

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

TAMARA DE CASTRO PAES

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS
CASOS DE ACIDENTE DE TRABALHO**

SALVADOR - BA

2017

TAMARA DE CATRO PAES

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS
CASOS DE ACIDENTE DE TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade Baiana de Direito, como requisito para a obtenção do título de Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho.

SALVADOR/BA

2017

TAMARA DE CASTRO PAES

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS
CASOS DE ACIDENTE DE TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade Baiana de Direito, como requisito para a obtenção do título de Pós-Graduando em Direito e Processo do Trabalho.

Aprovado em: ___/___/___

“Pois dele, por ele e para ele são todas as coisas. A ele seja a glória para sempre! Amém.” - Romanos 11:3

AGRADECIMENTOS

Sou grata a Deus por me guiar em todos os momentos da minha vida.

A minha família por ser meu alicerce, minha base e está sempre presente.

Aos professores que tanto contribuíram para nosso aprendizado, em especial ao coordenador Rodolfo Pamplona, pela atenção e dedicação ao curso.

E por fim, ao meu esposo, pelo seu companheirismo e amor.

“Todas as vitórias ocultam uma abdicação”

Simone de Beavouir

RESUMO

Com o advento do Código Civil de 2002 acirrou-se uma discussão acerca da responsabilidade civil do empregador frente à infortunística. O referido diploma trouxe, para a matéria em questão, inovações que acarretaram divergências doutrinárias. Alguns pontos que restavam pacíficos na doutrina e na jurisprudência ganharam novas discussões e alguns ficaram adstritos à discricionariedade dos operadores do Direito. Neste estudo tentar-se-á expor de forma clara e significativa a relevância da responsabilidade civil do empregador no tocante ao acidente do trabalho, mais precisamente a natureza dessa responsabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente após a entrada em vigor do atual Código Civil. Primeiramente apresenta-se uma noção sobre acidente do trabalho. Em seguida, dá-se um visão geral acerca da responsabilidade civil em conformidade com o novel Código e por fim, faz-se uma abordagem sobre a natureza da responsabilidade civil do empregador quanto ao critério da culpa e do risco. Portanto, com esta pesquisa busca-se defender que a responsabilidade civil do empregador frente a infortunística, no ordenamento jurídico brasileiro, deve ser de natureza subjetiva com culpa presumida, como regra geral, sendo objetiva nos casos de exercício de atividade de risco.

Palavras-chave: Empregado. Empregador. Acidente do Trabalho. Responsabilidade Civil. Culpa. Risco.

ABSTRACT

With the advent the civil code of 2002 discussion concerning the Civil responsibility of the employer incited front to occupational health and safety forensic medicine. The related diploma brought, for the substance in question, innovations that had caused doctrine divergences. Some points that remained pacific in the doctrine and the jurisprudence had gained new quarrels and some had been attached to the power of decision the operators of the Right. In this study it will be tried to display of clear and significant form the relevance of the civil responsibility of the employer in the moving one to the work's accident, more necessarily the nature of this responsibility in the Brazilian legal system, mainly after the entrance in vigor of the current Civil Code. First a notion is presented on work's accident. After that, a general vision concerning the civil responsibility in compliance with the novel Code is given and finally, a boarding becomes on the nature of the civil responsibility of the employer how much to the criterion of the guilt and the risk. Civil responsibility of the employer front the occupational health and safety forensic medicine, in the Brazilian legal system, must be of subjective nature with guilt presumed, as general rule, being objective in the cases of exercise of activity of risk.

Keywords: Employee. Employer. Work's accident. Civil Responsibility. Guilt. Risk.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO I – ACIDENTE DE TRABALHO	12
1.1 Histórico	12
1.2 Conceito	13
1.3 Espécies de acidentes do trabalho	16
1.4 Causas excludentes de acidente do trabalho	20
1.5 Acidente do trabalho e benefícios previdenciários	21
1.6 Competência	23
1.7 Tutela ao meio ambiente do trabalho	24
CAPÍTULO II – RESPONSABILIDADE CIVIL	28
2.1 Aspectos históricos	28
2.2 Conceito	30
2.3 Elementos da responsabilidade civil	33
2.4 Espécies de responsabilidade civil	38
2.5 Causas excludentes de responsabilidade civil	38
2.6 Da responsabilidade civil e sua relação com a culpa e o risco	39
2.6.1 Culpa	39
2.6.2 Da responsabilidade subjetiva	40
2.6.3 Teoria do risco	42
2.6.4 Da responsabilidade objetiva	44
2.7 Evolução da responsabilidade civil por acidente de trabalho	46
CAPÍTULO III – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR NO ACIDENTE DE TRABALHO	48
3.1 Princípio da dignidade humana	48
3.2 Aplicação da norma mais favorável	49
3.3 Teorias que fundamentam a proteção do acidentado	50
3.3.1 Teoria da responsabilidade subjetiva	53
3.3.2 Teoria da responsabilidade subjetiva com culpa presumida	54
3.3.3 Teoria da responsabilidade objetiva	55
3.3.4 Teoria da responsabilidade objetiva com atividades de risco	55
3.4 Responsabilidade civil objetiva nos casos de acidentes de trabalho	58
3.5 A importância de se delimitar uma atividade de risco	63
CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS	70

INTRODUÇÃO

O tema dessa monografia é de extrema relevância jurídica e social. Todos os trabalhadores estão sujeitos aos infortúnios da vida laboral, mas além de estatísticas, o acidente de trabalho tem trazido consequências trágicas à sociedade, principalmente ao acidentado e à sua família. Inúmeros trabalhadores sofrem acidentes com morte ou adquirem doenças físicas ou psíquicas no trabalho.

Os motivos que levam a tantos infortúnios vêm de vários fatores, tais como os avanços tecnológicos no setor de produção, o aumento na jornada de trabalho e na demanda do mercado. Muitas doenças ocupacionais se originam da realização de atividade em setores de produção em série, de movimentos repetitivos, esforços exagerados e/ou ritmo acelerado, de posições não ergonômicas e posturas inadequadas.

A monotonia da atividade e a ausência de troca de função também têm contribuído com o aumento de doenças. Isso acontece, principalmente, pela negligência dos empregadores por não aplicarem as normas de medicina e segurança no trabalho. Sendo assim, nesse trabalho abordaremos a questão da responsabilidade civil do empregador em acidentes do trabalho, ressaltando considerações quanto à responsabilidade subjetiva (fundada na culpa) e à responsabilidade objetiva (baseada no tipo de atividade desenvolvida).

A pesquisa se justifica diante às inúmeras divergências doutrinárias a respeito da espécie de responsabilidade civil que vigora no nosso ordenamento jurídico. Há entendimentos que a responsabilidade civil do empregador é, via de regra, subjetiva. Por outro lado, existem notáveis posições acerca de uma regra dual de responsabilidade, que abrange tanto a espécie subjetiva quanto a espécie objetiva.

Nesse contexto, a presente monografia apresenta os pressupostos da responsabilidade subjetiva do empregador e os fundamentos da responsabilidade objetiva. Na primeira espécie citada, tem-se a conduta humana, o dano, o nexo de causalidade e a culpa como os elementos basilares; ao passo que a segunda espécie em questão, tem sua justificativa fundada na teoria do risco da atividade.

Orientamos a pesquisa no sentido de que no Brasil, efetivamente, existe uma regra dual de responsabilidade, cabendo à jurisprudência verificar qual espécie deve ser aplicada para cada caso em questão. Sendo necessário observar o tipo de acidente do trabalho, a culpabilidade do agente, a atividade exercida e as circunstâncias do dano.

Dessa forma, o presente trabalho tem o escopo de definir os tipos de responsabilidade civil do empregador a serem adotados pelo nosso regramento jurídico e verificar, com base na legislação vigente, se o empregador deverá responder subjetiva ou objetivamente por lesões sofridas pelos seus subordinados, quando configurado o acidente do trabalho.

Destarte, iniciamos o primeiro capítulo apresentando uma visão geral sobre o acidente do trabalho. Exporemos o histórico da infortunística; o amplo conceito do acidente do trabalho sob a ótica da Lei nº 8.213/91 e da doutrina dominante; a defesa da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar questões relativas a danos no ambiente laboral e; por fim; algumas normas de prevenção de acidentes.

No segundo capítulo, apresentamos uma visão preliminar sobre responsabilidade civil à luz do novel Código. Explanaremos acerca do conceito de responsabilidade e faremos uma análise do art. 186 do referido código, de onde depreenderemos os elementos essenciais da responsabilidade civil, quais sejam: conduta humana, dano, nexos causal. Ainda neste capítulo, traremos as causas excludentes de responsabilidade civil, aquelas que excluem o dever de indenização para o agente do dano. São causas que eliminam ou isentam o dever de indenizar no tocante ao acidente laboral: a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior. Iremos expor ainda, sobre a conexão da responsabilidade civil com a culpa e o risco. Neste momento, explanaremos sobre a culpa, a teoria do risco e da relação da culpabilidade e do risco da atividade com as espécies de responsabilidade subjetiva e objetiva, respectivamente.

No terceiro capítulo, apresentaremos as teorias que fundamentam a proteção ao acidentado, discutiremos sobre a natureza da responsabilidade civil do

empregador por acidente do trabalho quanto ao critério da culpa e do risco. Apontaremos a co-existência de uma regra dual de responsabilidade e; a divergência que ainda persiste entre os doutrinadores quanto ao tipo de responsabilidade civil que deve prevalecer em nossos julgados.

Esse desacordo doutrinário acerca do dever de reparação do empregador frente à infortúnica é explicitado no quarto capítulo, através da teoria da responsabilidade subjetiva, teoria da responsabilidade subjetiva com culpa presumida, teoria da responsabilidade objetiva e, teoria da responsabilidade objetiva nas atividades de risco.

