trabalho: analisar o instituto da responsabilidade civil, discorrendo acerca das modalidades subjetiva e objetiva; caracterizar o instituto do acidente do trabalho e identificar suas consequências jurídicas; identificar quais as espécies de responsabilidade civil que podem ser atribuídas ao empregador em decorrência do acidente do trabalho.

O primeiro capítulo fará um apanhado geral acerca da responsabilidade civil, ressaltando seus aspectos mais importantes, como a Teoria da Culpa, a Teoria do Risco, classificações doutrinárias, seus elementos essenciais e também as causas excludentes de responsabilidade. Somente com o conhecimento desses conceitos fundamentais é que se pode avançar na matéria no que tange às relações acidentárias. É neste capítulo que serão fornecidos os subsídios para que se chegue à caracterização da natureza jurídica da responsabilidade civil do empregador decorrente do acidente do trabalho.

No segundo capítulo será abordada a matéria atinente ao acidente do trabalho, estabelecendo o seu conceito, as formas de acidente do trabalho, incluindo a equiparação legal, além abordar a legislação pertinente à regulação matéria e as normas que versam sobre a proteção ao trabalhador e ao meio ambiente do trabalho.

O último e mais relevante capítulo, posto que se encontra o cerne de toda a pesquisa, será dedicado à compreensão acerca da seguridade social, caracterizando a responsabilidade do Estado, através do INSS, perante o acidente do trabalho, e também à responsabilidade civil do empregador, momento em que será averiguada natureza jurídica do instituto.

Neste capítulo será feita uma análise do que está previsto legalmente à nível constitucional e ordinário, sendo trazido ao foco o artigo 7º da Constituição e também o artigo 927, parágrafo único do Código Civil.

Diante de todos esses fundamentos teóricos e legais, no terceiro capítulo será esclarecido se o empregado poderá ser indenizado pelo acidente e qual será a natureza jurídica desta responsabilidade do empregador, se subjetiva ou objetiva, ou se ambas podem ser aplicadas a depender do caso concreto.

Por fim, na conclusão, será arrematado o posicionamento defendido, trazendo as respostas aos questionamentos e objetivos suscitados. É nesta parte do trabalho que serão respondidas as questões principais, como a natureza jurídica da responsabilidade do empregador, se subjetiva ou objetiva e se as duas podem ter aplicação prática e em quais casos.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 HISTÓRICO

A responsabilidade civil, assim como diversos outros temas jurídicos, encontra suas raízes no direito antigo, mais precisamente no Direito Romano, devido à forte influência romanista no âmbito do Direito Civil pátrio. Portanto, para que se possa compreender com mais propriedade os institutos que hoje vigem no ordenamento jurídico brasileiro, se faz necessário analisar a origem desses e de que forma se consagraram e são aplicados hodiernamente.

Mesmo antes de existir uma sociedade organizada, de regras claramente definidas, já havia maneiras arcaicas de resolução dos conflitos entre as pessoas, sendo estas fundamentadas basicamente na vingança coletiva, na qual a ação ou omissão acarretava em uma reação imediata e desmedida do ofendido, através da força física ou moral não só ao ofensor, mas também ao grupo pertencente por ele, caracterizando, assim, uma espécie de responsabilidade coletiva.

Entretanto, nesses primórdios não se cogitava a ideia de reparação, visto que a não se buscava a restituição da situação anterior, mas meramente a vingança, criando assim duas vítimas e dois agressores.

Também numa fase primitiva surgiu a vingança privada, consistente no revide da vítima de forma proporcional à ação do autor do dano. É o início da aplicação da Lei de Talião, que pregava a regra do olho por olho, dente por dente. Com ela surgiu a ideia de intransmissibilidade pessoal da pena, além da proporção ao dano experimentado.

Em seguida surge a fase da composição voluntária, através da Lei das XII Tábuas, a qual possibilitava ao ofendido a escolha pela vingança privada ou pela compensação material. Como observam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona

Filho, “por força de uma solução transacional a vítima receberia, a seu critério e a título de *poena*, uma importância em dinheiro ou em outros bens”¹, constituindo, assim, já um grande avanço em relação à fase anterior.

Com isso, como bem ressalta José Cairo Júnior, a lei foi consagrando:

[...] o uso da composição voluntária, transformando-a em composição legal. Caracterizava-se pela obrigatoriedade e pela fixação casuística, por uma autoridade competente, de uma indenização para cada espécie de delito, sendo vedada a utilização da autodefesa².

Entretanto, apesar da grande importância da Lei das XII Tábuas, foi com o surgimento da *Lex Aquilia* que a evolução histórica da responsabilidade civil deu o seu maior passo. Tamanha foi sua relevância que deu origem ao nome da responsabilidade civil extracontratual, a qual permanece ainda nos tempos atuais. Segundo Maria Helena Diniz³, foi com ela que se cristalizou a ideia de reparação pecuniária do dano, obrigando o agente a suportar o ônus da reparação através de seu patrimônio, surgindo assim a noção de culpa como elemento essencial da responsabilidade civil, de forma que o lesante, não agindo com culpa, se isentaria de qualquer responsabilidade.

Formada por três partes, a última delas é considerada a mais relevante, posto que regulava o *damnum injuria datum*, ou seja, a destruição ou deterioração provocada a uma coisa alheia que empobrecia a vítima sem enriquecer o autor. Posteriormente as sanções dessa lei passaram a ser aplicadas aos danos causados por omissão ou sem o estrago físico e material do bem. Ressalta ainda Maria Helena Diniz que foi então que o Estado passou a intervir nos conflitos privados, fixando o valor dos prejuízos, obrigando ao lesado a aceitar a composição, não cabendo mais a possibilidade de vingança⁴.

Portanto, nota-se o grande avanço jurídico em relação à fase da vingança e da justiça pelas próprias mãos, com o surgimento da ideia de reparação do dano por meio econômico em substituição à de olho por olho, dente por dente, passando o

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. V.3 – Responsabilidade Civil*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p 54.

² CAIRO JUNIOR, José. *O acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2008. p 28.

³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, v.7. Responsabilidade Civil*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.27.

⁴ Idem, *ibid*, p. 27.

estado a intervir de maneira mais sistemática na resolução dos conflitos entre os membros da sociedade.

Muito posteriormente, essa noção da culpa como elemento essencial da responsabilidade civil aquiliana foi incorporada por um dos códigos mais influentes da história moderna, qual seja ele, o Código Civil de Napoleão. Esse monumental *codex* influenciou, dentre tantas outras legislações pelo mundo, o Código Civil brasileiro de 1916, que marcou a desvinculação normativa do Brasil em relação a Portugal.

Aguiar Dias, citado por José Cairo Junior, assevera que antes do Código Civil de 1916, as relações civis brasileiras eram regidas pelas Ordenações Filipinas, as quais não faziam distinção entre reparação, pena e multa, “não visando, claramente, à indenização, nem mesmo quando os bens do criminoso sofriam confiscação pela coroa”.⁵

Segundo Cairo Junior, no ordenamento jurídico pátrio quem primeiro abordou o tema da responsabilidade civil foi o Código Criminal de 1830⁶, trazendo consigo regras que disciplinavam a apreciação de casos relacionados a este tema, estabelecendo, quando possível, a reparação natural, bem como a garantia da indenização ao ofendido ou sua família pelo dano sofrido.

Ainda em relação ao Código Civil brasileiro de 1916, em seu art. 159 foi instituído como regra geral a responsabilidade civil subjetiva, ou seja, fundada na culpa, havendo, contudo, exceções em alguns dispositivos, os quais tratavam da responsabilidade civil objetiva.

Ainda assim, o Código Civil de 1916 não se mostrou suficiente para resolver todas as hipóteses de reparação de danos, posto que a teoria clássica limitava bastante as hipóteses de responsabilidade, além de haver dificuldades em certas situações de se provar a existência de culpa do agente, impossibilitando, desta forma, a resolução justa de inúmeros conflitos atinentes à responsabilização civil.

Na esteira dessas situações e com a gradual evolução da doutrina e jurisprudência foi que em 2002, instituído pela lei 10.406, passou a vigor o atual Código Civil brasileiro, o qual trata, em seus artigos 927 e seguintes, da responsabilidade civil decorrente de ato ilícito, e estabelece, ainda em caráter excepcional, a obrigação de indenizar independentemente de culpa, quando a

⁵ DIAS, José de Aguiar, p. 25 *apud* CAIRO JUNIOR, José. *O acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2008. p 31.

⁶ *Ibid.* p. 31

atividade comumente desenvolvida pelo autor do dano implicar risco para os direitos de outrem.

2.2 DEFINIÇÃO

A palavra responsabilidade, segundo Marcus Cláudio Acquaviva, tem sua origem no verbo latino *spondere*, significando garantir, prometer, vincular-se⁷. Entretanto, a conceituação geral de responsabilidade é não é simples de ser alcançada de forma igual por toda a doutrina, posto que inúmeros são os ramos do direito que esta permeia.

Uma das acepções trazidas por Acquaviva e que se faz relevante para o perfeito entendimento jurídico da palavra é: “dever que o indivíduo tem de agir conforme as normas sociais, sejam estas puramente morais, portanto desprovidas de coercibilidade, ou jurídicas, portanto coercitivas.”⁸

Tal conceito jurídico de responsabilidade deriva da ideia de dever jurídico, que pode ser positivo ou negativo. Os deveres positivos são ações - dar ou fazer - que devem ser praticadas pelos cidadãos, já os negativos são aqueles em que o sujeito tem que se abster da prática de determinada conduta - não fazer ou tolerar algo -, com o propósito de atingir o dever geral de não prejudicar a ninguém – máxima do *neminem laedere*, expressa pelo Direito Romano.

Carlos Roberto Gonçalves, por seu turno, entende que a palavra “responsabilidade” “encerra a ideia de garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir”.⁹

Toda responsabilidade civil deriva pressupõe a violação de uma norma jurídica preexistente. A depender da natureza jurídica dessa norma preexistente, a responsabilidade civil poderá ser contratual ou extracontratual¹⁰. A primeira será sempre mais fácil de se comprovar, porquanto sua norma preexistente seja o próprio contrato.

⁷ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva*. 13ª ed. Atual., rev. e ampl. - São Paulo: Ed. Jurídica Brasileira, 2006. p. 743.

⁸ Idem, *ibid*, p. 743.

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 57.

¹⁰ Esta última também é conhecida como aquiliana, que é uma homenagem à lei romana (*Lex Aquilia*).

Diversos autores nos brindam com conceitos da responsabilidade civil. Alguns deles, contudo, merecem ser referenciados.

O autor Sérgio Cavaliéri¹¹ explica que responsabilidade civil “designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico”. Arremata este doutrinador que “responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”.

Por sua vez, a autora Maria Helena Diniz define responsabilidade civil como sendo:

[...] a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou de animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia da culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva).¹²

Rui Stoco também leciona que:

[...] a responsabilidade civil traduz a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar (*neminem laedere*) implícito ou expresso na lei.¹³

Por fim, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho concluem que:

[...] a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior das coisas.¹⁴

¹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 2.

¹² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, v.7. Responsabilidade Civil*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.50.

¹³ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 8ª ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 138.

¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. V.3 – Responsabilidade Civil*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p 53.

O diploma civil de 2002, em seu artigo 186¹⁵, deixa claro que o ato ilícito é a base da responsabilidade civil. Então, aquele que pratica o ato ilícito estará sujeito à responsabilização civil pelos danos e prejuízos que venha a causar a outrem ou violar direito alheio.

2.3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Como qualquer outro fenômeno jurídico, a responsabilidade civil também possui e necessita de certos elementos para sua formação. Também chamados de pressupostos, tais elementos são imprescindíveis para que se configure uma responsabilização civil.

Através do artigo 186 do Código Civil nacional, torna-se possível a identificação de tais elementos caracterizadores da responsabilidade civil. Desta forma, seriam eles a conduta humana, seja ela positiva ou negativa, a ocorrência de dano ou prejuízo, além da existência do nexo de causalidade.

Face à importância do tema, esses elementos serão tratados mais detidamente em tópicos a seguir.

2.3.1 Conduta Humana

O primeiro desses elementos ensejadores da responsabilização civil é a conduta humana. *A priori* já se percebe que apenas o homem é passível de ser civilmente responsabilizado, seja por si ou por meio de pessoas jurídicas que constituiu¹⁶.

A conduta humana é resultado de uma ação ou omissão humana voluntária, ou por negligência, imprudência ou imperícia, capaz de configurar a responsabilidade civil.

¹⁵ Art. 186 CC/2002: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. V.3 – Responsabilidade Civil*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p 73.

Nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, “trata-se da conduta humana, positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que desemboca no dano ou prejuízo”.¹⁷

Já Maria Helena Diniz aduz que essa ação vem a ser:

[...] o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.¹⁸

Assim, vê-se que este elemento possui como requisito próprio a voluntariedade. Significa um poder de escolha do agente, de portar-se de acordo com a sua vontade, desde que haja o necessário discernimento e consciência para agir de tal forma. Sem esse requisito, não há falar-se em conduta humana passível de responsabilização.

Em seguida, deve ser chamada a atenção às formas de manifestação da conduta humana. Pode ela se dar de maneira positiva ou negativa.

A primeira diz respeito a uma atuação ativa do agente, onde este, Ao invés de abster-se, comporta-se positivamente e imbuído de vontade. Exemplificando, tem-se o caso da pessoa que arremessa um projétil em veículo alheio, vindo a causar-lhe dano.