Ao final, iremos expor nossas conclusões sobre a matéria, apontando: a pertinência das causas excludentes de responsabilidade do empregador; porque a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações acidentárias no âmbito laboral; a importância da responsabilidade subjetiva com culpa presumida e da responsabilidade objetiva do empregador em reparar os danos causador por acidentes do trabalho.

A metodologia utilizada no desenvolvimento do presente estudo foi a pesquisa bibliográfica doutrinária e normativa.

CAPÍTULO I - ACIDENTE DE TRABALHO

1.1 Histórico

O primeiro estudo acerca do acidente de trabalho foi realizado durante a revolução industrial, momento histórico em que o trabalho humano foi substituído pelo uso das máquinas. Nesse período ocorreram os primeiros relevantes acidentes de trabalho, em virtude da utilização inadequada dos novos instrumentos de trabalho: as máquinas a vapor e as máquinas de tecer. Tais fatos geraram uma preocupação com o acidentado, que não conseguia colocação em outras empresas, ficando desprotegido (LAGO JUNIOR, 2001).

Na Alemanha, surgiu a primeira legislação a respeito da infortunistica, a partir da qual se definiu o acidente de trabalho e o incluiu no curso do contrato de trabalho. Nesse país, então, passou-se a assistir o acidentado pagando-lhe uma prestação correspondente a 100% de seu salário enquanto durasse a incapacidade. Caso ocorresse o acidente fatal, assegurava-se auxílio funeral e pagava-se pensão por morte. O pagamento do valor pecuniário que compensava o trabalhador acidentado, num primeiro momento era feito mutuamente e depois garantido pelo Tesouro alemão. Porém, a lei era aplicada apenas às indústrias que tinham atividades perigosas (SILVA, 2005).

A Inglaterra foi o berço da Revolução Industrial, contudo, os legisladores ingleses só trataram sobre a infortunistica em 1897. Nesse país, o empregador não era obrigado a segurar o empregado. Não era prevista assistência médica, e em caso de morte, não se paga pensão aos dependentes, mas benefícios, por um período máximo de três anos. Além disso, o acidente de trabalho não era considerado como tal, se houvesse negligência por parte do trabalhador na ocorrência do malfadado (DIAS, 2003).

Em 1898, surge na França a lei sobre acidentes do trabalho, a qual possuía uma aplicação limitada, visto que aplicava-se apenas a algumas atividades consideradas perigosas e a trabalhadores empregados. Nesse momento, houve uma inovação no

tratamento da infortúnica, as doenças profissionais passaram a ser consideradas como acidente de trabalho. Além do que era previsto o auxílio-funeral, a assistência médica e financeira, de forma que pagavam ao acidentado ou a seus dependentes uma renda vitalícia ou temporária, a depender da gravidade do acidente (DIAS, 2003).

Na Espanha, a primeira legislação a tratar sobre o tema foi estabelecida em 1900. Nela, a infortúnica foi definida como “toda lesão corporal que o operário sofra na ocasião ou em consequência do trabalho que executa por conta alheia”. Nessa ocasião, o seguro era facultativo por parte do empregador. E hoje a lei existente na Espanha é praticamente a mesma. Nos Estados Unidos foi editada a primeira lei em 1908, para os funcionários públicos da União. E a partir de 1911, cada Estado passou a adotar uma legislação própria (COSTA, 2003).

No âmbito da Organização Internacional do Trabalho – OIT, em 1921, estabeleceu-se as primeiras normas acerca da infortúnica, a Convenção nº 12, que versava sobre a reparação de acidentes do trabalho na agricultura. A partir daí experimentamos inúmeras evoluções sobre o tema, dentre elas a promulgação no ano de 2002, da Convenção nº 174 da OIT, que trata da prevenção de acidentes industriais de grande porte (MATOS, 2005).

1.2 Conceito

O conceito de acidente de trabalho é definido pela própria Lei n. 8.213/91 (Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências), quando diz em seu art. 19 que:

Acidente de 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 artigo 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.

O inciso VII do art. 11 da Lei acima citada inclui como segurado especial o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de

economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

Para Diniz (2011, p.34), o conceito de acidente de trabalho é: “[...] o que resulta no exercício do trabalho, provocando direta ou indiretamente, lesão corporal, perturbação funcional ou doença, que determine morte, perda total ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

Martins (2009, p.419) entende que se deve conceituar acidente do trabalho como:

[...] a contingência que ocorre pelo exercício de trabalho a serviços do empregador ou pelo exercício de trabalho dos segurados especiais, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Silva (2005) informa que nem todo infortúnio decorrente do trabalho é considerado, em termos legais, acidente do trabalho, mas somente aquele que se enquadra na definição legal. A lesão referida na definição pode provocar a morte, perda ou redução da capacidade para o trabalho. Pode ser caracterizada apenas pela redução da função de determinado órgão ou segmento do organismo, como os membros. Além disso, considera-se como acidente de trabalho, conforme o art. 20 da Lei 8.213/91:

- Doença profissional que é produzida ou desencadeada pelo exercício de determinado trabalho;
- Doença do trabalho, a qual é adquirida ou desencadeada pelas condições em que a função é exercida.

Para configurar acidente do trabalho é imprescindível a ocorrência de alguns elementos, tais como, Oliveira (2007, p. 164) preleciona:

- 1º.) Os fatos devem ter ocorrido na execução do trabalho a serviço da empresa, ou seja, devem acontecer durante a execução de serviços decorrentes de um contrato de emprego ou pelo exercício do trabalho do segurado especial (art. 11);
- 2º.) O acidente deve causar dano à saúde ou à integridade física do empregado ou do segurado especial;

3º.) Do fato deve resultar a morte ou a perda ou redução da capacidade para o trabalho, que pode ser temporária ou permanente.

Segundo Machado (2010), a legislação evolui pela vertente da ampliação das hipóteses do infortúnio de trabalho, com o objetivo de amparar o trabalhador nas mais diversas situações legais.

A CLT, objetivando a prevenção da ocorrência do acidente do trabalho, dedica um capítulo inteiro para tratar das normas de segurança e medicina do trabalho. O capítulo V, Título II – Das Normas Gerais de Tutela do Trabalho possui dispositivos referentes à inspeção, embargo ou interdição das instalações; órgãos de segurança e de medicina do trabalho nas empresas; medidas preventivas; equipamentos de proteção individual, dentre outros.

O conceito de acidente do trabalho só se torna completo se houver nexo causal entre o fato lesivo à saúde física ou mental do trabalho e a atividade laborativa, resultando na redução da capacidade desta. Relativamente à doença ocupacional, tal como na noção de acidente, é necessário primeiramente o nexo causal entre a moléstia e a incapacidade. Irrelevante se a doença ocupacional é um acontecimento lento e gradual, uma vez que conseqüências jurídicas são idênticas as do acidente do trabalho. Àquela é gênero do qual são espécies a doença profissional ou tecnopatía e a doença do trabalho, também denominada mesopatía (LAGO JUNIOR, 2001).

A partir do conceito de acidente de trabalho, a ocorrência de causa entre o trabalho e o efeito do acidente mostra-se indispensável. Não existindo nexo entre o acidente e o trabalho não configurará a infortunística. Além disso, é necessário que do evento, resulte lesão ao obreiro, incapacitando-o para o trabalho temporária ou definitivamente. Eis o que a doutrina chama de causalidade direta.

É fundamental destacar que a distinção conceitual de acidente e doença do trabalho é meramente doutrinária, haja vista ambos os conceitos serem equiparados pelo legislador brasileiro para efeito de concessão de benefícios acidentários.

Dessa maneira, ocorrendo o evento danoso para pessoa, e sendo este originado e/ou verificado no exercício do trabalho, o fruto deste evento, seja apresentando-se de forma gradual e temporária (doença) ou de maneira permanente (acidente) será considerado acidente do trabalho, desde que para seu resultado haja o trabalho contribuído direta ou indiretamente.

1.3 Espécies de acidentes de trabalho

Pelo conceito estabelecido na Lei Básica da Previdência Social se pode deduzir que não apenas os acidentes típicos, mas também uma doença pode se enquadrar como acidente de trabalho. Em qualquer das hipóteses, há necessidade da existência de umnexo causal entre o trabalho exercido e o acidente. Sem essa relação causa-efeito entre o trabalho e o acidente, não se pode falar em acidente de trabalho. Analisando-se o texto legal, chega-se a classificação do infortúnio laboral nas seguintes espécies: Acidente-tipo ou típico; Doenças ocupacionais; Acidentes por equiparação (OLIVEIRA, 2007).

O acidente típico também é denominado de acidente-tipo ou de causalidade-direta. Conforme Machado (2010) resulta de um fato que ocorre eventualmente, casualmente. É o evento único, imprevisto, bem configurado no espaço e no tempo e geralmente de conseqüências imediatas. Envolve a lesão corporal ou perturbação funcional que origina a morte, a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade de trabalho do empregado.

Exemplos de acidente típico são: a perda da mão de um trabalhador quando operava a máquina de uma serraria ou a queda do andaime de um operário da construção civil, com morte instantânea.

As doenças ocupacionais são aquelas produzidas ou desencadeadas pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social (anexo II do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.). São as doenças decorrentes da profissão e não do trabalho e

têm atuação lenta no organismo. Tecnicamente essas doenças são denominadas idiopatias, tecnopatias ou ergopatias (DIAS, 2003).

Almeida (2003) entende que também configura acidente do trabalho os microtraumas que se repetem durante o labor do empregado dos quais resulta lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho, tais como a inalação constante de substâncias tóxicas, o ruído excessivo (causando perda ou diminuição da audição) e o esforço repetitivo (ocasionando a Lesão de Esforço repetitivo - LER).

A doença do trabalho é o gênero do qual a doença profissional é espécie, também chamada mesopatia, é adquirida ou desencadeada em função das condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I do Decreto n. 3.048/99.

Como exemplo podem ser as carvoarias existentes em muitos lugares do Brasil, como nos estados do Pará e Mato Grosso do Sul, onde a poeira do produto pode desencadear variedades de doenças no empregado, sobretudo as pulmonares. Dias (2003) menciona que existe caso julgado sobre doença do trabalho, que levou o reclamante à perda gradativa da audição em face do excessivo barulho no ambiente, apesar de fazer uso do protetor auricular, mas que não neutralizava suficientemente o ruído, ocasionando a lesão no empregado. Neste caso, a perícia médica foi clara em concluir pela existência do nexo causal entre a doença e o trabalho.

Silva Pereira (2010) ensina que não se considera como doença do trabalho a doença degenerativa, a inerente a grupo etário, a que produz incapacidade laborativa e também a doença endêmica adquirida por segurados habitantes de região em ela se desenvolva, salvo comprovação de que resultou de exposição ou contato determinado pela natureza do trabalho.

Os acidentes do trabalho por equiparação são aqueles em que o infortúnio ocorreu por estar indiretamente relacionado ao trabalho executado. São aqueles casos previstos no art. 21 da Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, expressa abaixo:

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

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

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

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

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

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

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

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às conseqüências do anterior.

O acidente por equiparação é tido como causalidade indireta, considerando que a lesão se relaciona de alguma forma com o trabalho. Dutra (2002) salienta que este tipo de acidente é um dos mais polêmicos da doutrina. No caso de uma pessoa trabalhar ao lado de um colega portador de hepatite contagiosa e que venha a ser acometido do mesmo mal, entendem alguns doutrinadores que está perfeitamente caracterizado o infortúnio.

Esses acidentes se relacionam de forma indireta com a atividade laborativa. O acidente neste plano não é a causa única da lesão ou doença do trabalhador. Há a reunião de fatores, que juntamente com o acidente, originou a doença ou acidente. Essas hipóteses previstas neste artigo são denominadas de concausas, e para efeito dessas hipóteses, o acidente só restará caracterizado se a concausa tiver sido condição necessária e suficiente para a origem do dano e doença. O parágrafo 2 deixa claro que lesão decorrente de acidente de outra origem, que se associe ou superponha ao acidente do trabalho, não será considerada como concausa.

O importante é provar que a doença foi adquirida em função do trabalho. Nesta situação, compete ao juiz valer-se do que contém no art. 5º. Da Lei de Introdução ao Código Civil, que proclama: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, conjugada com o princípio *in dubio semper pro laeso*” (GONÇALVES, 2007, p. 123).

Outra questão muito discutida se refere ao acidente *in itinere*, o que ocorre no trajeto de casa para o trabalho e vice-versa, já existindo decisões de alguns tribunais que reconhecem o acidente de trabalho ainda que o empregado tenha dupla residência ou efetue pequenos desvios no percurso casa/trabalho/casa, a exemplo de uma parada na farmácia, no supermercado ou na padaria.

Para os doutrinadores Oliveira (2007) e Theodoro Junior (2007), nos casos de acidente de trabalho de percurso há que se analisar se estão presentes além da condição do segurado e do vínculo empregatício, dois requisitos: o nexa topográfico e o nexa cronológico. O primeiro em é a relação da causa e efeito entre o local do evento e a trajetória a seguir, na direção da casa para o trabalho e vice-versa. Já por nexa cronológico entende-se o liame e causalidade entre a hora do fato e tempo respectivo.

Isto é justo, pois não é admissível, por exemplo, que o empregado necessite de uma hora para realizar o percurso trabalho-residência e por ficar bebendo em um bar próximo à parada de ônibus, venha a sofrer o infortúnio três horas depois e exigir que esse fato seja considerado acidente de trabalho. É clara a ausência do nexa de causalidade entre o acidente e o trabalho, que é um dos requisitos indispensáveis à caracterização do acidente de trabalho.

Martins (2009) chama a atenção para a questão da concausalidade, prevista como exceção do inciso I do art. 21 da Lei n. 8.213/91. Ela ocorre quando um fato superveniente a um evento vem a resultar, por exemplo, na morte do empregado. Por exemplo, um empregado que quebre um braço no local de trabalho e depois venha a perdê-lo por gangrena. Machado (2010) esclarece que a concausa pode ser preexistente, superveniente ou simultânea. Se o trabalhador sofre ferimento leve e não obstante vem a morrer porque era diabético, tem-se que a concausa é preexistente. Se o trabalhador recebe ferimento leve e vem a morrer em virtude de tétano, trata-se de concausa superveniente. Se o trabalhador, acometido de mal súbito, cai de um andaime, morrendo em consequência, configura-se a concausa simultânea.

Dias (2003) esclarece que a concausa superveniente é bem comum em determinadas fazendas da região amazônica, quando o trabalhador rural é mordido por uma cobra venenosa, no exercício de sua função, e antes de chegar ao local para receber socorro (aplicação de soro antiofídico) vem a falecer.

1.4 Causas excludentes de acidente do trabalho.

De acordo com o parágrafo 1 do art. 20 da Lei 8.213/91, são causas excludentes do acidente do trabalho: a) doença degenerativa; b) doença inerente ao grupo etário; c) a doença que não produza incapacidade laborativa; d) a endêmica adquirida pelo empregado habitante de determinada região em específico correlata com a enfermidade (OLIVEIRA, 2007).

Segue o disposto:

§1º Não são consideradas como doença do trabalho:

- a) doença degenerativa;
- b) inerente a grupo etário;
- c) a que não produza incapacidade laborativa;
- d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

Considera-se inexistente o nexo causal entre a incapacidade e o trabalho nestas hipóteses. Ocorre que conforme a atual visão de tutela do trabalhador conferida pela Constituição Federal no âmbito do Direito do Trabalho, o acidente do trabalho considera-se caracterizado mesmo quando fuja da noção legal do termo ou mesmo quando insere-se nas causas excludentes de acidente do trabalho, o que de fato amplia a proteção do trabalhador. E é no art. 21 anteriormente visto que essa ampliação ganha forma, tendo o referido artigo trago situações nas quais se considera, para efeitos legais, determinados infortúnios como acidente do trabalho

1.5 Acidente do trabalho e benefícios previdenciários

O acidente de trabalho poderá ser caracterizado por um dos seguintes meios nas precisas lições de Oliveira (2007, p. 68):

- a) Administrativamente: por intermédio do setor de benefícios do INSS, que estabelecerá o nexo existente entre o acidente e o trabalho desempenhado;
- b) tecnicamente: por meio de perícia médica do INSS que se manifestará acerca da existência de nexo da causa e efeito entre o acidente e a lesão, a doença e o trabalho e a *causa mortis* e o acidente;
- c) judicialmente: por intermédio de perícia determinada pelo juiz.

Ao ser caracterizado o acidente de trabalho, o INSS procederá a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) do empregado e os benefícios a serem usufruídos por ele ou seus beneficiários, à égide do art. 30 da CLT. Os benefícios podem ser: auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte para os dependentes, auxílio-acidente e serviço social (reabilitação profissional). Os quatro primeiros benefícios citados, por serem prestações continuadas, dão ainda direito a um abono anual (uma espécie de 13º. Salário, pago uma única vez, até 15 de janeiro do ano seguinte ao do exercício vencido), consubstanciado no art. 124 e seu parágrafo do Regulamento da Lei dos Benefícios da Previdência Social (CAIRO JUNIOR, 2008).

Os segurados têm direito ao auxílio-doença acidentário, aposentadoria por invalidez e auxílio-acidente, enquanto aos dependentes cabe a pensão por morte. Ambos possuem direito ao serviço social e à reabilitação profissional. Vale salientar que o

auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez decorrentes do acidente de trabalho não podem ser cumulados com auxílio-doença ou qualquer aposentadoria do Regime da Previdência Social (COELHO, 2008).

Oliveira (2007) ensina que não se deve confundir auxílio-doença acidentário com auxílio-doença previdenciário. O último decorre de doença não enquadrada como doença ocupacional. O trabalhador empregado, o avulso e o segurado especial têm direito ao auxílio-acidente, como indenização, quando houver seqüela definitiva decorrente do acidente do trabalho sofrido.

Se o segurado tem salário de benefício no importe de um salário mínimo, por exemplo, tal auxílio corresponde a 50% de tal valor. Observe-se que não se trata de um benefício de natureza substitutiva à remuneração, porque apenas completa a mesma, uma vez a existência da redução da capacidade laboral (VENOSA, 2010). A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer em face do acidente de trabalho sofrido, na forma do enquadramento legal. Se existir mais de um pensionista, o Plano de Benefícios da Previdência Social (art. 77), determina que será rateada entre todos em partes iguais. Se incapacitado para o trabalho ou insuscetível de reabilitação profissional, o trabalhador que sofreu acidente de trabalho será aposentado por invalidez. Nesse caso, o trabalhador deve passar por perícia médica a cargo o INSS.

Na forma do art. 47 da Lei n. 8.213/91, existe possibilidade de retorno do empregado, se verificada a recuperação da capacidade laborativa. Em regra, em tais condições o contrato de trabalho permanece suspenso, salvo se tal capacidade de retorno nunca acontecer. Venosa (2010) explica que o Serviço de Assistência Social da Previdência também promove a reabilitação profissional do acidentado, com o fim primordial de inseri-lo no mercado de trabalho, preferencialmente na mesma empresa. Essa reabilitação inclui as próteses e órteses (art. 89 da Lei n.8.213/91), quando recomendadas pelo perito. A Lei diz que a inabilitação para o trabalho ou a redução da capacidade laborativa da vítima refere-se tão somente à sua profissão ou ofício, não abrangendo outras atividades remuneradas.

Sendo assim, a prevenção é de suma importância na diminuição dos acidentes de trabalho e os esforços devem ser concentrados na eliminação dos perigos e riscos de forma que não haja interação entre os trabalhadores e eles.