Já a segunda está relacionada com uma omissão agente, quando este podia ou deveria atuar, resultando em uma abstenção causadora de danos a outrem. Como exemplo, um profissional contratado para prestar serviços de manutenção em um condomínio e nada faz diante de uma irregularidade que constata nas estruturas das edificações.

Por fim, deve ser levado em conta outra questão. A conduta humana não precisa necessariamente resultar de atos ilícitos para que dê vez a uma responsabilização. É possível a sua incidência quando da prática ou omissão lícita também. Muitas vezes o atuar dentro protegido legalmente perpassa um certo limite e gera danos a outrem. É o que ocorre quando, em estado de necessidade, gera-se um prejuízo a terceiro inocente. De igual forma, pode ser que, mesmo dentro do limite

¹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. V.3 – Responsabilidade Civil*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 73.

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, v.7. Responsabilidade Civil*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.56.

tolerável, seja necessária uma indenização a fim de ressarcir danos causados. Caso da expropriação por motivo de interesse público, por exemplo.

É dentro dessa lógica, inclusive, que parte da doutrina entende que a ilicitude não constitui pressuposto essencial da responsabilidade civil¹⁹.

2.3.2 Dano ou Prejuízo

O dano é elemento imprescindível à configuração da responsabilidade civil, porquanto sem ele não existe o que ser ressarcido. Na medida em que um agente viola direito de outrem, restará configurado o dano ou prejuízo a esta parte.

Nas palavras dos professores Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto:

O dano é o fato jurídico desencadeador de responsabilidade civil. Não há responsabilidade civil sem dano. Aliás – ao contrário do que se verificava em um passado recente –, pode mesmo se cogitar de reparação do dano sem a constatação do ato ilícito, da culpa, ou mesmo em casos extremos, do nexo causal.²⁰

Deve o dano ser efetivo, isto é, há de ser uma violação comprovadamente certa, pois do contrário, não haveria o que se reparar e ainda estar-se-ia diante de um odioso enriquecimento sem causa.

Poderá o dano ser do tipo material (ou patrimonial) ou moral, a depender do tipo de direito que venha a violar. Contudo, este tema será melhor debatido mais adiante.

2.3.2.1 Requisitos para Reparação dos Danos

Em tese, todos os danos podem ser ressarcidos, visto que, mesmo que não seja possível o restabelecimento do equilíbrio anterior, sempre poderá se estabelecer uma compensação pecuniária para este prejuízo, em benefício do lesado. Todavia,

¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. V.3 – Responsabilidade Civil*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 77.

²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*, v. 3. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 201.

para que se possibilite a reparação de todos estes danos, é necessária a presença de alguns requisitos específicos. Assim, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, estabelecem os seguintes requisitos para que o dano seja indenizável: violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica, certeza do dano e subsistência do dano.²¹

A certeza se relaciona com a efetividade do dano, ele tem que existir realmente, não bastando, por exemplo, uma previsão hipotética. Assim, não se pode reparar uma hipótese de dano. Por exemplo, nas situações em que ocorre a perda de uma chance, na qual a pessoa deixa de obter um ganho em virtude da conduta de outra, não poderia se cogitar da reparação por danos materiais, posto que o dano é hipotético, ou seja, incerto. A pessoa poderia ter se beneficiado com algo ou não. Uma solução jurídica tecnicamente para situações como esta aceitável é a possibilidade de haver a majoração do dano moral, posto que passível de certeza.

Contudo, pode ser que esse dano certo seja futuro, não devendo ser necessariamente confundido com dano atual, que é uma outra característica que o dano deve possuir para que possa ser reparado civilmente.

Para que o dano seja indenizável é necessária ainda a subsistência do mesmo, ou seja, o dano não mais será passível de ressarcimento quando já houver sido reparado, em momento anterior. Logicamente, se já se restabeleceu o equilíbrio anterior não mais restam motivos para que a vítima venha a ser indenizada.

2.3.2.2 Dano Material

Conforme fora mencionado anteriormente, os danos, ensejadores da responsabilização civil, são classificados em materiais (ou patrimoniais) e morais. O dano material é compreendido como a perda ou diminuição do patrimônio da vítima, que tenha valoração econômica.

Neste sentido, com fundamento no conceito de patrimônio, Maria Helena Diniz delimita o dano material como sendo:

[...] a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que

²¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. V.3 – Responsabilidade Civil*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.p.p 89-90

lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável.²²

A referida autora fornece como exemplo de dano material a incapacidade do lesado para o trabalho, posto que esta vítima e seus beneficiários dependem economicamente do seu trabalho para sobreviver.

O dano material abarca o tanto o dano imediato, aquele chamado de dano emergente, quanto o futuro, os chamados lucros cessantes.

Assim dispõe o Código Civil em seus artigos 402 e 403:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

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.

É importante ressaltar que não obstante a possibilidade legal de indenização por lucros cessantes, este dano deve ser comprovado na ação de indenização, de forma imediata, posto que o artigo 402 veda a indenização por dano hipotético.

2.3.2.3 Dano Moral

Diferentemente da violação material, o dano moral pode ser conceituado, segundo Cristiano Chaves, “como *uma lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela*”, havendo íntima ligação à ideia de dignidade da pessoa humana.²³

A doutrina hodiernamente entende o dano moral como sendo uma lesão a direito da personalidade. Por isso, sempre que direitos, como a honra e a imagem, estar-se-á falando em violação moral.

²² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, v.7. Responsabilidade Civil*. 25^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 84.

²³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil: responsabilidade civil, v. 3. 2^a ed.* São Paulo: Atlas, 2015. p. 266.

Antes discriminado e atrelado sempre ao dano material, o dano moral ganhou efetivo *status* e autonomia a partir da promulgação da Carta Magna de 1988. Com isso, não foi surpresa quando a Lei Civil de 2002 trouxe em seu artigo 126 disposição expressa sobre o tema:

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.

Ainda no que tange este tipo de dano, há de se falar do chamado dano moral *in re ipsa*, também conhecido como dano implícito. Significa dizer que há uma lesão em que a produção da prova é dispensada. Ocorre bastante em casos em que a prática danosa é reiterada e corriqueira nos tribunais, como é o caso das inscrições indevidas em serviços de proteção ao crédito.

2.3.3 Nexo de Causalidade

Último elemento essencial da responsabilidade civil a ser tratado nesta obra, o nexos de causalidade configura-se como um liame, ou seja, um elo existente entre a conduta humana do agente e o dano ou prejuízo ocorrido. É o mesmo que dizer que determinado comportamento deu causa a um dano produzido.

Tratando da importância do nexos causal, como pressuposto indispensável para configuração da responsabilidade civil, Gisela Cruz afirma que:

Para que se configure a obrigação de indenizar, não basta que o agente haja procedido contra o Direito, nem que tenha criado um risco, tampouco que a vítima sofra um dano; é preciso que se verifique a existência de uma relação de causalidade a ligar a conduta do agente, ou sua atividade, ou sua atividade, ao dano injustamente sofrido pela vítima.²⁴

Inexistindo nexos causal, portanto, torna-se incabível falar-se em indenização reparatória, já que é preciso que a ação ou omissão voluntária viole direito alheio, e não que outro fato seja a causa de tal dano ou prejuízo.

²⁴ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexos causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 4.

Apesar da simplicidade de seu conceito, dificuldade surge quando se envolve a análise de concausas.

Como corolário natural de uma discussão, teorias diversas surgem com o intuito de tentar dirimir tais divergências. E assim se sucedeu em relação ao nexo de causalidade.

Três importantes teorias tentam explicar este elemento essencial da responsabilidade civil.

Gagliano e Pamplona Filho²⁵ trazem a primeiramente a Teoria da *Conditio Sine Qua Non*, elaborada pelo jurista Von Buri. Dispõe que todo fator que contribui para o resultado é causa. Por exemplo, aquele que pôs fogo em um terreno, causando um incêndio que se alastra por outras áreas, teve comportamento que deu causa ao dano, já que se não o fizesse, nada ocorreria.

Esta teoria, contudo, traz um inconveniente, pois abarca todo e qualquer comportamento. Portanto, em crime praticado com o uso de armas, o fabricante das mesmas seria responsabilizado pelos danos.

A segunda trazida pelos supracitados autores é teoria é a da Causalidade Adequada, de Von Kries²⁶. Sustenta que causa é apenas o antecedente abstratamente idôneo à consumação do resultado, ou seja, é apenas o antecedente adequado a produzir o resultado danoso. Exemplificando, o uso da arma para matar alguém é causa adequada, mas a compra da mesma para a referida prática não é.

Já a terceira teoria expõe que causa é somente o antecedente fático unido por um vínculo direto, imediato e necessário ao resultado danoso. Trata-se da Teoria da Causalidade Direta e Imediata.

Para melhor compreensão, exemplifique-se: Caio desfere um soco em Mévio, que é levado ao hospital por Tício. No caminho, o carro deste bate e Mévio vem a falecer. Para a teoria, a batida é causa direta e imediata da morte.

A teoria mais aplicada em sistemas jurídicos é a da Causalidade Adequada. Contudo, o Código Civil brasileiro adotou a terceira, qual seja a Teoria da Causalidade Direta e Imediata.

Prova desta adoção feita pelo Código Civil, é a leitura do art. 403:

²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. V.3 – Responsabilidade Civil*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.p. 140.

²⁶ Idem, Ibid, p. 142.

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.

2.4 MODALIDADES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

2.4.1 Responsabilidade Subjetiva

Segundo Sílvio Venosa, "o princípio gravitador da responsabilidade extracontratual no Código Civil é o da responsabilidade subjetiva, ou seja, responsabilidade com culpa [...]"²⁷

Essa visão pode ser depreendida a partir da leitura do "caput" do já citado art. 927 do CC, conjuntamente com os artigos 186 e 187 do mesmo diploma.

Sérgio Cavalieri, por sua vez entende de forma diferente, quando defende o seguinte posicionamento:

[...] se o Código de 1916 era subjetivista, o Código atual prestigia a responsabilidade objetiva. Mas isso não significa dizer que a responsabilidade subjetiva tenha sido inteiramente afastada. Responsabilidade subjetiva teremos sempre, mesmo não havendo lei prevendo-a [...]. Temos no Código atual um sistema de responsabilidade prevalentemente objetivo, porque esse é o sistema que foi montado ao longo do século XX por meio de leis especiais; sem exclusão, todavia da responsabilidade subjetiva, que terá espaço sempre que não tivermos disposição legal expressa consagrando a responsabilidade objetiva.²⁸

Assim, este autor defende que, atualmente, a responsabilidade civil objetiva é a regra adotada pelo nosso ordenamento, muito embora, a maior parte da doutrina a considere como exceção. Este entendimento do autor se baseia, principalmente, no estabelecimento da responsabilidade civil objetiva pelo CDC, sendo que, após a sua entrada em vigor, a responsabilidade objetiva deixa de ser exceção e passa a ter uma maior incidência, na prática, do que a própria responsabilidade subjetiva.

²⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. *Responsabilidade Civil*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p 16

²⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012. pp.23-24.

Em sentido contrário, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona defendem que a regra geral continua sendo a responsabilidade subjetiva, tal qual interessante trecho a seguir:

Assim, a nova concepção que deve reger a matéria no Brasil é de que a regra geral da responsabilidade civil continua sendo a responsabilidade subjetiva, mas que é possível, como no sistema anterior, haver hipóteses de responsabilidade objetiva, em função de previsão legal ou - novidade legislativa - da atividade desenvolvida pelo autor do dano (se for considerada de risco para os direitos de outrem).²⁹

Abstraindo-se esta discussão doutrinária sobre a regra de responsabilidade civil aplicada no Brasil, deve-se partir para o estudo da responsabilidade subjetiva propriamente dita e dos principais elementos utilizados na sua definição, que é o objeto desta seção.

Discorrendo sobre o assunto, Caio Mário da Silva Pereira assevera que:

A essência da responsabilidade subjetiva vai assentar, fundamentalmente, na pesquisa ou indagação de como o comportamento contribui para o prejuízo sofrido pela vítima. Assim procedendo, não considera apto a gerar o efeito ressarcitório um fato humano qualquer. Somente será gerador daquele efeito uma determinada conduta que a ordem jurídica reveste de certos requisitos ou certas características.

Assim considerando, a teoria da responsabilidade subjetiva erige em pressuposto da obrigação de indenizar, ou de reparar o dano, o *comportamento culposo* do agente, ou simplesmente a sua *culpa*, abrangendo no seu contexto *a culpa propriamente dita e a dolo da agente*.³⁰ (grifos no original).

Desta forma, pode-se depreender que a responsabilidade civil subjetiva possui como elemento fundamental, além dos demais elementos característicos do dever de indenizar, já explicitados anteriormente (conduta comissiva ou omissiva, dano e nexo de causalidade), a culpa em sentido amplo. Não pode haver responsabilização civil.

²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. V.3 – Responsabilidade Civil*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.p.59-60

³⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. pp. 29-30.

Para esta teoria, se o agente não incorre de forma culposa ou dolosa para a ocorrência do evento que cause dano a outrem.

Sendo assim, deve-se avaliar com mais profundidade o elemento culpa, para que se possa compreender melhor este tipo de responsabilidade.

2.4.1.1 A Culpa

Nas palavras de Sílvio Venosa:

A doutrina concorda que não é fácil estabelecer o conceito de culpa, embora não haja dificuldade de compreendê-la nas relações sociais e no caso concreto. O conceito jurídico de culpa sofreu inúmeras transformações nos dois últimos séculos.