1.6 Competência

A emenda constitucional nº45/2004 inovou quando fixou a competência da Justiça do Trabalho para dirimir questões acerca de ações acidentárias de indenização na seguinte forma:

Art. 114. Compete à justiça do trabalho processar e julgar:
I – as ações oriundas da relação de trabalho;
VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

Ao interpretar o dispositivo nos incisos citados, depreende-se que o acidente do trabalho será processado e julgado perante a justiça laboral, visto que não existe a possibilidade de ocorrer acidente do trabalho fora da relação de trabalho, bem como a infortunística encontra-se dentro das espécies de dano citadas pelo dispositivo.

Procede a competência da justiça do trabalho para dirimir litígios acerca da responsabilidade civil do empregador por acidente do trabalho. Isto porque o Juiz do trabalho pode chegar à melhor solução da lide, pelo simples fato de já ter conhecimento acerca das ações relativas aos descumprimentos de normas sobre segurança, higiene e saúde dos trabalhadores, ou mesmo sobre o vínculo do trabalhador que presta serviço sem carteira assinada no momento do acidente (MACHADO, 2010).

O art 7º da Constituição Federal assinala que é direito dos trabalhadores a reparação dos danos decorrentes de acidente do trabalho. Ora, se é direito trabalhista, a competência para dar solução a conflitos provenientes de danos no ambiente de trabalho só pode ser da justiça laboral.

Enfim, por razões de ordem prática, a justiça do trabalho tem competência para processar e julgar indenizações acidentárias em face do empregador. Pelo simples fato de ser a justiça do trabalho que mais conhece os direitos e deveres do empregado e empregador e pode mensurar melhor a culpa patronal na ocorrência de acidente do trabalho (SUSSEKIND, 2000).

1.7 Tutela ao meio ambiente do trabalho

Como fora mencionado, a preocupação com o meio ambiente do trabalho ganhou relevante contexto após a promulgação da Constituição da República de 1988. Nota-se que as próprias instruções normativas e o rol taxativo tipificado nas normas regulamentadoras não são suficientes para abarcar todos os riscos do ambiente do trabalho. Portanto só uma inspeção dirigida, com intuito educativo e orientador, acima do repressor, pode contribuir para diminuição dos graves danos sofridos pelos trabalhadores.

O artigo 3.1 da Convenção 81 da OIT dispõe que o sistema de inspeção estará encarregado de:

- a) zelar pelo cumprimento das disposições legais relativas às condições de trabalho e à proteção dos trabalhadores no exercício de sua profissão, tais como as disposições sobre horas de trabalho, salários, segurança, higiene e bem-estar, emprego de menores e demais disposições afins, na medida em que os inspetores do trabalho estejam encarregados de zelar pelo cumprimento de tais disposições;
- b) facilitar informação técnica e assessorar os empregadores e os trabalhadores sobre a maneira mais efetiva de cumprir as disposições legais;
- c) levar ao conhecimento da autoridade competente as deficiências ou os abusos que não estejam especificamente cobertos pelas disposições legais existentes.

Parágrafo único: Nenhuma outra função que seja encomendada aos inspetores do trabalho deverá dificultar o cumprimento efetivo de suas funções principais ou prejudicar, de forma alguma, a autoridade e imparcialidade que os inspetores necessitam nas suas relações com os empregadores e os trabalhadores.

Além disso, a Constituição da República Federativa do Brasil, após a publicação da EC/45, concedeu à Justiça do Trabalho a competência da tutela jurisdicional relativa as demandas acerca do meio ambiente laboral. Vejamos:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Entende-se, portanto, que a competência da Justiça do Trabalho foi significativamente ampliada com a promulgação da Emenda Constitucional 45/2004, passando a contemplar todas as controvérsias oriundas e/ou decorrentes da relação de trabalho. Antes, essa competência era limitada às ações entre "trabalhadores e empregadores", ou seja, decorrentes da "relação de emprego" disciplinada pela CLT, e, "na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho". O novo texto do art. 114 fez uso, apenas, da expressão relação de trabalho, cujo significado, bem mais amplo do que o de relação de emprego, o que já era pacífico tanto na doutrina quanto na jurisprudência trabalhista (BRANDÃO, 2009).

Com efeito, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para processar e julgar as ações sobre os autônomos, os trabalhadores eventuais, os estatutários, os cooperados, entre outros. Neste contexto, a competência da Justiça do Trabalho não é mais limitada apenas àquelas ações relativas às relações de emprego, sendo que basta, então, que a causa de pedir e o(s) pedido(s) sejam oriundos ou decorrentes de uma relação de trabalho. Logo, conclui-se que sendo o ambiente de trabalho o local onde as relações de trabalho se desenvolvem, é evidente que as ações sobre esse tema são da competência material da Justiça do Trabalho.

Vale salientar que antes mesmo da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004, o Supremo Tribunal Federal já tinha entendimento pacificado, que o ambiente de trabalho já seria competência da Justiça do Trabalho. Tal entendimento já constava na Súmula 736, aprovada na Sessão Plenária de 26.11.2003: "Compete à justiça do trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores" (OLIVEIRA, 2007, p. 101).

No mesmo sentido eram as reflexões de Matos (2005, p. 28):

Ora, se o meio ambiente de trabalho seguro constitui direito

fundamental/social dos trabalhadores, constitucionalmente assegurado, e, ao Ministério Público do Trabalho incumbe, perante a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais garantidos (art. 83 e inciso III da Lei Complementar n. 75/93), dúvida não pode existir sobre a competência trabalhista no tocante à prevenção e reparação dos danos ao meio ambiente do trabalho.

No Brasil, a ação competente para esse tipo de demanda é a Ação Civil Pública que pode ser proposta por diversos entes, que visam uma condenação a uma obrigação de fazer ou não-fazer. Embora o art. 7º, XXIX, da CR/88 tenha definido a prescrição bienal e quinquenal quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, Stocco (2008, p. 55) entende que é inaplicável tal prescrição nos casos de tutela jurisdicional pertinentes ao ambiente do trabalho:

(...) visto que os direitos pertinentes ao ambiente do trabalho extravasam o conceito de 'créditos trabalhistas', nada obstante se deva ressaltar que a adequação desse ambiente pode resultar em verbas a serem pagas ao trabalhador, como nos casos em que a sentença reconheça a existência de jornada de trabalho acima do limite legal, ou a exploração do trabalho em condições insalubres ou perigosas, e determine a sua adequação, sem prejuízo do pagamento dos adicionais de horas extras, e de insalubridade ou periculosidade aos obreiros prejudicados [...] o ambiente laboral não constitui um simples direito trabalhista, emergente do contrato de emprego, que se esgote no pagamento de uma prestação em pecúnia. Sua natureza [...] é de direito humano, consagrado na Constituição da República, que lhe deu 'status' de direito fundamental. Nestas condições, é insuscetível de prescrição.

Por esse entendimento, nota-se que estamos diante de um tipo de ação que deveria ser imprescritível, uma vez que o ambiente do trabalho somente se tornaria saudável quando fosse modificado por algum fator externo.

Nesse sentido, a justificativa para a imprescritibilidade das verbas decorrentes do ambiente incorreto de trabalho seria que a ação que visa à condenação do empregador ou do poder público para tornar-se um ambiente de trabalho saudável seria uma condenação de uma obrigação de fazer ou não-fazer e enquanto o ambiente do trabalho fosse desfavorável à prática de qualquer atividade, a contagem do prazo prescricional não se iniciaria, tudo isso tendo em vista os malefícios à saúde do trabalhador.

Desta forma, conclui-se que a prescrição existe, mas em termos práticos não tem valor, uma vez que somente quando o meio ambiente laboral se tornar saudável ou deixar de apresentar riscos à saúde e à vida do trabalhador a ação perderia o seu objeto.

CAPÍTULO II - RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Aspectos históricos

No que se aborda acerca dos aspectos históricos da responsabilidade civil não deve ser desprezada a evolução histórica dentro do direito romano, mesmo este não tendo formulado especificamente uma teoria para esta, e do mesmo modo não se deve descartar as considerações elaboradas pelos juristas romanos. Já que qualquer um que desejar retroceder a origem do Direito possuirá como base os idealizadores romanos, de quem afinal somos tributários. Acerca disto, Silva Pereira (2010, p. 111) nos demonstra:

Não chegou o Direito romano a construir uma teoria de responsabilidade civil, como, aliás, nunca se deteve na elaboração teórica de nenhum instituto. Foi todo ele construído no desenrolar de casos de espécie, decisões dos juízes e dos pretores, respostas dos jurisconsultos, constituições imperiais que os romanistas de todas as épocas, remontando as fontes e pesquisando os fragmentos, tiveram o cuidado de utilizar, extraíndo-lhes os princípios e desta sorte sistematizando os conceitos.

Para os que anseiam estudar as teorias do Direito no que dizem respeito à evolução, as contribuições do direito romano são de fato inestimáveis. Conceito este apoiado pela maior parte dos autores. Neste contexto destaca Silva Pereira (2010 p. 112), “Em verdade, muito do que o direito moderno apresenta vai-se enraizar na elaboração romana. Até mesmo ao evidenciar contrastes, as fontes prestam não despidianda contribuição”.

Desta forma, foi o legado romano que forneceu a base para a formulação de sistemas jurídicos na civilização ocidental, mesmo que alguns historiadores jurídicos enumeram e citam alguns exemplos acerca do conceito de reparação, por algum dano causado, oriundos de civilizações pré-romanos, como nos diz Venosa (2010, p.18), que: “o famoso princípio da Lei do Talião, da retribuição do mal pelo mal, ‘olho por olho’, já denota uma forma de reparação do dano.”

De fato a revolução nos conceitos jurídicos se deu com a concepção da Lex Aquilia, um plebiscito aprovado que surgiu durante o período republicano, de autoria de um

tribuno da Plebe, o qual se chamava Aquilius, esta deu origem a uma inovação de suma importância no que diz respeito à responsabilidade extracontratual (COELHO, 2008).