Em sentido amplo, culpa é a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar.³¹

Este mesmo autor cita José de Aguiar Dias, que também pontuou a dificuldade de se conceituar a culpa e adotou uma definição bastante prolixa deste elemento:

A culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta; isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude (grifos no original).³²

Ao definir a culpa em sentido estrito, Sergio Cavalieri Filho diz que "pode-se conceituar a culpa como conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível".³³

Entende-se, portanto, que, neste sentido, a culpa pode se manifestar através das seguintes formas: negligência, imprudência ou imperícia. Apesar de tal diferenciação, o nosso Código ao definir o ato ilícito no art. 186, tratou apenas da

³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. *Responsabilidade Civil*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.27.

³² Idem, *ibid.* p. 28.

³³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 36.

culpa, considerando-a como negligência ou imprudência, deixando de tratar da imperícia e da ação dolosa.

Rui Stoco define estas três espécies de culpa da seguinte maneira:

A imprudência é a falta de cautela, o agir açoitado ou precipitado, através de uma conduta comissiva, ou seja, um fazer [...].

A negligência é o descaso, a falta de cuidado ou de atenção, [...] a omissão quando do agente se exigia uma ação ou conduta positiva.

A imperícia é a demonstração de inabilidade por parte do profissional no exercício de sua atividade de natureza técnica, a demonstração de incapacidade para o mister a que se propõe.³⁴

A doutrina tradicional, também estabelece quais são os elementos componentes da culpa: a conduta voluntária com resultado involuntário (no caso do dolo, esta conduta tem a intenção de causar um dano); a previsão ou previsibilidade do resultado; e, a violação de um dever de cuidado, cautela ou diligência.³⁵ Por esse motivo é que o caso fortuito e a força maior são hipóteses de exclusão de responsabilidade, além daqueles eventos que ocorreriam mesmo quando tivesse o agente tomado todos os cuidados necessários para evitá-lo, agindo cuidadosa e diligentemente.

Assim, pode-se concluir que o conceito de culpa, em sentido amplo, abrange toda espécie de comportamento contrário ao Direito, dividindo-se em dolo (conduta intencional) ou culpa em sentido estrito (conduta sem a intenção de causar prejuízo).

Deste modo, apesar de ser uma tarefa bastante complicada esta definição, pode-se considerar a culpa como o comportamento do agente para a consumação de um determinado prejuízo a outrem, tenha esta conduta o intuito de efetivamente causar um dano (dolo) ou não (culpa *stricto sensu*).

Sergio Cavalieri Filho estabelece, entretanto, que:

Para alguns não há utilidade prática na distinção entre dolo e culpa, porquanto, pelo nosso Direito vigente, o agente responde igualmente pelas consequências da sua conduta, sem se indagar se o resultado danoso entrou

³⁴ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 8ª ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 158.

³⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. V.3 – *Responsabilidade Civil*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.p. 183-184.

nas cogitações do infrator, ou se a violação foi especialmente querida.

[...]

No Cível a indenização é proporcional ao dano sofrido pela vítima, já que o objetivo da indenização - tomar indene - é reparar o dano o mais completamente possível.³⁶

Apesar disso, o Código Civil atual inovou quanto a esta matéria, prevendo no parágrafo único do seu art. 944, que "se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização"³⁷.

Devido a este dispositivo, considera-se que o CC passou a se importar com a gradação da culpa na fixação do valor da indenização decorrente da responsabilidade civil, muito embora a doutrina criticasse essa classificação da culpa durante a vigência do Código Civil de 1916.

2.4.1.2 Gradação da Culpa

A culpa, segundo a maioria dos doutrinadores, pode apresentar-se em três graus: grave, leve ou levíssima.

A culpa levíssima corresponde à extraordinária falta de atenção, pela ausência de habilidade especial ou conhecimento particular, que não poderia se supor tivesse o causador do dano. Já a culpa leve, corresponde à falta de atenção ordinária, incide, portanto, quando a lesão poderia ser evitada por medidas de cautela normais, própria do homem comum. A culpa grave, por sua vez, identifica-se na grosseira falta de cautela, no descuido inescusável ao homem ordinário, assemelhando-se, desta maneira, ao dolo.

Se, por exemplo, a culpa for considerada levíssima em uma determinada ação de indenização, poderá o juiz reduzir o valor desta reparação à vítima, considerando que o comportamento do agente foi mínimo para a ocorrência do dano indenizável. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona afirmam que essa disposição legal "parece ter sido concebida sob medida para as reparações pecuniárias de danos morais, tendo em vista a impossibilidade fática e jurídica de se aferir objetivamente um valor exato e

³⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 31.

³⁷ Art. 944 CC/2002: "A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único: Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente a indenização".

inquestionável para o dano perpetrado".³⁸

Assim, comprova-se que a gradação da culpa tem hoje maior relevância quando da aplicação prática nos casos concretos, deixando ela o papel teórico de forma secundária, para assumir, com a legislação civil em vigor, relevante função quanto aos critérios para fixação do valor indenizatório.

2.4.1.3 Espécies de Culpa

Doutrinariamente, também se divide a culpa em algumas espécies. Poderá haver culpa contratual (decorrente de contrato preexistente) e extracontratual ou aquiliana (resultante de lei ou preceito geral de direito), a depender da natureza do dever violado.

Há ainda outras modalidades, quais sejam: culpa *in vigilando*, culpa *in eligendo*, culpa *in custodiendo*, culpa *in comittendo*, culpa *in omittendo* e culpa *in contrahendo*.

A culpa *in eligendo* corresponde a uma escolha mal feita do representante ou preposto, tendo como exemplo a culpa atribuída ao patrão por ato danoso do empregado ou comitente.

A culpa *in vigilando* é a que decorre de uma falta de vigilância, de fiscalização, por parte daquele que tem o dever de indenizar, como é o caso dos pais que respondem pelos atos dos filhos menores que estão sob sua responsabilidade.

Tais espécies de culpa são utilizadas largamente para fundamentar posicionamentos jurisprudenciais, como se pode verificar nos arestos abaixo transcritos:

INDENIZAÇÃO - BRIGA ENTRE PACIENTES INTERNADOS EM CLÍNICA PSIQUIÁTRICA - FALECIMENTO - DEVER DE VIGILÂNCIA - OMISSÃO - CULPA IN VIGILANDO - DANO MORAL - EXISTÊNCIA - Cuida a hipótese de Ação Indenizatória, objetivando a reparação por danos morais em virtude das agressões sofridas pelo tio da Autora nas dependências do Réu, que vieram a ocasionar o falecimento do mesmo. - Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o Réu ao pagamento de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), devidamente corrigidos e com juros legais a contar da citação, além do pagamento das custas e honorários advocatícios fixados

³⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. V.3 – Responsabilidade Civil*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.p. 186.

em 10% (dez por cento) do valor da condenação. - Omissão do Réu no dever de vigilância. - Obrigação contratual. Responsabilidade subjetiva. - Comprovado o dano, o nexo de causalidade e a culpa. - Ocorrência de culpa in vigilando- Configuração do dano moral. - Valor arbitrado que atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade- Recurso que se nega provimento. (TJ-RJ - APL: 9530320048190039 RJ 0000953-03.2004.8.19.0039, Relator: DES. CAETANO FONSECA COSTA, Data de Julgamento: 30/09/2009, SETIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 16/10/2009)

APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ATROPELAMENTO. LAUDO PERICIAL. SOLIDARIEDADE DO CONDUTOR E DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO STJ. Havendo culpa do condutor do veículo na causação do acidente, reconhece-se também a culpa in eligendo do proprietário do mesmo. Redução das verbas indenizatórias fixadas a título de danos morais e estéticos para que sejam atendidos os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Recurso parcialmente provido, na forma do art. 557 § 1º-A do CPC. (TJ-RJ - APL: 42341920048190054 RJ 0004234-19.2004.8.19.0054, Relator: DES. CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ, Data de Julgamento: 04/05/2011, DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 10/05/2011)

Entretanto, Stolze e Pamplona Filho³⁹ esclarecem que tanto a culpa *in eligendo*, quanto a culpa *in vigilando*, perderam sua aplicação prática, com o surgimento do CC de 2002, que, nos incisos do art. 932, prevê expressamente a responsabilização civil, independentemente da investigação do elemento anímico, do empregador por atos dos seus empregados, dos pais pelos atos dos filhos menores, dentre outras.

A culpa *in custodiendo*, por sua vez, diz respeito à falta de atenção na guarda de animais ou coisas, sob os cuidados do agente, e, também perdeu a sua importância prática pelo mesmo motivo delineado acima (art. 936 do CC).

Culpa *in comittendo* ou culpa *in faciendo* ocorre quando o agente pratica um ato positivo (ação) lesivo a outrem, enquanto a culpa *in omittendo* ou *in non faciendo*, decorre de uma omissão, que negligencia um dever de cuidado, sendo que esta tem como principal exemplo o não cumprimento da obrigação legal de alimentar o filho por parte dos pais.

³⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. V.3 – Responsabilidade Civil*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.p. 190.

Finalmente, a culpa *in contrahendo* é "aquela em que incorre o agente na fase anterior à elaboração de um contrato (fase de pontuação ou de punção)"⁴⁰. É uma modalidade de culpa específica daquele que se nega a celebrar contrato esperado, prejudicando o legítimo interesse da outra parte, fundamentado na boa-fé objetiva.

Sergio Cavaliere Filho ainda subdivide a culpa em presumida, concorrente e contra a legalidade (quando o dever violado resulta de texto expresso de lei ou regulamento), sendo que esta última modalidade tem uma menor aplicação prática. Tratando da culpa presumida, este autor dispõe o seguinte:

A culpa presumida foi um dos estágios na longa evolução do sistema da responsabilidade subjetiva ao da responsabilidade objetiva. [...] a diferença reside num aspecto meramente processual de distribuição do ônus da prova. Enquanto no sistema clássico (da culpa provada) cabe à vítima provar a culpa do causador do dano, no de inversão do ônus probatório atribui-se ao demandado o ônus de provar que não agiu com culpa.

[...]

A culpa presumida não se afastou do sistema da responsabilidade subjetiva, pelo que admite discutir amplamente a culpa do causador do dano; cabe a este, todavia, elidir a presunção da culpa contra si existente para afastar o dever de indenizar.⁴¹

Assim, como se pode depreender da leitura desta citação, a teoria da culpa presumida, apesar de ser confundida por muitos com a responsabilidade objetiva, está ainda no rol da responsabilidade subjetiva, já que não dispensa a presença da culpa para o consequente dever de indenizar, apenas inverte o ônus da prova da mesma.

A culpa concorrente, por sua vez, é aquela em que, não só o agente pratica uma conduta culposa, mas também, a própria vítima contribui também culposamente para ocorrência do evento danoso. A indenização, obviamente, deverá ser proporcionalmente reduzida, nestes casos, de acordo com a previsão legal no Código Civil.

O Código Civil de 2002, conforme citado anteriormente, trouxe disposição expressa quanto a esta temática, no caput do art. 945, ou seja, "se a vítima tiver

⁴⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. V.3 – Responsabilidade Civil*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.p. 190.

⁴¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 42.

concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano".

Note-se que, neste caso, serão utilizados dois critérios para fixação do valor da indenização, quais sejam a presença ou não de culpa da vítima e, em caso positivo, a gradação desta culpa em confronto com a culpa atribuível ao autor do dano, para que se possa estabelecer quem teve a maior parcela de culpa para ocorrência do dano.

A jurisprudência também já está consolidada, há muito tempo, a respeito da redução do valor da indenização nos casos de concorrência de culpas, conforme os seguintes julgados:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. QUEDA DE ANDAIME. NÃO-USO DO CINTO DE SEGURANÇA PELO OBREIRO. FALTA DE FISCALIZAÇÃO DA EMPRESA. CONCORRÊNCIA DE CULPAS. RECONHECIMENTO. SÚMULA N. 229-STF. DEPÓSITO JUDICIAL DO QUANTUM CORRESPONDENTE À PARTE DO AUTOR MENOR. - Mantida a determinação do depósito em caderneta de poupança do numerário cabente ao menor, é de permitir-se à sua genitora, que se acha no exercício do pátrio poder e da administração dos bens do filho, a livre movimentação da conta. Precedentes: Resps nºs. 34.820-5/RJ e 109.675-RJ). - Após a edição da Lei n.º 6.367/76, é admissível o pleito de reparação civil, decorrente de sinistro laboral desde então verificado, mediante a ocorrência de simples culpa do empregador, prescindindo-se do dolo ou culpa grave. Inexistência de obstáculo ao reconhecimento da concorrência de culpas. Recurso especial conhecido, em parte, e parcialmente provido. (STJ - REsp: 125948 RJ 1997/0022449-0, Relator: Ministro BARROS MONTEIRO, Data de Julgamento: 25/06/2002, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 10/03/2003 p. 218)

RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARAÇÃO DE DANO CAUSADO EM ACIDENTE DE VEÍCULOS. CULPA CONCORRENTE. INDENIZAÇÃO. Reconhecida a concorrência de culpas, impõe-se reconhecer a obrigação do réu de indenizar o autor, pagando pela metade o valor da indenização pleiteada. Recurso especial conhecido pelo dissídio e provido. (STJ - REsp: 29636 PI 1992/0030138-0, Relator: Ministro NILSON NAVES, Data de Julgamento: 20/04/1993, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 17.05.1993 p. 9333 RSTJ vol. 58 p. 338)

Apesar de todas as explicações que foram feitas sobre a responsabilidade subjetiva, resta claro, como já fora afirmado anteriormente, que ela, sozinha, não consegue alcançar todas as formas de reparação por um prejuízo sofrido, visto que há casos em que não há culpa do causador do dano, mas há um dano que deve ser reparado, pois a vítima não pode ficar desamparada após suportar um prejuízo.

Assim, diante de tudo que foi exposto, é necessário adentrar no estudo da responsabilidade civil objetiva, que será objeto específico da seção seguinte deste trabalho.

2.4.2 Responsabilidade Objetiva

Tendo sido feitas todas as considerações acerca da responsabilidade civil subjetiva, torna-se mais fácil neste ponto do trabalho, a compreensão da responsabilidade objetiva, posto que nessa modalidade não haverá a investigação do agente quanto a sua culpa para que este venha a ser responsabilizado.

A teoria da culpa, como já aduzido, está consagrada em todos os ordenamentos jurídicos vigentes. Todavia, os complexos fatos da vida, as necessidades prementes e o surgir dos casos concretos, não encontravam solução prevista na lei, como ressalta Alvino Lima⁴², citado por Raimundo Simão de Melo, levando a jurisprudência e a doutrina a ampliarem o conceito de culpa e acolher, embora excepcionalmente, conclusões de novas tendências doutrinárias na direção de outra solução paralela à responsabilidade aquiliana, qual seja, a responsabilidade objetiva.

Em sentido semelhante afirma J.J Calmon de Passos:

Os proveitos e vantagens do mundo tecnológico são postos num dos pratos da balança. No outro, a necessidade de o vitimado em benefício de todos poder responsabilizar alguém, em que pese o coletivo da culpa. O desafio é como equilibrá-los. Nessas circunstâncias, fala-se em responsabilidade objetiva e elabora-se a teoria do risco, dando ênfase à mera relação de

⁴² LIMA, Alvino apud MELO, Raimundo Simão. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador – Responsabilidades – Danos material, moral e estético*. 2. ed. São Paulo: LTR, 2006. p. 188.

causalidade, abstraindo-se, inclusive, tanto da ilicitude do ato quanto da existência de culpa.⁴³

O fundamento da responsabilidade civil objetiva no ordenamento jurídico brasileiro encontra-se no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, o qual dispõe que:

Art.927

[...]

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.

O dispositivo legal traz à tona a expressão “atividade de risco”, a qual, pelo seu conceito aberto, precisa de parâmetros para que se possa ter uma maior segurança na aplicação do dispositivo. Do contrário, estaria se criando, devido a pluralidade conceitual, uma instabilidade no ordenamento, afetando, assim, o princípio da segurança jurídica.

Dessa forma, tendo sido feitas essas observações quanto ao conceito genérico trazido pela lei civil, passemos agora ao estudo da chamada Teoria do Risco, para que se possa compreender melhor os seus limites e, assim, possa ser delimitado com uma maior precisão em que situações esta modalidade de responsabilidade civil deverá incidir.

2.4.2.1 Teoria do Risco

A teoria do risco, que representou um grande avanço na teoria objetiva, tem seus fundamentos nos mais elevados princípios de justiça e equidade, diante da complexidade da vida moderna que trouxe a multiplicidade de novos acidentes, os quais trazem inúmeros danos para as vítimas, trabalhadores que por muitas vezes se encontram impossibilitados de provarem a culpa do agente.

⁴³ PASSOS, José Joaquim Calmon de. O imoral nas indenizações por dano moral. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862 Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2989>>. Acessado em 21 fev. 2017.

Primeiramente, antes de adentrar nesta teoria, é necessário entender o que é risco, que segundo Maria Helena Diniz representa:

- a) possibilidade da ocorrência de um perigo ou sinistro causador de danos ou de prejuízo, suscetível de acarretar responsabilidade civil na sua reparação.
- b) Medida de danos ou prejuízos potenciais, expressa em termos de probabilidade estatística de ocorrência e de intensidade ou grandeza das consequências previsíveis.
- c) Relação existente entre a probabilidade de que uma ameaça de evento adverso ou acidente determinado se concretize com o grau de vulnerabilidade do sistema receptor a seus efeitos.⁴⁴

Essa teoria surgiu, conforme aponta Sérgio Cavalieri Filho, no final do século XIX, com a intenção de fundamentar a responsabilidade objetiva, devido ao agravamento do problema da reparação por acidente de trabalho decorrente da Revolução Industrial⁴⁵.

Com o desenvolvimento desta teoria do risco, surgiram quatro subespécies mais relevantes que a explicam, quais sejam: teoria do risco integral, teoria do risco profissional, teoria do risco proveito e teoria do risco criado.

A teoria do risco do integral, abolindo a ideia de culpa, proclama que qualquer fato, culposo ou não, deve assegurar à vítima a reparação do dano causado. Não se indaga como ou porque ocorreu o dano, como também não permite qualquer excludente. Pelo seu radicalismo essa teoria não prosperou nem mesmo entre seus partidários, tendo uma mínima aplicação prática em nosso ordenamento, sendo cabível apenas em casos excepcionais, como, por exemplo, na indenização por acidente de trabalho a cargo da Previdência Social, que é devida até mesmo diante da presença de uma das causas excludentes da relação de causalidade.

A teoria do risco profissional também não vislumbra a ideia de culpa. Ela foi elaborada para obrigar o empregador a ressarcir os acidentes ocorridos com seus empregados no trabalho ou em virtude dele. Para esta teoria, o dever de indenizar surge sempre que o dano causado for decorrente da atividade ou profissão do lesado.

⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 239

⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 152.

Cláudio Brandão⁴⁶ afirma, sobre a aplicação desta teoria, que ela contribui para que sejam adotadas medidas de segurança e, conseqüentemente, sejam reduzidos os índices de acidente do trabalho, provocando, assim, a diminuição do próprio risco.

Já a teoria do risco proveito tem como suporte doutrinário a ideia de que aquele que retira algum proveito ou vantagem do fato causador de dano deve suportar os riscos que tal atividade produz, devendo reparar os danos dela decorrente, independentemente da existência de culpa.

O problema da teoria, segundo Raimundo Simão de Melo⁴⁷, é saber o que é proveito que justifique a assunção do risco, que, se interpretado num sentido estrito, ficaria muito limitado a determinadas classes, acabando por se tornar ineficaz.

Por fim, há a teoria do risco criado, pela qual se entende que responderá civilmente aquele que empreende alguma atividade que expõe a risco os direitos de outrem, não importando se a atividade seja lucrativa ou não. Entretanto, ela admite as excludentes previstas em lei, como o caso fortuito, a força maior e a culpa excludente da vítima.

Mais uma vez, Raimundo Simão de Melo⁴⁸, fala sobre a teoria e aduz que é a mais bem fundamentada, posto que embasada pelas ideias de fraternidade, solidariedade, segurança e socialização do direito. Não por acaso é considerada também por vários outros autores como a regra geral de responsabilidade objetiva a ser aplicada no ordenamento nacional. Pode-se facilmente comprovar essa constatação pela leitura do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, não restando maiores dúvidas quanto a isto.

Desta forma, percebe-se que a responsabilidade subjetiva adquiriu maior relevância com a entrada em vigor do novo Código Civil, tendo sido criadas regras próprias para sua aplicação. Entretanto, a responsabilidade civil subjetiva subsiste ainda de maneira pujante como a regra geral em matéria de responsabilidade em nosso ordenamento.

2.5 CAUSAS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

⁴⁶ BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. São Paulo: LTr, 2006, p. 258.

⁴⁷ MELO, Raimundo Simão. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador – Responsabilidades – Danos material, moral e estético*. 2. ed. São Paulo: LTR, 2006. p.p. 190-191

⁴⁸ Idem, *Ibid* p. 190.

Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho⁴⁹:

[...] como causas excludentes de responsabilidade civil devem ser entendidas todas as circunstâncias que, por atacar um dos elementos ou pressupostos gerais de responsabilidade civil, rompendo o nexos causal, terminam por fulminar qualquer pretensão indenizatória.

Cavaliere Filho⁵⁰ confirma o entendimento alhures, ao asseverar que “causas de exclusão do nexos causal são, pois, casos de impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação não imputáveis ao devedor ou agente”.

Para Cristiano Chaves, Nelson Rosendal e Felipe Peixoto, “a única possibilidade deferida ao ofensor para se exonerar da obrigação de indenizar será a demonstração de que um fato externo é a causa do evento danoso.”⁵¹

Assim, perceptível é que quando há o rompimento do nexos causal, não se pode falar em responsabilização, por incidência de uma das suas causas excludentes. São elas: a legítima defesa, o estado de necessidade, o exercício regular de um Direito, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior, além da cláusula de não indenizar.

2.5.1 Estado de Necessidade

Ocorre o chamado estado de necessidade quando da existência de uma situação de agressão a um direito alheio, de valor jurídico igual ou inferior àquele que se pretende proteger, visando à proteção de perigo iminente.

Exemplificando, tem-se o caso do pai que, para salvar a vida de seu filho, atira e mata o cachorro de seu vizinho.

Esta excludente encontra-se prevista no inciso II do artigo 188 do Código Civil⁵² de 2002.

⁴⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. V.3 – Responsabilidade Civil*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p 157.

⁵⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 68.

⁵¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil: responsabilidade civil, v. 3. 2ª ed.* São Paulo: Atlas, 2015. p. 380.

⁵² Art. 188 CC/2002: “Não constituem atos ilícitos:

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

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

Acrescente-se que se houver um excesso injustificável, este será punível, tornando o seu autor passível de responsabilização, respeitando-se, é claro, a parte de sua atuação considerada proporcional. Esta regra está prescrita no parágrafo único do dispositivo já mencionado.

Ainda vale ressaltar que se no atuar do agente este atingir um terceiro inocente, deverá indenizá-lo, cabendo, contudo, uma ação regressiva em face do verdadeiro causador do dano ou da agressão⁵³.

2.5.2 Legítima Defesa

A legítima defesa também encontra sua base legal no artigo 188, mais precisamente na primeira parte do inciso I.

Para Cavalieri Filho, a legítima defesa, considerada como causa excludente de nexos causal, é a mesma da que é vista no Código Penal. De acordo com o doutrinador, “o agente, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”⁵⁴.

Ao se deparar com uma agressão injusta, atual ou na iminência de ocorrer, o sujeito atua de maneira a defender-se, ainda que cause dano ou prejuízo a outrem. Se esta consequência incidir sobre quem lhe agride, não há falar-se em ressarcimento; contudo, se o atingido é terceiro inocente e de boa-fé, este terá direito a indenização compensatória ante a agressão, a ser adimplida por quem lhe causou o dano, *in casu*, aquele que atuou em defesa legítima, cabendo o direito de regresso deste contra o real agressor⁵⁵.

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

⁵³ Assim dispõe os artigos 929 e 930 Código Civil:

Art. 929 CC/2002: “Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram”.

Art. 930 CC/2002: “No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado”.

⁵⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 20

⁵⁵ Art. 930 CC/2002:

“[...]”

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).”

Tal qual o estado de necessidade, ocorrendo na legítima defesa um excesso não justificável, este será punível. O seu autor, inclusive, será responsabilizado, tendo-se sempre em vista proporcionalidade da conduta.

Tartuce afirma que, para que se configure a legítima defesa, “cabe análise caso a caso, sendo certo que o agente não pode atuar além do indispensável para afastar o dano ou a iminência de prejuízo material ou imaterial.”⁵⁶

2.5.3 Exercício Regular de um Direito

Trata-se de um atuar legitimado, amparado pelo Direito. O sujeito age exercitando direito que lhe é assegurado e permitido usufruir. É o que ocorre quando um pai, no exercício de seu poder corretivo, bate em seus filhos.

A segunda parte do inciso I do artigo 188, insculpido no diploma civil de 2002, corrobora o quanto dito, ao prever que não constituem atos ilícitos os atos praticados “no exercício regular de um direito reconhecido”.

Em oposição ao exercício regular de um direito tem-se o abuso de direito. Este tem espaço quando alguém, na prática de direito seu, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. A codificação civil de 2002 assim confirma:

“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”.

Aquele que assim sucede responde civilmente por sua conduta, ainda que se trate de direito seu.

Deste modo, conclui-se que há uma linha tênue entre o que seja um exercício ou um abuso de um direito, que deve ser sempre observada atentamente, para que injustiças não sejam cometidas.

⁵⁶ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único*. 6ª ed. São Paulo: Método, 2016. p. 584.

2.5.4 Culpa Exclusiva da Vítima

Como sua própria alcunha aponta, nesta modalidade de excludente, quem dá causa ao evento é tão somente a vítima. É o caso do suicida que se atira diante de um carro, vindo a ser atropelado. Nesta situação, o motorista não seria responsabilizado, por se tratar de culpa exclusiva da vítima, não havendo, portanto, nexos causal entre ação do motorista e o resultado danoso.

Vale observar que havendo culpa concorrente, ou seja, além da vítima, incide também a culpa de outra pessoa, reduzir-se-á a responsabilização proporcionalmente, de acordo com a contribuição para o resultado de cada indivíduo envolvido.

2.5.5 Fato de Terceiro

Ocorre esta excludente quando há, além da vítima, um causador aparente do dano, ou seja, alguém supostamente culpado pelo ato danoso. Diz-se dessa forma porque, em verdade existe um terceiro, que é o real causador do dano.

Em outras palavras, há a exclusão do nexos causal quando o dano ensejador de responsabilização civil fora gerado por um terceiro, sem a participação daquele que aparentemente causou o prejuízo.