Neste contexto, disserta Venosa (2010, p. 19):

A Lex Aquilia é o divisor de águas da responsabilidade civil. Esse diploma, de uso restrito a princípio, atinge dimensão ampla na época de Justiniano, como remédio jurídico de caráter geral; como considera o ato ilícito uma figura autônoma, surge, desse modo, a moderna concepção de responsabilidade extracontratual.

Ainda destaca Silva Pereira (2010, p. 114), que tal lei “Abre, em verdade, novos horizontes à responsabilidade civil, posto não haja enunciado um princípio geral. Seu maior valor consiste em substituir as multas fixas por uma pena proporcional ao dano causado”.

Assim, gradualmente a ideia de pena vai sendo substituída pela ideia de reparação do dano sofrido, definitivamente incorporada ao Código Civil napoleônico de 1804, do qual o Código Civil brasileiro de 1916 teve grande influência. Porém não se desvale, do mesmo modo, a trajetória, muitas vezes instável, que o conceito percorreu até aproximar-se ao seu entendimento moderno. Neste caso, a própria evolução do conceito na legislação brasileira serve como exemplo (VENOSA, 2010).

De acordo com três fases distintas, Silva Pereira (2010, p. 116) propõe o desenvolvimento dos conceitos jurídicos acerca da responsabilidade civil, conforme dispõe:

Na primeira, observa-se que as Ordenações do Reino tinham presente o direito romano, mandado aplicar como subsidiário do direito pátrio, por força da chamada Lei da Boa Razão (Lei de 18 de agosto de 1769), cujo art. 2º prescrevia “que o direito romano servisse de subsídio, nos casos omissos, não por autoridade própria, que não tinha, mas por serem muitas as suas disposições fundadas na boa razão”. A segunda fase inaugura-se com o Código Criminal de 1830, que esboça, no instituto da “satisfação”, a ideia de ressarcimento, que encontra em Aguiar Dias apreciação encomiástica, ao dizer que as regras ali estabelecidas poderiam oferecer aos tribunais brasileiros, mesmo ainda hoje, “orientação segura para apreciar os casos de responsabilidade civil”. A terceira fase inicia-se com Teixeira de Freitas, cuja genialidade nunca é

demais encarecida. Opunha-se ele a que a responsabilidade civil estivesse geminada à criminal. Em nota ao art. 799 da Consolidação das Leis Cíveis, 3ª ed., reporta-se à Lei de 3 de dezembro de 1841, que derogou o Código Criminal, revogando-lhe o art. 31 e o § 5º do art. 269 do Código de Processo, estabeleceu, em consequência, que "a satisfação do dano causado pelo delito passou para o seu lugar próprio, que é a legislação civil" [...] Cogita da responsabilidade do delincente (art. 798), estabelecendo a necessidade de ser pedida a indenização por via de ação cível, na qual o dano à pessoa e aos bens do ofendido será avaliado por árbitros (arts. 801 a 804). Estabelece a solidariedade dos co-delincentes (art. 806). Cogita da responsabilidade indireta (art. 808). Minudencia os diversos aspectos da reparação e liquidação do dano.

A partir deste breve histórico do modo como se instituiu o conceito de responsabilidade civil, procura-se tornar a ideia mais clara nos itens a seguir elencados.

2.2 Conceito

A doutrina não é unânime quanto ao conceito da chamada responsabilidade civil. Para alguns, "responsabilidade" consiste em "responder". Outros, por sua vez, estabelecem a conceituação de responsabilidade como uma das causas do dever de reparação, atribuindo-a ao fato culposo do agente. Entre os pontos de vista doutrinários estudados, destaca-se a conceituação de Stocco (2008, p. 61), "a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas dela dependentes", cujo relato do problema em foco consiste em saber se o prejuízo experimentado pela vítima deve ou não ser reparado por quem o causou. Se a resposta for afirmativa, cumpre indagar em que condições e de que maneira será tal prejuízo reparado.

Assim, esse seria o campo que a responsabilidade civil abarcaria. Ademais, pode-se definir a responsabilidade civil como sendo a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano patrimonial ou moral causado a outrem em razão de ato do próprio imputado. A responsabilidade civil, nesse caso, seria a obrigação de reparar um dano, seja por decorrer de culpa ou de outra circunstância legal que a justifique, como por uma circunstância meramente objetiva ou por culpa presumida (CAVALIERI FILHO, 2010).

Nesse sentido, uma vez caracterizada a responsabilidade, o agente deve ressarcir o prejuízo experimentado pela vítima, vale dizer, a indenização deriva de uma ação ou omissão do lesante que infringe um dever legal, contratual ou social (se configurado abuso de direito). A responsabilidade civil tem, essencialmente, uma função reparadora ou indenizatória, além de garantir segurança ao lesado, servindo, inclusive, como sanção civil de natureza compensatória (CAVALIERI FILHO, 2010).

Quanto à sua natureza, a responsabilidade pode ser moral, civil ou criminal. Estará configurada a responsabilidade moral quando houver a violação de uma norma de cunho eminentemente moral. Por outro lado, será responsabilidade civil quando o interesse privado for diretamente lesado. Nesse caso, o ato do agente pode ou não ter infringido norma de ordem pública, mas, como seu procedimento causou dano, deverá o agente causador repará-lo. Vale ressaltar que esta indenização só pode ser solicitada pelo lesado, se assim se sentir prejudicado.

Por fim, será considerada responsabilidade penal quando o agente infringir uma norma de direito público e seu comportamento perturbar a ordem social. A reação da sociedade, nesta situação, é representada pela pena (e não por uma indenização), isto porque, provocando uma reação do ordenamento jurídico, não se pode compadecer com uma atitude individual desta ordem. Assim, no caso dessa responsabilidade, é indiferente para a sociedade a existência ou não de prejuízo experimentado pela vítima.

O Código Civil de 2002 veio a consolidar diversas tendências que já podiam ser observadas na jurisprudência moderna. Contudo, trouxe também algumas novidades no campo da responsabilidade civil, conferindo maior amplitude às possibilidades de indenização.

No Código de 1916, a responsabilidade civil era tratada de modo pouco sistemático, fato este que muitos atribuem à menor relevância que o tema possuía no início do século XX, mas a Lei 10.406/02 deu grande ênfase à questão, tratando do assunto do modo sistematizado (STOCCO, 2008). O novo diploma civilista tratou da responsabilidade civil, basicamente, em seus arts. 186, 187, 389 (responsabilidade contratual) e 927 (responsabilidade extracontratual), *in verbis*:

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

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

[...]

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo os índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

[...]

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

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

Verifica-se que o novo Código inovou ao dedicar artigos específicos para definir o ilícito civil (arts. 186 e 187) bem como, para estabelecer o direito à reparação dos danos causados pelo ilícito (art. 927). Decompondo-se a redação do art. 186, é possível identificar os pressupostos da responsabilidade aquiliana ou extracontratual, quais sejam (CAVALIERI FILHO, 2010).

- a) a ação ou omissão do agente, que viola o dever jurídico;
- b) a existência do dano, que pode ser patrimonial ou moral;
- c) o nexo de causalidade entre o dano e comportamento do agente;
- d) a necessidade de estar presente a intenção (dolo) ou uma das modalidades da culpa em sentido estrito - negligência, imprudência ou imperícia (STOCCO, 2008, p. 99).

Depreende-se, assim, que o Código Civil de 2002 adota como regra a responsabilidade subjetiva, em que, além da ação ou omissão que causa um dano, ligado pelo vínculo denominado nexo de causalidade, deve restar comprovada a culpa em sentido lato, ou seja, o dolo ou uma das modalidades da culpa em sentido estrito, a fim de alcançar-se o resultado danoso.

Além disso, o novo estatuto eliminou alguns dispositivos do antigo Código, que continham previsões casuísticas de possibilidade de reparação civil (arts. 1.540, 1.542, 1.543, 1.544, 1.546, 1.548, 1.549 e 1.550) e que eram inúteis ante o princípio da ampla reparabilidade dos danos.

No regime anterior, o art. 159 tanto disciplinava o ilícito civil quanto estabelecia o direito à reparação dos danos dele decorrentes. Outra novidade foi a definição do abuso de direito (art. 187), também declarado ilícito civil. Por outro lado, pela leitura dos dispositivos acima transcritos, também se percebe que o novo Código estabeleceu regra genérica para a responsabilidade sem culpa (art. 927, parágrafo único) - responsabilidade objetiva -, o que representa inovação de enorme importância (CAVALIERI FILHO, 2010).

Assim sendo, no que tange ao instituto de responsabilidade civil, o novo diploma legal civilista manteve a responsabilização subjetiva, (embora conceituando a responsabilidade objetiva e admitindo a sua excepcional aplicação) e sistematizou os pontos mais relevantes reclamados pela doutrina e consagrados pela jurisprudência, relativos à indenização pelo dano moral, à aplicação da teoria do risco, e ao acolhimento da teoria do abuso de direito. No entanto, deixou de apreciar matéria tão conflituosa relativa à fixação do valor a ser pago a título de indenização por danos morais, ou a indicação de parâmetros que orientassem a solução desta questão.

2.3 Elementos da responsabilidade civil

Para que resulte a responsabilidade civil, deverá existir, necessariamente, a conjugação de três fatores: ação ou omissão do agente, existência de dano e nexo de causalidade, de forma que exige-se a efetiva comprovação desses pressupostos.

A ação é o ato humano, lícito ou ilícito, omissivo ou comissivo, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando dever de satisfazer os direitos do lesado. O ato ilícito pode advir não só de uma ação ou uma omissão do agente. Em todo caso, decorre sempre de sua atitude, quer ativa, quer passiva. A omissão ocorre quando o agente, tendo o dever de agir de determinada maneira, deixa de fazê-lo. Na ação, por outro lado, o ato ilícito é praticado pelo agente (DIAS, 2003).

Não obstante, deve-se frisar que, para constituir ato ilícito, a ação ou omissão do agente deverá envolver a infração de um dever social, legal ou contratual. Além

disso, a responsabilidade do agente poderá originar-se de ato próprio, de danos causados por coisas que estejam sob sua guarda, e ainda de ato de terceiro que esteja sob sua responsabilidade.