Destarte, se um indivíduo, durante um treinamento militar, onde deveriam ser usados projéteis falsos, ao atirar atinge letalmente seu companheiro, devido à errônea colocação de tais acessórios. Neste caso, quem haverá de ser responsabilizado será o indivíduo, ou melhor, o terceiro que equivocadamente colocou projéteis verdadeiros ao invés de falsos na arma, e não quem efetuou os disparos.

2.5.6 Caso Fortuito e Força Maior

Primeiramente, cumpre esclarecer que se trata de dois fenômenos distintos, porém bastante correlatos entre si, o que gera grande discussão na doutrina.

Segundo o raciocínio de Gagliano e Pamplona Filho,

[...] a característica básica da força maior é a inevitabilidade, mesmo sendo a sua causa conhecida (um terremoto, por exemplo, que pode ser previsto pelos cientistas) ao passo que o caso fortuito, por sua vez, tem sua nota

distintiva na imprevisibilidade, segundo os parâmetros do homem médio. Nesta última hipótese, portanto, a ocorrência repentina até então desconhecida do evento atinge a parte incauta, impossibilitando o cumprimento de uma obrigação (um atropelamento, um roubo).⁵⁷

Estes mesmos doutrinadores constatam ainda que o Código Civil de 2002 elencou, em um mesmo conceito, os significados destas causas excludentes de nexo causal⁵⁸, como percebe-se da leitura do artigo 393 do referido diploma legal:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Portanto, enxergam-se duas causas excludentes de responsabilidade civil, porquanto eliminem o nexo causal supostamente existente. Como exemplo, uma situação onde um segurança de um museu, que tem o dever de cuidar das obras de arte, nada pode fazer ante a destruição das mesmas por um terremoto (força maior), ou quando um *office-boy*, durante o transporte de documentos importantes de seu empregador, tem os mesmos roubados.

2.5.7 Cláusula de Não Indenizar

Apenas com vias a enriquecer este trabalho, é salutar que se faça algumas breves considerações acerca desta excludente.

A cláusula de não indenizar encontra guarida, por óbvio, na responsabilidade civil contratual. Nas palavras de Flávio Tartuce, “a cláusula de não indenizar constitui a previsão contratual pela qual a parte exclui totalmente a sua responsabilidade.”⁵⁹

Nessa hipótese de excludente de responsabilidade, os convenientes excluem o mútuo dever de indenizar, em uma eventual situação de inadimplemento contratual.

⁵⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. V. – Responsabilidade Civil*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p 167.

⁵⁸ Idem, *ibid*, p. 166.

⁵⁹ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único*. 6ª ed. São Paulo: Método, 2016. p. 589

Não obstante essa liberdade contratual, há de ser sempre respeitados princípios e normas de ordem pública, sob pena de nulidade do quanto acordado.

Assim, estabelecida referida cláusula, em caso de situação que enseje a responsabilização civil, exclui-se fictamente o nexo causal, observando-se, em qualquer circunstância ditames de ordem pública.

3. ACIDENTE DO TRABALHO

3.1 CONCEITO DE ACIDENTE DO TRABALHO

O acidente do trabalho já foi compreendido como um evento súbito ligado a algum trauma causado por motivo fortuito e imprevisível dentro dos limites espaciais do ambiente laboral.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento:

Com o desenvolvimento tecnológico, no apogeu da Revolução Industrial do século XVIII, a máquina, ao lado dos enormes benefícios que trouxe para a humanidade, também fez as suas vítimas, aumentando, consideravelmente, o número de acidentes profissionais.⁶⁰

Neste viés, que predominou durante até o século XIX, o acidente do trabalho não se distanciava do caso fortuito e da força maior caracterizando-se pela imprevisibilidade de sua ocorrência e inevitabilidade de seus efeitos, sendo também denominado de infortúnio o que se ligava à ideia de azar ou infelicidade.

Tendo em vista a necessidade do pagamento de indenização acidentária de responsabilidade direta do Estado, tornou-se imprescindível a formulação de um conceito legal para o tema.

Para tal fim reservou-se o artigo 2º da Lei nº 6.367 de 1976 (lei que trata do Seguro Previdenciário de Acidente de Trabalho) que estabeleceu o seguinte conceito:

⁶⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 29ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.117.

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

Posteriormente, a Lei 8.213 de 1991 que trata dos Planos de Benefícios da Previdência Social também trouxe em seu artigo 19 disposição semelhante sobre o acidente de trabalho:

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

Percebe-se que o art. 19 da Lei 8.213 apenas se diferenciou do art. 2º da Lei 6.367 ao incluir como sujeitos do acidente de trabalho também os chamados segurados especiais da Previdência Social previstos no inciso VII do art. 11 da lei ora analisada.

Após a leitura dos dispositivos podemos concluir, que ambos os conceitos apresentados não são precisos na medida em que trazem apenas as delimitações (âmbito de ocorrência) e as consequências do acidente do trabalho.

A despeito de tal imprecisão conceitual, não podemos nos deixar levar pela visão clássica de que, como indica a própria expressão, o acidente de trabalho esteja ligado ao acaso sendo sempre fruto de caso fortuito ou força maior.

Na realidade, o acidente de trabalho é em si um evento determinado que pode ser previsto, já que possui causas identificáveis no meio ambiente laboral, causas estas que, se eliminadas ou reduzidas, podem tornar possível a prevenção de tais acidentes.

Isto se comprova na atualidade em que cada vez mais as empresas têm buscado a adoção de medidas preventivas que visem reduzir os riscos de acidentes laborais, a exemplo da criação das CIPAs (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes), que são comissões que têm como fim cuidar e zelar por adequadas e seguras condições de trabalho, buscando eliminar os fatores de risco e prevenir a ocorrência de acidentes e doenças.

Outros instrumentos de prevenção e controle são previstos pela CLT em seu Capítulo V, Título II que disciplina as Normas Gerais de Tutela do Trabalho. Tal Capítulo traz disposições relativas à inspeção, embargo das instalações, órgãos de segurança e de medicina do trabalho, equipamentos de proteção individual, edificações, iluminação, dentre outros.

Tal arcabouço jurídico contribui para ressaltar o entendimento de que o acidente de trabalho é um evento causal e previsível que acarreta um prejuízo a capacidade laborativa do trabalhador, mas que, por meio de instrumentos adequados pode ser evitado e prevenido.

3.2 AMPLIAÇÃO LEGAL (ACIDENTE DO TRABALHO POR EQUIPARAÇÃO)

Com a evolução da teoria da responsabilidade civil, o conceito de acidente do trabalho foi ampliado para incluir, por equiparação, a doença ocupacional e o acidente de trajeto, também denominado acidente *in itinere*. Além disso, houve uma ampliação no âmbito subjetivo, já que a cobertura legal do Seguro Acidente de Trabalho (SAT) além dos trabalhadores subordinados, passou a abranger também os chamados segurados especiais de acordo com a Lei 8.213/91, ou seja, o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal. Como explica José Cairo Junior,⁶¹ tal equiparação resultou da adoção da teoria do risco profissional que tende a evoluir para a teoria do risco social.

No campo doutrinário, por seu turno, Maurício Godinho Delgado faz uma interessante distinção entre os tipos de lesões acidentárias:

As distintas lesões acidentárias podem se traduzir em deteriorações físico-mentais do indivíduo em decorrência do ambiente laborativo ou da forma ou postura durante o cumprimento da prestação de serviços (doenças ocupacionais, regra geral) ou da prática de certo ofício profissional específico impregnado de agentes agressores ao organismo humano (doenças profissionais, especificamente). Podem ainda tais lesões resultar de acidente do trabalho, que se traduz em fato ou ato unitário, regra geral, ou pelo menos concentrado no tempo, que produz significativa agressão à higidez físico-mental do trabalhador.⁶²

⁶¹ CAIRO JÚNIOR, José Cairo. *O Acidente do Trabalho e a Responsabilidade Civil do Empregador*. 4ª ed. São Paulo. LTr, 2008. p. 46.

⁶² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 668.

Podemos concluir, considerando agora a ampliação legal do conceito, que são três as hipóteses de acidente de trabalho: o acidente tipo (decorrente de um evento repentino e danoso), a doença ocupacional e o acidente de trajeto (esses dois últimos sendo considerados acidente de trabalho por equiparação). Casos em que embora inexista causalidade direta com a relação de emprego, mas que ocorrem no horário e no local de trabalhado também podem ser considerados acidentes de trabalho. É o caso, por exemplo, de uma agressão causada ao trabalhador por ato de terceiro, alheio à relação de emprego, bem como o caso de um desastre natural que afete o empregado em seu local de trabalho, como um furacão ou uma inundação.

Ainda que o acidente danoso ao trabalhador não se enquadre no conceito legal de acidente de trabalho, poderá o empregador responder pelo evento em sua totalidade, se presentes estiverem os elementos caracterizadores da responsabilidade civil.

3.2.1 Doença Ocupacional

A doença ocupacional, diferentemente do acidente-tipo, ocorre de forma lenta e gradativa. Suas consequências, porém são idênticas ao do acidente de trabalho típico. A doença ocupacional abrange a doença profissional ou tecnopatía e a doença de trabalho ou mesopatía. A Lei 8.213 estabelece a diferença entre as duas espécies. De acordo com a lei, a doença profissional é produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar à certa atividade, e a doença de trabalho decorre de condições especiais em que o trabalho é exercido e com ele tem uma relação direta.

Hertz J. Costa, citado por Cláudio Brandão na obra *Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador*, define as doenças profissionais como as:

[...] afecções, perturbações funcionais, lesões agudas ou crônicas de que podem se vitimar os trabalhadores, por força da atividade, de um trabalho ou profissão, na manipulação de materiais empregados ou por influências das condições e processos especiais de industrialização, produzindo dano físico ou psíquico, que os incapacita para a atividade laboral.⁶³

⁶³ COSTA, Hertz J. Apud BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador*. São Paulo: LTr, 2006. p.76.

No Brasil, são exemplos frequentes a Lesão por Esforços Repetitivos (LER), posteriormente rebatizada de Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho (DORT), que pode acometer aqueles que lidam diariamente com digitação, e a Perda Auditiva Induzida por Ruído (PAIR) comum em telefonistas, além das doenças pulmonares causadas por contato diário com agentes químicos nocivos à saúde do obreiro.

Cláudio Brandão realça a percepção de Wladimir Novaes Martinez acerca da vinculação subjetiva de tal doença com a pessoa do trabalhador de modo que provavelmente o acompanhará durante toda sua vida laboral.⁶⁴

Já as doenças de trabalho, não possuem relação direta com uma atividade ou profissão específica, mas surgem por conta de condições especiais em que o trabalho é realizado, condições essas prejudiciais à saúde do trabalhador. Além de serem chamadas de mesopatias, podem também ser denominadas de moléstias profissionais atípicas, doenças indiretamente profissionais ou doenças das condições de trabalho.

Percebe-se que o agente causador de tal doença não é inerente ao trabalho exercido, embora sua incidência seja maior em trabalhadores envolvidos em certas atividades, cujas condições momentâneas de risco, favorecem o surgimento de tal lesão. Trata-se de uma relação de natureza objetiva com o obreiro.

Wladimir Novaes Martinez, citado por Cairo Junior, ressalta a distinção entre doença profissional e doença do trabalho afirmando que a segunda:

[...] deriva das condições do exercício, do ambiente do trabalho, dos instrumentos adotados, sendo própria, sobretudo, das empresas que exploram a mesma atividade econômica e não necessariamente conceituadas como fazendo parte do obreiro.⁶⁵

Já Antônio Lopes Monteiro e Roberto Fleury de Souza Bertagni fazem uma distinção com base no risco: “Enquanto as doenças profissionais resultam de risco específico direto (característica do ramo da atividade), as do trabalho, têm como causa

⁶⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Apud.* Cláudio Brandão. *Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador*. São Paulo, LTr, 2006. p.184.

⁶⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes *Apud.* José Cairo Junior. *O Acidente do Trabalho e a Responsabilidade Civil do Empregador*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 48.

ou concausa o risco específico indireto”⁶⁶. Em seguida, eles dão o exemplo da bronquite asmática, que proveniente de causa genérica, pode acometer qualquer pessoa, entretanto pode se transformar em risco indireto ao trabalhador que exerce a atividade em condições especiais.

A necessidade e a relevância da distinção entre as duas espécies de doenças ocupacionais residem nonexo etiológico ou causal. Na hipótese de doença profissional onexo etiológico com o trabalho é presumido, dispensando, dispensando o empregado da sua prova. Já no caso de doença do trabalho, cabe ao empregado demonstrar que adquiriu ou desenvolveu a doença por conta do serviço prestado, demonstrando a presença do fator causador da enfermidade no ambiente de trabalho.

Para que seja estabelecido tal nexocausal, deve o trabalhador passar por exames clínicos (físicos e mentais) que diagnostiquem a doença, além de exames complementares e vistorias no local de trabalho.

Cláudio Brandão destaca a importância da prova pericial e do exame de todas as condições em que o trabalho era exercido na caracterização da enfermidade do trabalho⁶⁷. O autor considera importante, ainda, para que tal caracterização ocorra, determinar o período de tempo em que ficou o trabalhador exposto aos fatores de risco. Ainda segundo sua opinião, tal exame criterioso das condições de trabalho se faz necessário para que não sejam confundidas doenças do trabalho com doenças comuns que não guardam nenhuma relação de causalidade com o serviço, nem mesmo podem ser agravadas pela sua execução, a exemplo da asma comum que pode ser erroneamente confundida com asma ocupacional.

Convém ressaltar que a presunção do nexocausal na doença profissional não se confunde com a presunção de culpa, pois se tratando da seara do direito infortunistico, será aplicada a teoria da responsabilidade civil objetiva que prescinde de culpa para sua caracterização.

São órgãos competentes para expedir listas de doenças ocupacionais o Ministério do Trabalho e Emprego e o Ministério da Previdência de acordo com o artigo 20, incisos I e II da Lei nº 8.213/91.

⁶⁶ MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. *Apud*. Cláudio Brandão. *Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador*. São Paulo: LTr, 2006. p.188.

⁶⁷ BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador*. São Paulo. 2006. LTr. P. 190.

O Anexo II do Decreto n° 3.048 de 1999 (Regulamento da Previdência Social) estabelece 188 doenças ocupacionais divididas em 14 grupos e classificadas com base na Classificação Internacional de Doenças (CID).

A Previdência Social deverá considerar como doença ocupacional, aquela que, embora não conste da supramencionada lista, seja resultado das condições especiais em que o trabalho é exercido e com ele se relacione diretamente.

A definição legal de tais doenças visa respaldar a decisão concedida em âmbito administrativo ou judicial em casos de pedido de benefício acidentário.

Entretanto, aquele que não obtenha o benefício do órgão previdenciário, poderá postular diretamente contra o empregador a indenização respectiva desde que demonstrado dolo ou culpa por parte deste. Nesta hipótese o evento danoso não precisa se relacionar com o conceito legal de acidente de trabalho, sobretudo nos casos de danos morais, não cobertos pela indenização acidentária.

3.2.2 Acidente de Trajeto

O acidente de trajeto, ou acidente *in itinere* é aquele que ocorre fora do estabelecimento da empresa, mas durante o percurso do trajeto residência-trabalho ou trabalho-residência, durante o descanso ou refeição, ou, ainda, na prestação de serviços externos.

Tais hipóteses são discriminadas no artigo 21, inciso IV da Lei n° 8.213/91:

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

[...]

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

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

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

A primeira hipótese trazida pela lei se vincula ao poder de comando do empregador que pode determinar o cumprimento de alguma atividade fora da empresa. Aqui não importa se no momento do acidente, o empregado atuava fora dos limites da jornada habitual, bem como a existência ou não de remuneração para a realização de tal atividade, ou de vigilância patronal. O determinante é que o empregado estava cumprindo ordens determinadas pela empresa, ainda que a atividade pouco tenha a ver com sua rotina habitual. É o caso, por exemplo, do trabalhador que recebe uma ordem para ir a um banco e sofre um acidente no trajeto.

Já a segunda hipótese se distingue da primeira, pela voluntariedade do ato. Não há, por parte do empregador, determinação para que o serviço seja prestado. Há sim uma intenção por parte do obreiro de cooperar para evitar que a empresa sofra algum prejuízo ou possibilitar-lhe algum proveito. Um exemplo é o de um empregado, que fora da sua jornada, resolve ajudar um colega que pediu ajuda em alguma tarefa.

A terceira hipótese é a que ocorre em viagens a serviço da empresa, desde que tais viagens não constituam o modo próprio de execução do labor, pois aí seria uma hipótese que se enquadraria no conceito de acidente-tipo.

Não importa qual o meio de transporte utilizado, desde que seja o meio mais conveniente ao empregado, configurar-se-á a hipótese da alínea “c”. Para Jayme Aparecido Tortorello, mesmo que o empregado receba ordens do patrão para viajar de avião e decida viajar de ônibus, não se descaracterizará essa modalidade de acidente *in itinere*.⁶⁸

Tal hipótese abrange ainda, a viagem de estudos do empregado desde que custeada pelo empregador e relacionada à capacitação profissional do obreiro.⁶⁹ A elasticidade do conceito atribui maior proteção ao empregado, sendo observadas até mesmo decisões que reconhecem a existência de acidentes de tal categoria em caso

⁶⁸ TORTORELLO, Jayme Aparecido Apud.. Cláudio Brandão. *Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador*. São Paulo: LTr, 2006. p. 222.

⁶⁹ Cláudio Brandão, em seu Livro *Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador*, entende que não se aplica a restrição referente ao custeio quando os custos fossem rateados, desde que a viagem se relacionasse com a capacitação do empregado, estando, portanto, afastadas as hipóteses de interesses exclusivamente particulares.

de excursões organizadas pelos empregadores das quais os empregados participam espontaneamente.

A última hipótese, prevista na alínea “d” é a do típico acidente *in itinere*, ou de percurso, que ocorre quando o empregado se encontra no caminho de ida ou de volta do trabalho, no itinerário habitual, já que o percurso é entendido como um prolongamento da prestação laborativa, sendo o deslocamento um evento necessário para que se possa exercer o labor.

Entende-se que pequenos desvios no percurso não descaracterizam o conceito, como por exemplo, a parada num posto de gasolina para abastecer, ou numa loja de conveniências para comprar alguma mercadoria.

O desvio substancial, para satisfação de interesse exclusivo do empregado, não comum à sua atividade laborativa normal é o que faz romper o nexo causal entre o acidente e o trabalho. É o caso, por exemplo, do empregado que deixando o trabalho, passa num bar com os colegas para um *happy hour* e no caminho entre o bar e sua residência, sofre um acidente. Neste caso, não há que se falar em acidente de trajeto.

Por fim, registre-se ainda, a hipótese prevista no § 1º do art. 21 da lei nº 8.213/91 que trata dos períodos destinados a alimentação e ao descanso (intervalos intrajornada) do empregado que são considerados de efetivo serviço.

3.3 EFEITOS DO ACIDENTE DO TRABALHO

A saúde e segurança do trabalhador não preocupam apenas este, mas afetam também os empregadores e o próprio Estado, que é o gestor dos recursos destinados ao pagamento das indenizações infortunistas. Logo, quanto menor o número de acidentes, menores os impactos nos cofres estatais.

Para o empregador, o efeito direto de um infortúnio será a perda de um operário em seu quadro funcional, o que influirá, ainda que momentaneamente, na sua cadeia de produção. Outro empregado deverá ser contratado, para suprir o déficit, ou haverá um aumento na jornada dos demais empregados, o que aumentará o ônus financeiro do empregador. Além disso, ele deverá pagar o salário nos primeiros 15 dias de afastamento do obreiro.

Apesar dos efeitos negativos de um acidente para o empregador, não podemos negar que o principal prejudicado com o acidente laboral é o próprio empregado que

se vê privado da sua capacidade produtiva, e muitas vezes é acometido por dores e sequelas que poderão acompanhá-lo por muito tempo. Tudo isso leva a uma redução da sua própria autoestima, já que o sentimento de incapacidade tende a acompanhá-lo enquanto perdurar a lesão.

Já se sabe que o evento deve provocar lesão corporal ou perturbação funcional, acarretando morte, perda, ou redução, permanente ou temporária da capacidade para o trabalho, para que se caracterize o acidente de trabalho.

Essas consequências seriam, portanto, os efeitos diretos e imediatos para o trabalhador. Entretanto, o obreiro sofrerá ainda o efeito indireto que é a exclusão social que poderá enfrentar o trabalhador mutilado, já que a nossa sociedade, numa mentalidade ainda retrógrada, não aceita facilmente a presença de um deficiente físico.

A indenização acidentária, representada pelos benefícios previdenciários, apenas cobre os danos materiais decorrentes da incapacidade parcial ou temporária para o trabalho, não cobrindo os danos relacionados a incolumidade física e psíquica do trabalhador.

3.3.1 Lesão Corporal e Perturbação Funcional

Para que se caracterize o acidente de trabalho, o evento súbito (acidente-tipo) ou a doença ocupacional (acidente por equiparação) devem trazer como resultados a lesão corporal ou perturbação funcional do trabalhador.

Assevera Almeida Júnior que a lesão corporal equivale a um “simples dano anatômico” a exemplo de uma luxação ou fratura ⁷⁰. Já a perturbação funcional, na visão do mencionado autor, seria o dano na atividade fisiológica ou psíquica como a dor, a diminuição ou perda de sentidos e perturbações motoras, memoriais e digestivas.

Na verdade, tal distinção seria, na maioria das vezes, apenas no plano da teoria, já que quase sempre uma alteração anatômica (lesão corporal) vai resultar numa perturbação funcional e vice-versa.

⁷⁰ ALMEIDA JÚNIOR, A. e COSTA JÚNIOR, J. B. *Apud* José Cairo Jr. *Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador*. São Paulo, 2005. LTr. p. 52.

3.3.2 Consequências da Lesão ou Disfunção

Como efeitos do acidente do trabalho, a lesão corporal ou a disfunção funcional poderão ter como consequências tanto a morte, quanto a incapacidade do trabalhador. Tais consequências precisam ser estudadas, posto que o fundamento da indenização acidentária reside na perda ou redução da capacidade laborativa do obreiro, e não do dano propriamente dito, ou seja, a lesão corporal ou a perturbação funcional.

3.3.2.1 Morte

A morte, sem dúvida, corresponde à mais trágica consequência da lesão corporal ou perturbação funcional causada pelo acidente de trabalho, seja ele típico ou por equiparação.

São duas as hipóteses de morte: a real e a presumida.

A morte real é aquela reconhecida por atestado de óbito, quando não há dúvidas acerca do seu acontecimento, já que há uma prova física, no caso, o corpo do trabalhador.

Por seu turno, será considerada morte presumida aquela que assim o for considerada por lei, como o faz o artigo 7º do Código Civil Brasileiro⁷¹. Tal situação pode ocorrer nos casos em que o acidente, pelas suas proporções, provoque o desaparecimento do corpo do trabalhador, caso em que deverá ser aberta a sucessão provisória do ausente, nos modos do artigo 26 do Código Civil⁷².

Após transcorridos 10 anos do trânsito em julgado da decisão que conceder a abertura da sucessão provisória, ou provando-se que o ausente possui 80 anos de nascido e que suas últimas notícias datam de cinco anos, será presumida sua morte, podendo ser declarada por sentença. É o que se extrai do regramento contido nos artigos 37 a 39, do Código Civil:

⁷¹ Art. 7º CC/2002: "Poderá ser declarada a morte presumida, sem declaração de ausência: I- se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida; II- se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra."

⁷² Art. 26 CC/2002 : "Decorrido um ano da arrecadação de bens do ausente, ou se ele deixou representante ou procurador, em se passando três anos, poderão os interessados requerer que se declare a ausência e se abra provisoriamente a sucessão."

Art. 37. Dez anos depois de passada em julgado a sentença que concede a abertura da sucessão provisória, poderão os interessados requerer a sucessão definitiva e o levantamento das cauções prestadas.

Art. 38. Pode-se requerer a sucessão definitiva, também, provando-se que o ausente conta oitenta anos de idade, e que de cinco datam as últimas notícias dele.

Art. 39. Regressando o ausente nos dez anos seguintes à abertura da sucessão definitiva, ou algum de seus descendentes ou ascendentes, aquele ou estes haverão só os bens existentes no estado em que se acharem, os sub-rogados em seu lugar, ou o preço que os herdeiros e demais interessados houverem recebido pelos bens alienados depois daquele tempo.

No caso em que se verifique a consequência morte, a lei acidentária protege os dependentes do trabalhador, que passarão a receber, em seu lugar, o benefício previdenciário correspondente.

3.3.2.2 Incapacidade

A incapacidade é definida pela Organização Mundial de Saúde (OMS) como:

Qualquer redução ou falta – resultante de uma deficiência ou disfunção- da capacidade para realizar uma atividade de uma maneira que seja considerada normal para o ser humano, ou que esteja dentro do espectro considerado normal.⁷³

No campo da responsabilidade acidentária a incapacidade laboral corresponde nas palavras de José Cairo Júnior “a impossibilidade do desempenho das funções específicas de uma atividade (ou ocupação) em consequência de alterações morfofisiológicas, provocadas por doença ou acidente.”⁷⁴

⁷³ BRASIL. Ministério da Saúde. *Doenças relacionadas ao trabalho: manual de procedimentos para os serviços de saúde*. Brasília: Ministério da Saúde do Brasil, 2001. p. 56. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/doencas_relacionadas_trabalho1.pdf>. Acessado em 02 mar. 2017.

⁷⁴ CAIRO JR, José. *Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador*. São Paulo: LTr, 2005. p. 54.

O supracitado autor explica que na maioria dos casos a Previdência compreende a “impossibilidade” como incapacidade para alcançar a média de rendimento obtida pelos trabalhadores da mesma categoria da pessoa examinada em condições normais. Tal método, contudo é criticado pelo autor, que não acha adequado se tomar por base para avaliação da incapacidade laborativa do empregado examinando a média da coletividade operária. Entendemos e concordamos com esse posicionamento coerente, já que cada trabalhador é único e tem o seu próprio ritmo de produtividade.

A indenização acidentária está ligada diretamente à incapacidade ou redução da capacidade de o trabalhador prestar o serviço, ou seja, o lucro cessante, e não ao dano direto ao trabalhador (dano emergente), logo, o objeto do contrato de seguro contra acidente de trabalho é a força de trabalho.

A incapacidade pode ser dividida em quatro espécies. São elas: incapacidade total e permanente; incapacidade total e temporária; incapacidade parcial e permanente; e incapacidade parcial e temporária.