O ato próprio será movido por ação pessoal, infringindo dever social ou legal, prejudicando outrem, devendo, assim, reparar o prejuízo causado. Já no ato causado por coisas que estejam sob sua guarda, a obrigação de reparar os danos deriva da responsabilidade pela coisa ou animal. Por fim, nos atos de terceiros sob sua responsabilidade, a pessoa fica sujeita a responder por dano causado a outrem, não por ato próprio, mas pelo ato de alguém que está sob a sujeição do responsável (DINIZ, 2011).

Conforme supracitado existe a necessidade de se demonstrar a relação de causalidade entre o dano causado e o comportamento do agente, uma vez que nem sempre o dano é provocado pelo acusado, e sim, pela própria vítima ou por outro agente externo. Também é possível que o ato ilícito tenha causado outro dano e não o citado pela vítima. Desta forma, sendo o nexo de causalidade um dos pressupostos da responsabilidade civil, deverá ser provado, de modo que o *onus probandi* caberá ao autor da demanda (DINIZ, 2011).

Fundamental pressuposto da responsabilidade civil é a existência de nexo de causalidade entre o fato ilícito e o dano produzido, pois sem essa relação não se admite a obrigação de indenizar. O nexo causal ou nexo de causalidade ou liame causal, segundo Gonçalves (2007, p.27):

[...] é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado [...]. Se houve o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.

Assim, tem-se que o dano somente gera responsabilidade quando for possível estabelecer um nexo causal entre ele e seu autor. Importa saber qual circunstância foi a que determinou o prejuízo. O essencial é que deve haver uma relação necessária entre o fato ilícito e o prejuízo, um nexo causal entre ambos, para que fique absolutamente claro que o prejuízo só ocorreu em decorrência de determinada ação ou omissão.

A noção do nexo de causalidade é uma noção normativa, pois a lei pode ampliá-la da imputação subjetiva (responde pelo dano que causa) para a imputação objetiva (risco, garantia, segurança), ao atribuir responsabilidade a quem não causou diretamente o dano (DINIZ, 2011).

O problema que circunda o nexo de causalidade é o fato de não ser simples determinar a real causa do dano, tendo em vista o surgimento das concausas. Gonçalves (2007, p.269) explica:

Essas concausas podem ser sucessivas ou simultâneas. Nas últimas há só um dano, ocasionado por mais de uma causa. É a hipótese de um dano que pode ser atribuído a várias pessoas [...] A grande dificuldade [...] está no estudo das concausas sucessivas, em que se estabelece uma cadeia de causas e efeitos. A dificuldade está em saber qual delas deve ser escolhida como a responsável pelos danos.

Costa (2003, p.133) compartilha a problemática ora aduzida, ao afirmar:

A mais relevante questão, em matéria de nexo causal, diz respeito aos seus limites: o que se pergunta é até onde vai a extensão da responsabilidade pelo dano a que o inadimplemento deu causa [...] se apanha também as conseqüências mais distantes ou se apenas as mais imediatas.

Tal problemática também é conhecida como causalidade múltipla, na qual, num encadeamento de diversas circunstâncias, cabe precisar qual é a causa eficiente do prejuízo (causa real ou eficiente do dano), e assim definir a responsabilidade do causador (MATOS, 2005).

Há três teorias que objetivam solucionar a problemática do nexo de causalidade, oferecendo possibilidades de se estabelecer liame entre o fato e o dano, responsabilizando o respectivo causador. A teoria da equivalência das condições (*conditio sine qua non*) defende que, havendo diversas circunstâncias que poderiam ter causado o prejuízo, qualquer delas poderia ser causa eficiente de responsabilidade. Silva Pereira (2010, p.78) assim aduz:

[...] em havendo culpa, todas as “condições” de um dano são “equivalentes”, isto é, todos os elementos que, “de uma certa maneira concorreram para sua realização, consideram-se como causas”, sem a necessidade de determinar, no encadeamento dos

fatos que antecederam o evento danoso, qual deles pode ser apontado como sendo o que de modo imediato provocou a efetivação do prejuízo [...] A teoria [...] vem em socorro da vítima [...] e tem o mérito da simplicidade [...] esta teoria tem sido afastada [...] por ter levado muito longe as implicações da responsabilidade ao atribuir a um dano um número infinito de causas. Elas tenderiam a tornar cada homem responsável por todos os males que atingem a humanidade.

A doutrina mais moderna tem feito ponderações a respeito dessa teoria, que a tornam melhor aplicável, pois restringem a relação de causalidade de acordo com um critério valorativo. Assim, tal relação de causalidade é “submetida a uma ‘consideração normativa’ na medida em que a imputação do dano a alguém é questão claramente de Direito”, conforme Costa (2003, p.135).

Dentre as possíveis causas do evento, umas têm valor diferente das outras, devendo haver uma diferenciação das que são simples antecedente (mera ocasião), daquelas que têm intervenção imediata e efetiva no resultado (causa).

Teorias denominadas seletivas são consideradas mais avançadas do que a teoria da equivalência das condições, visto que selecionam, entre as várias condições, a que deveria ser considerada verdadeira e única causa do dano (MATOS, 2005).

Nesse sentido, Costa (2003, p.654) aponta dois entendimentos diversos, tais sejam a “doutrina da última condição ou da causa próxima” ou “doutrina da causalidade imediata” (será a causa a condição mais próxima do resultado) e a “doutrina da condição eficiente” (causa é a condição que foi eficaz ou preeminente em relação às restantes, a que mais determinou a produção do resultado). Outra teoria é a da causalidade adequada, na qual o fato de que resulta a responsabilidade deve ser apto a produzir o dano causado. Se não houver a adequação entre ambos, não haverá responsabilidade, pois o entendimento é que o dano teria ocorrido por circunstâncias extraordinárias ao fato. É o exemplo típico do estudante que perde a prova do vestibular, pelo fato de o transporte que utilizava para ter acesso ao local, ter sofrido uma pane e não ter chegado ao destino. De acordo com essa teoria, é a causa de um prejuízo a condição que se apresenta adequada a produzi-lo. O fato considerado como causa apenas deixará de sê-lo se mostrar-se, por sua natureza,

completamente inadequado e se o dano foi produzido por circunstâncias anômalas ou excepcionais.

A doutrina contemporânea, na busca da realização efetiva do Direito, em consequência do bom senso na aplicação da norma e de acordo com os preceitos do ordenamento, trata da teoria da causalidade racional. Com base nas circunstâncias concretas de realização da ação, deve ser tecida uma análise de razoabilidade de ocorrência do resultado, para a dedução do nexo causal. Assim, esta teoria é a de melhor aplicabilidade no direito civil da atualidade, que objetiva a realização do Direito, ou seja, a concretização deste, sistematizando diversos casos concretos, seguindo um critério de razoabilidade concreto (COSTA, 2003).

No que tange aos danos decorrentes da massificação social, danos produzidos e dificilmente individualizados, surge a teoria da causalidade suposta ou alternativa. No direito brasileiro, tal doutrina já é aplicada, com a interpretação ampliativa do art. 942, segunda parte e parágrafo único, do Código Civil, em casos de impossibilidade de se individualizar os responsáveis pelo dano.

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

Pode-se afirmar que dano é a lesão (destruição ou diminuição) que, devido a certo evento, sofreu uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer interesse ou bem jurídico, moral ou patrimonial. Assim, o dano deverá ser certo, sendo necessária a prova real e concreta dessa lesão.

Também é correto dizer que toda responsabilidade civil consiste na existência de um dano, pois é evidente que só poderá haver indenização se tiver existido prejuízo. Isto se dá porque a responsabilidade resulta na obrigação de ressarcir. Assim, deve-se constatar a existência de um dano moral, patrimonial ou físico causado à vítima, por ato comissivo ou omissivo do agente ou de terceiros porquem o imputado responde, ou por fato de coisa ou animal sob guarda deste (FERNANDES, 2005).

2.4 Espécies de responsabilidade civil

A responsabilidade civil pode apresentar-se de diferentes formas, quais sejam, segundo as ideias de Venosa (2010, p. 101-102):

- 1) Quanto ao fato gerador: responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual;
- 2) Quanto ao fundamento: responsabilidade objetiva (fundada no risco provocado pelo agente) e responsabilidade subjetiva (fundada na culpa ou no dolo do agente);
- 3) Quanto ao agente: responsabilidade indireta ou complexa (provinda de ato de terceiro, fato animal ou de coisa inanimada sob responsabilidade do agente) e responsabilidade direta (provinda do próprio ato do agente).

2.5 Causas excludentes de responsabilidade civil

São excludentes de responsabilidade a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior, dentre outras. Contudo, para o presente estudo importa analisar apenas as excludentes citadas (DINIZ, 2011).

A culpa exclusiva da vítima fulmina o dever de indenizar, porque rompe o nexo causal. tal situação, ressalte-se, não é prevista pelo nosso Código Civil, mas a doutrina e a jurisprudência consolidaram essa excludente.

Quanto ao fato de terceiro, a matéria não é pacífica quanto a essa excludente de responsabilidade. O assunto vem regulado de forma indireta pelos arts 929 e 930 do CC. Esses, não se referem expressamente à culpa de terceiros, mas, indiretamente admitem a possibilidade de reconhecimento de culpa e responsabilidade do terceiro (VENOSA, 2010).

Nesse caso, importa verificar se o terceiro foi o causador exclusivo do dano, fato que exclui o dever de indenização para o agente do dano, em vista de que o fato era inevitável e imprevisível para o mesmo. Contudo, nossa jurisprudência admite, apenas excepcionalmente, o fato de terceiro como excludente de culpa, de forma que o agente tem que provar cabalmente que o terceiro foi a causa exclusiva do evento.