A incapacidade total e permanente ocorre quando o trabalhador perde completamente e de uma maneira irreversível a sua força de trabalho. Por causa do acidente, ele não será mais capaz de trabalhar em qualquer atividade laboral. Caso essa impossibilidade para o trabalho não seja permanente, ou seja, só dure por certo período de tempo, a incapacidade será total e temporária.

A incapacidade parcial e permanente se manifesta quando o trabalhador perde a habilidade para exercer a função e as atividades que antes desempenhava, ou tais atividades lhe demandam um maior esforço físico ou mental, em função dos danos causados pelo acidente. A incapacidade será parcial e temporária se o acidente causar danos que possam ser revertidos e que não impossibilitem ou tornem mais difícil a prestação de um serviço genérico ou específico.

3.4 NORMAS DE PREVENÇÃO CONTRA ACIDENTES DO TRABALHO

Após examinarmos o conceito de acidente de trabalho, suas modalidades e seus efeitos para o empregador e para o empregado, devemos analisar as normas que visam proteger o trabalhador, prevenindo a ocorrência de tais acidentes.

A prevenção dos acidentes laborais é interesse não só do trabalhador e do empregador, com também do Estado. O interesse do trabalhador justifica-se por que

ninguém deseja perder a sua capacidade laboral, ou passar por um dano físico, que o torne deficiente ou inválido. Muito menos interessa ao trabalhador ou a sua família o risco de ocorrências fatais em seu ambiente de trabalho. Ao empregador interessa a prevenção de acidentes para que não possa ser responsabilizado pelas consequências de um infortúnio, além de não querer ver reduzida a sua produtividade e aumentada a sua despesa com funcionários.

Já o Estado, é um dos sujeitos que mais deveria se preocupar com a segurança e a saúde do trabalhador. Nas palavras de José Cairo Júnior:⁷⁵

Justifica-se a preocupação do Estado com a prevenção, pois este é o responsável direto pelo pagamento das indenizações acidentárias, bem como pela recuperação da capacidade de trabalho do operário vitimado, se esta ainda for possível.

Tal é a preocupação estatal com a proteção do trabalhador, que a Constituição Federal reservou em seu art. 7º um item (inciso XXII) que prevê a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

O reconhecimento de tal direito veio, inclusive, antes do reconhecimento do direito ao seguro contra acidentes de trabalho e à indenização dos danos daí decorrentes.

A Carta Magna recepcionou a CLT ao prever o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, visto que o diploma normativo trabalhista, já previa normas que tratavam da segurança e da medicina do trabalho. Dentre as normas previstas pela CLT destacamos o art. 157 que traz como deveres do empregador:

Art. 157 [...]

- I – Cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- II – Orientar os empregados por meio de ordens de serviço acerca das precauções que devem ser tomadas para se evitar os acidentes e as doenças ocupacionais;
- III – Adotar as medidas que sejam determinadas pelo órgão regional competente e facilitar a fiscalização pela autoridade competente.

⁷⁵ CAIRO JÚNIOR, José. *O Acidente de Trabalho e a Responsabilidade Civil do Empregador*. São Paulo: LTr, 2005. p. 55.

Além de tais dispositivos, existem as obrigações previstas nas Normas Regulamentares (NRs), dentre elas a de fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamentos de proteção individual, adequados ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento sempre que as medidas de ordem geral forem tecnicamente inviáveis ou não oferecerem completa proteção contra os riscos de acidente do trabalho e/ou doenças profissionais ou do trabalho.⁷⁶ Tais equipamentos se fazem necessários sobretudo nas atividades que envolvem periculosidade, e a fiscalização da utilização dos EPIs, deve ser feita pelo empregador, a fim de cumprir com a colaboração na prevenção de acidentes.

Aos empregados também são destinadas normas pela CLT, como os dois incisos do art. 158 que incumbem o trabalhador de observar as normas de segurança e medicina do trabalho e colaborar com a empresa na aplicação de tais normas. Assim, se o empregado não cumpre tais normas, e lhe ocorre um acidente, caracterizado por sua exclusiva culpa, poderá tal obreiro ver negado o seu pedido de indenização. Inclusive, a recusa injustificada à observância de tais normas de proteção constitui ato faltoso do empregado, consoante o parágrafo único do art. 158 da CLT⁷⁷.

Registre-se, ainda, que cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego, atualmente através dos auditores da Delegacia regional do Trabalho, a fiscalização do cumprimento das normas de proteção ao trabalho, conforme previsto no art. 626 da CLT:

Art. 626 Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, Industria e Comercio, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

Parágrafo único - Os fiscais dos Institutos de Seguro Social e das entidades paraestatais em geral dependentes do Ministério do Trabalho, Industria e Comercio serão competentes para a fiscalização a que se refere o presente artigo, na forma das instruções que forem expedidas pelo Ministro do

⁷⁶ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. NR 06 – EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2015. Disponível em: < <http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR6.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2017.

⁷⁷ Art. 158 CLT: “ Cabe aos empregados:

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

II – colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste capítulo.

Parágrafo único. Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

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

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

Trabalho, Indústria e Comércio.

Sérgio Pinto Martins, discorrendo sobre o tema, destaca que:

O inspetor tem o dever de instruir o empregador na primeira visita que faz à empresa, orientando-o com relação ao descumprimento de leis ou portarias recentes ou na primeira inspeção do trabalho em estabelecimento recentemente inaugurado (art. 627 da CLT). Nesses casos, deve observar o critério da dupla visita, significando que somente na segunda visita é que o inspetor deverá aplicar multa, caso a empresa não observe a legislação.⁷⁸

Outra importante previsão trazida pela CLT no âmbito preventivo foi a obrigação de instituição da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA, que deve contar com a representação de trabalhadores da empresa.

Conforme explica Cléber Lúcio de Almeida⁷⁹, tanto a Constituição federal quanto à legislação ordinária, buscam, à primeira vista, a “eliminação, neutralização ou redução dos riscos à vida, à saúde e integridade física e moral do trabalhador”, em clara demonstração de que mais importante do que reparar os danos causados pelo acidente, é evitar prejuízos ao próprio trabalhador.

Ante o exposto, percebe-se que ao Estado cabe o dever não só de elaborar normas que visem à segurança e proteção do trabalhador, como também de fazer com que sejam aplicadas. Para tanto, são incumbidas as Delegacias Regionais do Trabalho, devendo também o Ministério do Trabalho e Emprego atuar nesta área. Desta forma, ao zelar pela vida e saúde do trabalhador, estará também ganhando muito, posto que a redução do número de acidentes fará diminuir também os valores gastos todos os anos com pagamentos de benefícios acidentários, contribuindo para o crescimento da riqueza nacional.

Da mesma forma, devem o trabalhador e o empregador atuar lado a lado na prevenção aos acidentes do trabalho, com o respeito às normas trazidas pela Constituição e pela CLT, visando evitar que possíveis infortúnios tragam consequências negativas e trágicas para ambas as partes da relação de emprego.

⁷⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 686.

⁷⁹ ALMEIDA, Cléber Lúcio de. *Responsabilidade Civil do Empregador e Acidente de Trabalho*. Belo Horizonte. Del Rey, 2003. pp. 16 e 17.

E por fim, como bem ressalta Godinho, “a afronta a esses preceitos, de modo a submeter os trabalhadores a condições degradantes de trabalho, resulta na indenização por dano moral”.⁸⁰

4. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR POR ACIDENTES DO TRABALHO

Tendo adentrado já nos aspectos gerais da responsabilidade civil e na conceituação de acidente do trabalho, faz-se necessário agora elucidar quem irá responder pelos danos sofridos pelo empregado em decorrência do acidente sofrido, além de vislumbrar em quais hipóteses a atribuição dessa responsabilidade se mostra adequada.

Além disso, será delimitada a natureza da responsabilidade do Estado, representado pelo órgão do Instituto Nacional da Seguridade Social, e do empregador diante dos danos acidentários, e ainda será verificado se há a possibilidade de cumulação destas indenizações, tomando-se por base legal de forma precípua o que prevê a Lei Maior nacional.

4.1 A SEGURIDADE SOCIAL

A seguridade social foi definida no caput do art. 194 da Constituição Federal⁸¹ como “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar o direito à saúde, à previdência e à assistência social”.

Percebe-se deste conceito que a CF elenca as áreas da seguridade social em saúde, assistência social e previdência social. Entretanto, o que se mostra relevante e requer um maior aprofundamento para o presente trabalho é o que diz respeito à previdência social, posto que, como bem ressalta Ivan Kertzman, este é o ramo da seguridade que objetiva a cobertura dos riscos sociais. Segundo o mesmo autor, “risco social são os infortúnios que causam perda da capacidade para o trabalho e,

⁸⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 699.

⁸¹ Art. 194, caput, CF: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

assim, para a manutenção do sustento.”⁸² Destarte, inclui-se neste conceito, além do parto e da invalidez, entre outros, o acidente do trabalho.

A previdência social está disciplinada na Constituição Federal em seu art. 201, e neste mesmo artigo é feita menção em relação à cobertura dos riscos acidentários⁸³.

Nas palavras de José Cairo Junior:

Seguindo a orientação da maioria dos ordenamentos jurídicos, o Brasil instituiu o seguro obrigatório para a cobertura do acidente do trabalho, na forma de uma contribuição social adicional, denominada de Seguro Acidente do Trabalho, eliminando a culpa para aferição da responsabilidade civil, bastando simplesmente a existência da ação ou omissão, o nexo de causalidade e o dano.⁸⁴

Ressalta Sérgio Pardal Freudenthal que “historicamente a natureza jurídica do seguro de acidente do trabalho, desde que disposta em lei brasileira, está ligada a responsabilidade objetiva, sem culpa”.⁸⁵

Percebe-se que a teoria do risco integral⁸⁶ é aplicada ao Estado em tais situações, posto que este sempre deverá ressarcir de forma objetiva o danos acidentários, através do seu órgão competente, o INSS.

Necessário se faz, então, esclarecer o que é o INSS? INSS significa Instituto Nacional do Seguro Social, ou seja, é o órgão do Estado responsável pelas arrecadações das contribuições e pelo pagamento dos benefícios.

Ele faz, em sua nomenclatura, menção à palavra seguro, que significa um contrato pelo qual uma das partes – o segurador – se obriga para com a outra – o segurado – a indenizá-la do prejuízo de riscos futuros.

⁸² KERTZMAN, Ivan Mascarenhas. *Curso prático de direito previdenciário*. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 33.

⁸³ Art. 201 CF: “A previdência social será organizada sob forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

[...]

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

⁸⁴ CAIRO JUNIOR, José. *O acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 60.

⁸⁵ FREUDENTHAL, Sérgio Pardal. *A evolução da indenização por acidente de trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 144.

⁸⁶ Estudo mais aprofundado sobre esta teoria foi realizado no capítulo 2, no subtópico 2.4.2.1

A relação do INSS com o segurado não se refere a um contrato propriamente dito, mas uma relação de caráter tributário, posto que se trata de uma contribuição previdenciária que, no momento devido, que a lei assim determine, será restituída ao contribuinte, segurado da relação. Todavia, como visto, o fundamento aplicado aqui é basicamente o mesmo utilizado nas relações de contrato de seguro.

Dessa forma, conclui-se que na relação entre o segurado e a previdência, no que diz respeito ao acidente de trabalho, o risco do sinistro, que é a ocorrência efetiva do dano, é do INSS. Entretanto, estando presente no infortúnio acidental a culpa do empregador, assumirá este a consequência quanto aos danos causados ao seu empregado, respondendo civilmente, indenizando a vítima.

4.2. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL DO EMPREGADOR

A relação de emprego entre empregador e empregado funda-se em um contrato. Assim, por meio deste é estabelecido através de suas cláusulas os direitos e obrigações de cada uma das partes, sendo a obrigação principal do primeiro o pagamento do salário e a do último a prestação de seus serviços.

Todavia, ao lado dessas obrigações principais, estão presentes também obrigações acessórias e até mesmo implícitas, nas quais se inclui a cláusula de incolumidade, que, nas palavras de José Cairo Junior, “impõe ao empregador o dever de proporcionar segurança, higiene e saúde para os seus empregados[...]”.⁸⁷

De acordo com o que determina essa cláusula, o empregador deve fazer uso de todos os meios legais possíveis, baseando-se nas determinações contidas nas normas de segurança, higiene e saúde do trabalho, para evitar a ocorrência de acidentes do trabalho.

Assim, violando-se, através do acidente de trabalho, a incolumidade do empregado estará se violando uma cláusula contratual, devendo o empregador responder judicialmente por seus atos ou omissão quanto à sua obrigação contratual.

Questão relevante que merece maior esclarecimento é que a responsabilidade do empregador, por ser contratual, em nada se relaciona com a responsabilidade objetiva. Apesar da responsabilidade não ser aquiliana, não implica dizer que não deve haver a análise da culpa.

⁸⁷ CAIRO JUNIOR, José. *O acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 78.

Haverá como consequência do descumprimento da cláusula em comento, por motivo de não observância às normas de segurança do trabalho, uma presunção de culpa do empregador, porquanto se trate de relação contratual, sendo que para eximir-se da responsabilidade respectiva, deverá o empregador demonstrar que todas as medidas preventivas foram adotadas ou que a culpa decorreu exclusivamente da vítima.

De acordo com tal entendimento, afirma Raimundo Simão de Melo, que:

Na culpa contratual, com efeito, inverte-se o *onus probandi* para o réu que, para não ser condenado na obrigação terá que provar a ocorrência de alguma das cláusulas excludentes admitidas na Lei [...]