O caso fortuito e a força maior partem de fatos estranhos à vontade do agente, de forma que não há culpa do mesmo, logo ocorre o rompimento do nexo causal, de maneira que a responsabilidade civil resta excluída.

Nossa jurisprudência auxilia na compreensão dessa excludente com o deslinde no caso concreto:

A morte do trabalhador Rural vitimado por raio é acontecimento trágico, imprevisível e inevitável, puro evento de origem natural, caracterizando-se o caso fortuito ou força maior, assim excludente de encargo indenizatório (JTJSP, 145/103).

O art. 188 do Código civil relaciona outras hipóteses que não haverá o dever de indenizar, quais sejam: os atos praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente, quando as circunstâncias tornarem o ato indispensável e absolutamente necessário à remoção do perigo (DINIZ, 2011).

2.6 Da responsabilidade civil e sua relação com a culpa e o risco

2.6.1 Culpa

Pode-se definir culpa, num sentido amplo, como a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar. Venosa (2010) defende que a culpa pode ser conceituada como sendo 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 conseqüências eventuais de sua atitude.

Cavaliere Filho (2010) afirma que a culpa é a conduta voluntária, contrária ao dever de cuidado imposto pelas normas jurídicas e; produz um evento danoso voluntário, o qual se não era previsto, era ao menos previsível. Por isso, a culpa civil abrange o ato ou a conduta intencionada pelo agente (dolo); mas também os atos ou condutas

eivados de negligência, imprudência ou imperícia que a doutrina chama de culpa em sentido estrito.

A doutrina mais coerente divide a culpa em Três graus: grave, leve e levíssima. A culpa grave se aproxima do dolo, visto que o agente assume o risco de produzir o dano, é a chamada culpa consciente. A culpa leve se caracteriza pela infração de um dever de conduta relativa ao homem médio. E por fim a culpa levíssima que é constatada pelas falta de atenção que só uma pessoa muito atenta ou muito perita poderia ter.

Urge ressaltar que não é a intensidade da culpa que gradua o dano, mas a proporção do mesmo; e quando as conseqüências da conduta são imprevistas ou imprevisíveis, não há como configurar a culpa, visto que a previsibilidade é essencial para a configuração deste elemento da responsabilidade civil.

O ordenamento jurídico brasileiro elegeu a culpa como a base da responsabilidade subjetiva de forma que o art. 186 do Código Civil preceitua: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (GONÇALVES, 2007, p. 45).

Desse dispositivo, percebe-se que o dever de indenizar não se limita ao dolo ou culpa grave, mas abrange todo ato ilícito, por ação ou omissão, desde que cause dano. Destarte, a teoria da responsabilidade subjetiva, fundada na culpa, requer três requisitos para que se configure o dever de indenizar, quais sejam: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e, finalmente, culpa.

2.6.2 Da responsabilidade subjetiva

A responsabilidade civil pode ser classificada em responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva. A responsabilidade subjetiva é aquela que se funda na culpa, em sentido amplo, visto que abrange também o dolo.

Venosa (2010) indica o artigo 186 do Código Civil como base fundamental da responsabilidade civil subjetiva, mediante simples análise do seu texto, a saber: conduta culposa do agente, verificada pela expressão “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligencia ou imperícia”; nexó causal, expresso pelo verbo causar; e dano, revelado nas expressões “violar direito” ou “causar prejuízo a outrem”.

Dessa forma, percebe-se que a responsabilidade subjetiva é decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposó; e que a obrigação de indenizar é a consequência jurídica lógica do ato ilícito.

A responsabilidade civil, portanto, só poderá ser efetivada se o autor da pretensão provar a culpa do réu. Nesse sentido se pronuncia Coelho (2008, p. 64):

Conforme a teoria subjetiva, a vítima deve comprovar a ação ou omissão praticada pelo agente causador do dano. Assim, o ônus da prova cabe à vítima, daí tornar-se muitas vezes inviável obter reparação do dano experimentado pela vítima, em vista das dificuldades que a mesma encontra para provar o alegado.

Por outro lado, situações há em que a responsabilidade civil é atribuída a alguém que não foi o causador do dano, mas que mantém algum tipo de relação jurídica com o causador da lesão.

Nesse tipo de caso, o elemento culpa não é desprezado, mas sim presumido, em razão do dever geral de vigilância a que encontra-se obrigado. Como observa Venosa (2010, p. 107):

Na tese da presunção de culpa subsiste o conceito genérico de culpa como fundamento da responsabilidade civil. Onde se distancia da concepção subjetiva tradicional é no que concerne ao ônus da prova. Dentro da teoria clássica da culpa, a vítima tem de demonstrar a existência dos elementos fundamentais de sua pretensão, sobressaindo o comportamento culposó do demandado. Ao se encaminhar para a especialização da culpa presumida, ocorre uma inversão do *onus probandi*. Em certas circunstâncias, presume-se o comportamento culposó do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência da culpa, para se eximir do dever de indenizar. Foi um modo de afirmar a responsabilidade civil, sem a necessidade de provar o lesado a conduta culposa do agente, mas sem repelir o pressuposto subjetivo da doutrina tradicional.

2.6.3 Teoria do risco

Ultimamente, a teoria do risco vem conquistando espaço no nosso ordenamento jurídico, em virtude da evolução tecnológica da sociedade contemporânea, a qual forçou novos contornos para a responsabilidade civil.

Nesse sentido, os riscos da atividade econômica e da autonomia privada, cada vez mais exacerbados na era da tecnologia saem da esfera da responsabilidade subjetiva e parte para uma tendência objetivista da responsabilidade civil.

Por ora, o que se leva em conta é a potencialidade de se causar riscos, a partir da qual a culpa torna-se presumida em relação àquele que desenvolve a atividade perigosa. Nesse diapasão o novel Código Civil inovou, no parágrafo único do seu art. 927, ao estabelecer que:

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

Da análise do dispositivo supracitado, depreende-se que não é necessário sequer ser caracterizada a culpa. Esta apresenta-se irrelevante, bastando apenas a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável pelo dever de indenizar, abstraindo-se, inclusive, a ilicitude do ato.

Venosa (2010) discorre que com o desenvolvimento industrial e a conseqüente evolução tecnológica, o homem ficou sujeito a série de riscos novos no ambiente de trabalho, principalmente com a mecanização dos procedimentos de produção, o que deu causa a um aumento inevitável dos acidentes de trabalho. A reparação do dano com base na responsabilidade subjetiva foi se tornando insatisfatória na solução dos casos e o alcance da justiça, uma vez que muitas vezes a vítima não tinha como provar a culpa do lesante na ocorrência do dano.

No final do século XIX, na França, juristas renomados como Raymond Saleilles e Louis Josserand, passaram a defender a teoria do risco, independente da culpa, onde aquele que desenvolvesse atividade perigosa ou de risco tinha o dever de assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. Resultaria mais tarde numa evolução graduada da teoria da responsabilidade clássica, iniciando com o acolhimento, pelos tribunais, de uma maior facilidade na prova da culpa, evoluindo para a admissão da culpa presumida, com a inversão do ônus da prova; e que, por conseguinte veio o dever de reparar o dano, sem prova de culpa, surgindo a responsabilidade objetiva, fruto da ampliação dos casos de responsabilidade contratual (DINIZ, 2011).

Na teoria do risco, seu ponto primordial reside na causalidade. Não se considera, para efeitos de reparação e dever indenizatório, se houve ou não culpa ou dolo do agente, sendo suficiente a existência do nexo causal entre a ação deste agente causador do dano e o prejuízo sofrido pela vítima. A culpa continua existindo, contudo não servindo mais para a imputação da autoria do dano. Esse passa a ser decorrente do risco criado. Críticas houve no decorrer da evolução desta teoria, que não será objeto deste estudo.

A responsabilidade objetiva baseada na teoria do risco foi gradativamente consagrada em leis especiais como a legislação sobre acidentes dos trabalhos, o código brasileiro do Ar, o da Aeronáutica, entre outras. Varias são as espécies de concepções sobre a teoria do risco surgidas com o fim de fundamentar a responsabilidade objetiva. As principais são: teoria do risco proveito, risco profissional, risco excepcional, risco criado e risco integral.

No risco proveito, aquele que cria ou mantém determinado risco, no sentido de atividade, em proveito próprio, deve suportar as conseqüências prejudiciais dessa atividade, já que dela tira vantagem. A teoria do risco profissional compreende o dever de indenizar quando o prejuízo ocorrido for ocasionado do desempenho de atividade laborativa ou profissão. Já na teoria do risco excepcional o dever de indenizar é devido quando se constatar que o dano é conseqüência de um risco excepcional, que escapa à atividade comum da vítima, mesmo que seja estranho ao trabalho normalmente exercido (DINIZ, 2011).

A teoria do risco criado confere o dever de indenizar o dano quando este ocorre em razão da atividade ou profissão geradora do risco, sendo suficiente a análise da atividade em si, independentemente do resultado que esta proporcione para quem a desenvolve (se há um proveito ou vantagem). Por fim, na teoria do risco integral o dever de ressarcir ocorre tão somente e por causa do surgimento do dano, mesmo que este tenha ocorrido por culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. Como exemplos: a indenização por acidente do trabalho a cargo da Previdência Social, mesmo quando resultarem presentes as causas excludentes do nexo de causalidade; a concessão do auxílio-doença acidentário, na hipótese de afastamento do empregado a partir do 16º dia (art. 60, Lei n. 8.213, de 24.7.1991) (BRANDÃO, 2009).

Com essa inovação, o legislador consagrou a teoria do risco e, ao lado da responsabilidade subjetiva (baseada na culpa), admitiu a responsabilidade objetiva.

2.6.4 Da responsabilidade objetiva

O fundamento original da responsabilidade era exclusivamente subjetivo, até que os tribunais passaram a mitigar o rigor na apreciação da culpa, ensejando a “presunção de culpa”, que invertia o ônus da prova, mas havia a necessidade de comprová-la. Sob esse prisma, nossos magistrados perceberam que a noção estrita de culpa, se aplicada rigorosamente, deixaria inúmeras situações de prejuízo sem ressarcimento, de forma que a partir daí abriu-se caminho para a responsabilidade objetiva (DINIZ, 2011).