Na responsabilidade contratual a culpa é presumida porque há um dever positivo de adimplemento do objeto do contrato, enquanto na extracontratual ou aquiliana, é indispensável que o autor da ação invoque e comprove o dever negativo da parte contrária quanto ao comando legal que sustenta ter sido violado.⁸⁸

Ocorre ainda que grande parte da doutrina e dos tribunais aplica erroneamente, em matéria de acidente de trabalho, a regulamentação referente à responsabilidade civil por ato ilícito, considerando o acidentado como uma vítima qualquer de dano, não como decorrência de um vínculo jurídico previamente estabelecido através do contrato de trabalho.

Portanto, se em decorrência da omissão do empregador, o trabalhador for vítima de acidente do trabalho, poderá pleitear judicialmente o pagamento da quantia adequada que venha a cobrir as perdas e danos, de forma que se restabeleça o *status quo ante*, ou seja, o equilíbrio existente anteriormente.

4.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR

Situação deveras controvertida acerca da responsabilidade civil do empregador é a que surgiu com a entrada em vigor do novo Código Civil. Posicionamento antes pacificado, prevalecia a regra de que nos acidentes de trabalho, para que houvesse a

⁸⁸ MELO, Raimundo Simão. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador – Responsabilidades – Danos material, moral e estético*. 2. ed. São Paulo: LTR, 2006. p. 183.

reparação do dano, deveria existir a comprovação de culpa do empregador, independentemente de a atividade ser de risco ou não.

Entretanto, o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002 instituiu uma nova disposição quanto a responsabilidade civil nas atividades de risco. Para esclarecer tal questão, far-se-á uma análise mais aprofundada do referido artigo.

4.3.1 O Parágrafo Único do Artigo 927

Em seu artigo 927, parágrafo único, está previsto que:

Art. 927 Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo

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

Sílvio Rodrigues, ao analisar o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, aponta que a responsabilidade objetiva se aplica em dois pontos: nos casos previstos em lei e quando o autor do dano cria riscos para os outros:

A segunda hipótese é de considerável interesse, pois se inspira diretamente na teoria do risco em sua maior pureza. Segundo esta, como vimos, se alguém (o empresário, por exemplo), na busca de seu interesse, cria um risco de causar dano a terceiro, deve repará-lo, mesmo se agir sem culpa, se tal dano adveio. *Ubi emolumentum, ibi ónus*.⁸⁹

Sobre a matéria, manifestam-se os autores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

[...] não podemos descurar da nova regra da parte final do parágrafo único do art. 927 do CC-02, que estabelece uma responsabilidade civil objetiva, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A regra parece ser feita sob medida para relações empregatícias, pois, como já exposto, é o empregador que deve assumir os riscos da atividade

⁸⁹ RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. p 162.

econômica. É lógico que o risco a que se refere a disposição celetista é o risco/proveito, ou seja, a potencial ruína pelo insucesso da atividade econômica com que se pretendeu obter lucro.

Mas e quando essa própria atividade econômica pode, por si só, gerar um risco maior de dano aos direitos do empregado?

Aí, sim, como uma situação supostamente excepcional, é possível, sim, responsabilizar objetivamente o empregador.⁹⁰

Resta entender então dois conceitos trazidos na letra da lei, quais sejam o de atividade normalmente desenvolvida e o de risco para os direitos de outrem.

Atividade normalmente desenvolvida deve ser entendida, segundo Raimundo Simão de Melo, “como aquela atividade que alguém desenvolve costumeiramente na busca de um resultado, cuja experiência acumulada já é capaz de oferecer alguma previsibilidade de ocorrência de eventos danosos para as pessoas.”⁹¹

Dessa forma, para se enquadrar na hipótese legal, não deve ser considerada qualquer atividade laboral, mas somente aquelas que de forma habitual se faça presente uma situação de risco ao empregado. Destarte, ainda segundo o multicitado autor, é a natureza da atividade normalmente desenvolvida que vai caracterizar o risco capaz de ocasionar acidentes e provocar prejuízos.

Por fim, o segundo elemento trazido pela lei civil, qual seja, atividade de risco, é entendido, como bem observa José Cairo Junior, como aquela atividade “que tem a probabilidade, em maior ou menor grau, de provocar dano em outrem. Assim, no âmbito da relação de emprego, são consideradas de risco as atividades insalubres e perigosas, assim definidas, respectivamente, pelos artigos 189 e 193 da Consolidação das Leis do trabalho”.⁹²

Os referidos artigos da CLT definem que:

Art. 189. Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de

⁹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. V.3 – Responsabilidade Civil*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p 307.

⁹¹ MELO, Raimundo Simão. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador – Responsabilidades – Danos material, moral e estético*. 2. ed. São Paulo: LTR, 2006. p 202.

⁹² CAIRO JUNIOR, José. *O acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 107.

exposição aos seus efeitos.

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

Dessa forma, para os empregadores que desenvolvam atividades que não são consideradas insalubres ou perigosas, de acordo com o que a legislação trabalhista determina, continua prevalecendo a teoria da responsabilidade civil subjetiva, com base contratual e fundada na culpa.

4.4 O ARTIGO 7º, INCISO XXVIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Sobre os acidentes de trabalho e a sua conseqüente indenização, estabelece, de forma clara, a Constituição Federal, em seu inciso XXVII do artigo 7º:

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

[...]

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

É evidente, posto que literalmente abordado, o posicionamento da Carta Magna adotando a responsabilidade civil subjetiva do empregador por danos acidentários. Sendo assim, não obstante esteja previsto na legislação ordinária civil, mais precisamente no parágrafo único do artigo 927, a responsabilidade objetiva do empregador, esta continua restrita como exceção da regra da responsabilidade civil subjetiva, posto que é voltada para os casos específicos que envolvam aquelas atividades que normalmente desenvolvidas tragam riscos aos direitos de outrem.

De forma mais incisiva, assevera Dallegrave Neto:

A teoria do risco profissional serviu para embasar a teoria da responsabilidade objetiva, máxime as ações reparatorias de acidentes de trabalho, dando novos rumos às pesquisas e seguindo, a partir daí, com

regras próprias, distantes das normas de direito comum.

Destarte, independentemente de culpa, o empregador se responsabiliza pelos danos oriundos de acidentes de trabalho de seus empregados, mediante o custeio de seguro específico. Trata-se do SAT (Seguro de Acidente do Trabalho), previsto na primeira parte do art. 7º, XXVII, da CF.⁹³

Por seu turno, não há como negar, utilizando-se dos critérios da lógica e da razoabilidade, a responsabilidade objetiva do empregador decorrente de acidente do trabalho naquelas atividades que normalmente desenvolvidas tragam risco aos direitos do empregado. Pois, observe-se que em caso de uma detonação com sobrecarga de dinamites em uma empresa mineradora, que venha a acarretar danos à comunidade circunvizinha, não poderá ser aplicado uma regra para às vítimas externas e outra para as vítimas internas (os empregados), na qual para as primeiras a obrigação de reparar será de natureza objetiva e para as últimas, de natureza subjetiva. Deve-se, portanto, ser aplicada a ambas a regra da responsabilidade civil objetiva.

Em verdade, como defende Cláudio Brandão⁹⁴, legislador constituinte quis garantir ao trabalhador, no artigo 7º da Constituição⁹⁵, um rol mínimo de direitos, o qual pode ser ampliado por outros previstos nas mais variadas fontes legais. Ele ressalta ainda que “não há dúvida que essa melhor condição social é obtida quando se abraça a responsabilidade sem culpa naquelas atividades desenvolvidas no empreendimento que o expõe a um risco considerável, anormal, extraordinário”.

Assim, o que pode se extrair da afirmação feita por Dallegrave e também do inciso XXVIII do artigo 7º da Constituição Federal é que o próprio empregador paga ao INSS o seguro contra acidentes do trabalho, conhecido como SAT, e é através deste seguro que o acidentado será ressarcido de forma objetiva pelos danos sofridos, não impedindo que, em caso de culpa ou dolo, aquele venha a ser acionado judicialmente para que seja responsabilizado pelo descumprimento de seu dever contratual.

⁹³ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 5ª ed. São Paulo: LTr editora, 2014. p. 113.

⁹⁴ BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. São Paulo: LTr, 2006, p. 306.

⁹⁵ O caput do artigo dispõe que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social:**” (grifos postos).

Feitas tais considerações, não obstante existir uma superior hierarquia do preceito constitucional, este não impede que sejam criados direitos que venham a melhorar as condições sociais do trabalhador, de forma que o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é perfeitamente aplicável em matéria acidentária, não se verificando nenhuma espécie de contradição normativa, nem muito menos inconstitucionalidade na possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva ao empregador.

5. CONCLUSÃO

Consequência direta da produção em massa e do avanço tecnológico da sociedade, as relações de trabalho se encontram cada vez mais complexas e perigosas para o trabalhador, trazendo para este a possibilidade de ocorrência dos chamados acidentes do trabalho.

A proposta desta monografia, então, foi elucidar quais eram as implicações jurídicas atinentes à responsabilidade civil em decorrência dos acidentes do trabalho, a saber, fundamentalmente, qual a natureza jurídica dessa responsabilidade e quais as regras de aplicação no caso concreto.

Primeiramente fez-se uma análise geral sobre a responsabilidade civil, mostrando seu conceito, elementos, classificações e a dicotomia existente no ordenamento brasileiro.

Constatou-se que trabalhadores necessitam da proteção física e jurídica. Portanto, nada mais justo que o sistema jurídico estabeleça regras para ampará-los, mormente no que tange à questão atinente aos acidentes de trabalho.

Foram analisadas as normas de prevenção de acidente de trabalho, onde foi demonstrado que cabe ao empregador fornecer equipamentos de segurança do trabalho, seguir as normas gerais de proteção da saúde do trabalhador e se submeter à fiscalização pelos auditores fiscais do trabalho, dentre outras normas determinadas pelo poder público.

Foi verificado e demonstrado durante todo o presente trabalho que a regra geral da responsabilidade civil no ordenamento jurídico nacional é a subjetiva, baseada na aferição da culpa para que se possa gerar o dever de indenizar por parte do agente. Essa regra geral permeia também as relações acidentárias trabalhistas,

fundamentada ainda constitucionalmente de forma expressa no artigo 7º, inciso XXVIII.

Entretanto, não se pode deixar de mencionar que em caráter excepcional caberá a aplicação da responsabilidade civil objetiva, regramento contido no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, naqueles casos previstos em lei e nas atividades que normalmente desenvolvidas pelo autor do dano implicarem risco para os direitos de outrem.

Observou-se que o tema encontra os mais diversos posicionamentos doutrinários, dentre os quais se destacaram aqueles que defendem a inaplicabilidade da responsabilidade objetiva no âmbito acidentário e aqueles que, com uma interpretação mais moderada e harmoniosa entre a Constituição Federal e o Código Civil, entendem pela possibilidade de aplicação das duas modalidades, bastando que, para isso, no caso concreto seja a situação adequada à previsão legal de atividade de risco.

Não se pode coadunar, todavia, com o entendimento extremista de parcela da doutrina que defende a total exclusão da responsabilidade civil objetiva do empregador no âmbito das relações acidentárias. A interpretação mais adequada e consonante com os elevados princípios constitucionais de proteção ao trabalhador preza pela defesa de um rol de direitos mínimos consagrados na Constituição, mas não se limitando quanto à criação de melhores condições sociais através de leis infraconstitucionais.

Dessa forma, conclui-se que o catálogo constitucional dos direitos sociais não é exaustivo, mas exemplificativo, não cabendo, assim, a justificativa, por parte da doutrina, que a Constituição Federal veda a criação de novos direitos que aparentemente a contradigam, mesmo que esses tragam condições mais dignas à esfera laboral e social do obreiro.

Diante de todos esses fundamentos expostos, infere-se que a natureza da responsabilidade civil do empregador em matéria de acidente do trabalho tem como regra geral a responsabilidade subjetiva. Entretanto, não há impedimento que nas hipóteses legalmente previstas exista a possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva.

Em consequência deste raciocínio, é possível, portanto, o ajuizamento cumulado de uma ação indenizatória contra o empregador, mesmo tendo o trabalhador recebido o seguro previdenciário de acidente do trabalho, não podendo

se cogitar nesta situação, como alguns doutrinadores defendem, da hipótese de *bis in idem*.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva*. 13ª ed. atual, rev. e ampl. - São Paulo: Ed. Jurídica Brasileira, 2006.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Responsabilidade Civil do Empregador e Acidente de Trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

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

BRASIL. Ministério da Saúde. *Doenças relacionadas ao trabalho: manual de procedimentos para os serviços de saúde*. Brasília: Ministério da Saúde do Brasil, 2001. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/doencas_relacionadas_trabalho1.pdf>. Acessado em 02 mar. 2017.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. NR 06 – EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2015. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR6.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2017.

CAIRO JUNIOR, José. *O acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2008.

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

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexos causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, v.7. Responsabilidade Civil*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Dicionário jurídico*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*, v. 3. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FREUDENTHAL, Sérgio Pardal. *A evolução da indenização por acidente do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. V.3 – Responsabilidade Civil*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

KERTZMAN, Ivan Mascarenhas. *Curso prático de direito previdenciário*. 13ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MELO, Raimundo Simão. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador – Responsabilidades – Danos material, moral e estético*. 2. ed. São Paulo: LTR, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 29ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *O imoral nas indenizações por dano moral*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2989>>. Acessado em 21 fev. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: responsabilidade civil*, vol. 4. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único*. 6ª ed. São Paulo: Método, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. V. 4. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.