Desta forma, a teoria da responsabilidade objetiva surgiu de uma tendência jurisprudencial de dispensar a culpa como requisito para o dever de indenizar, visto que, se percebeu que os princípios da responsabilidade com culpa eram insuficientes para muitas situações de prejuízo, a começar pela dificuldade de se provar a culpa.

O conceito de responsabilidade sem culpa ganhou espaço e as noções de risco e garantia ganharam força para substituir a culpa. Conforme Venosa (2010), quem ,

com sua atividade ou meios utilizados, cria um risco deve suportar o prejuízo que sua conduta acarreta, ainda porque essa atividade de risco lhe proporciona um benefício. Nesse aspecto, cuida-se do denominado *risco-proveito*.

A partir daí, observa-se ser o princípio da equidade o regente da responsabilidade objetiva, de onde se depreende o seguinte, ainda citando o ilustre professor Venosa (2010, p. 37): "quem auferir os cômodos de uma situação deve também suportar os incômodos".

Destarte, entendemos que todos os agentes que, em troca de determinado proveito, exerçam com regularidade atividade potencialmente nociva ou danosa aos direitos de terceiros, são responsáveis independente de comprovação de culpa. Ressalte-se que a conduta lesionante não prescinde ser ilícita, mas sim, regular, habitual e potencialmente causadora de danos a outrem.

Ademais, o exercício da atividade de risco pressupõe a busca de um determinado proveito, geralmente de natureza econômica, decorrente da própria atividade danosa, proveito que sem o qual, a teoria do risco-proveito deixa de ter fundamento.

O Código Civil de 2002, com o já citado art. 927, realça a discricionariedade do juiz para conceituar a atividade de risco no caso concreto, o que talvez signifique um alargamento da responsabilidade sem culpa, visto que o julgador determina a reparação do dano, em virtude de norma legal e também da análise da atividade.

Ainda nesse sentido, Gagliano e Pamplona Filho (2013) pontificam que a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para os direitos de outrem, da forma genérica como está no texto, possibilitará ao Judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável.

O supracitado dispositivo é muito polêmico, por ampliar, consideravelmente, os poderes do magistrado quanto ao conceito de atividade de risco, que será balizado jurisprudencialmente com a análise dos casos concretos submetidos à apreciação judicial.

É importante ressaltar que, a lei dispensa a prova da culpa em todas as situações socialmente relevantes, em que prová-la apresenta-se quase impossível para o lesado. De forma que a teoria objetiva justifica-se a partir das seguintes teorias: teoria do *risco profissional*, a partir da qual o dever de indenizar decorre de uma atividade laborativa; teoria do *risco excepcional*, quando o dever de reparação surge de atividade de risco excepcional e; teoria do *risco integral*, a partir da qual a responsabilidade prescindir até mesmo do nexo causal (PAMPLONA FILHO, 2008).

Contudo, sabemos que, como regra geral, a responsabilidade sem culpa leva em conta a ocorrência do dano e a verificação do nexo causal, de modo que a teoria do risco integral é uma modalidade extremada da responsabilidade sem culpa.

Por fim, entendemos que a responsabilidade objetiva apresenta-se em consonância com os incisos I e III, art. 3º da Constituição Federal que visam a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a partir do momento em que impede que muitas situações de prejuízo restem irressarcidas.

2.7 Evolução da responsabilidade civil por acidente de trabalho

Na vigência do Decreto nº 24.637/34, havia previsão expressa excluindo a responsabilidade civil, porquanto o art. 12 exonerava o empregador de pagar à vítima, pelo mesmo acidente, qualquer outra indenização. Porém, a cobertura da lei especial era limitada porque não cobria o ressarcimento integral dos danos, trazendo assim, prejuízos ao trabalhador em relação à cobertura securitária do Código Civil. A correção do problema iniciou com a instituição do Decreto-lei nº 7.036/44, que previa, no art. 31, a responsabilização civil quando o acidente resultasse de dolo do empregador ou de seus prepostos. Ficou assegurado a cumulação das indenizações de direito comum com os benefícios concedidos pela lei acidentária (MATOS, 2005).

No entanto, esta mudança gerou polêmica, pois muitos empregadores alegavam *bis in idem*, enquanto que os empregados e sindicatos reivindicavam a cumulação das indenizações também nos casos de culpa patronal. Com a sedimentação do entendimento pela cumulação das indenizações, em 1963 o STF aprovou a Súmula nº 229 que previa que a indenização acidentária não excluía a do direito comum nos

casos de dolo ou culpa grave do empregador. Em seguida, o debate se formou em torno do grau de culpa do empregador no acidente.

O Decreto-lei nº 293/67 revogou o 7.036/44, surgiu então, a dúvida da validade da Súmula 229, devido ao silêncio das leis posteriores (Leis n. 5.316/67 e 6.367/76), mas o entendimento da cumulação da indenização com os benefícios permaneceu. Com a emenda aditiva constitucional foi ampliado o campo da responsabilidade civil, por qualificar a culpa do empregador no acidente, superando assim, o entendimento da súmula nº 229 do STF que só deferia a indenização ao acidentado no caso de dolo ou culpa grave (COELHO, 2008).

Determinada pela Emenda Constitucional nº 45, houve a transposição da competência para julgar as ações de indenização por acidente do trabalho da Justiça Comum dos Estados para a Justiça do Trabalho. A situação aflitiva das vítimas de acidente melhorou com o avanço para um Estado Democrático de Direito e com a implementação do art. 7º da Constituição, *in verbis*:

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

Assim, caracterizado o ato ilícito do empregador por descuido dos seus deveres com dolo ou culpa, por ação ou omissão, tem o empregado direito à indenização reparatória independente da cobertura acidentária. Neste sentido, anota Cairo Junior (2008, p. 59):

A reparação infortunistica decorre da teoria do risco, amparada pelo seguro social a cargo da Previdência Social, enquanto a responsabilidade civil comum tem como supedâneo a culpa do patrão e do seu preposto. As causas e os sujeitos passivos da obrigação de reparar são distintos.

É importante frisar, que nos valores recebidos a título de indenização por responsabilidade civil do empregador, não devem ser compensados ou deduzidos os proventos recebidos pela vítima ou seus dependentes do INSS, pelo acidente.

CAPÍTULO III - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR NO ACIDENTE DE TRABALHO

3.1. Princípio da dignidade humana

Consoante Oliveira (2007) a sociedade atual passa por constantes evoluções, exigindo do legislador e dos doutrinadores uma nova visão do ordenamento jurídico, com interpretações diversas que deverão levar em conta todo o sistema normativo.

Neste sentido, o princípio da dignidade humana deve ser interpretado como a base e o objetivo de toda norma, princípio ou preceito jurídico, pois o homem é o elemento principal de todo o convívio social; e o direito, como elemento de regulação deste convívio, só pode se voltar à proteção do ser humano em todas as suas atividades.

O ser humano é reconhecido como destinatário das vantagens que a atividade econômica proporciona; sendo por esta razão que o princípio da dignidade humana encontra forte campo de atuação nas relações trabalhistas, posto que durante a revolução industrial e toda a exploração dela decorrente é que iniciou uma nova forma de pensar considerando a dignidade do ser humano.

O princípio da dignidade humana repercute em todas estas conquistas, e impõe, que em qualquer caso, o homem não pode ser atingido em sua dignidade, que encerra o direito à vida, à saúde e à integridade física e moral; e sendo o trabalho a principal atividade e fonte de sustento do ser humano, é certo que o princípio da dignidade humana também atua e dirige o Direito do Trabalho.

É através do trabalho que o homem encontra uma ocupação produtiva, manipula a natureza e, assim, extrai o quanto necessário para o atendimento de suas necessidades, o trabalho favorece o convívio, enriquecendo as relações pessoais. A alienação da força de trabalho, quando já nos encontramos com o trabalho subordinado, dá ao homem a possibilidade de, pelo uso de seu

próprio corpo e intelecto, sem qualquer outro bem material estranho ao seu próprio eu, alcançar meios de subsistência tanto para si, como para os seus dependentes.

Por estas razões, não se cogita do direito à vida, à saúde, ao lazer, enfim, todos os direitos que compõem a dignidade do ser humano, sem se cuidar do direito ao trabalho, por meio do qual o homem pode alcançar meios de subsistência com dignidade. A relação destes direitos não é estanque, pois eles se inter-relacionam, fundem-se uns nos outros, formando, ao final, um conjunto integrado de direitos para a garantia da dignidade humana.

Nas precisas lições de Matos (2005, p. 44):

O homem é o destinatário das vantagens econômicas advindas do trabalho, e não o contrário. Por isso, no desenvolvimento da atividade produtiva, o homem deve empregar tão só a sua força de trabalho e seu intelecto, já que o único caminho que pode despontar para a satisfação de uma sociedade justa e igualitária é garantir, por força e proteção da Constituição Federal, a dignidade do trabalho.

Nenhum prejuízo advindo desta atividade pode recair sobre o trabalhador, pois, se assim fosse, estaria o processo produtivo extraindo do homem mais do que dele é permitido retirar, em suma, "o trabalho é feito para o homem e não o homem para o trabalho" (BRANDÃO, 2009, p.56).

Neste sentido reside a justificativa para um sistema de compensações, cujo objetivo é à recomposição plena dos prejuízos advindos ao trabalhador no desenvolvimento da atividade produtiva denominada trabalho, em especial o trabalho subordinado, sendo a responsabilidade civil objetiva o instrumento desta compensação.

3.2. Aplicação da norma mais favorável

Do princípio da dignidade humana decorre o da norma mais favorável, que em face da proteção ao trabalhador inverte a hierarquia tradicional das normas e estabelece que seja utilizada a norma mais favorável em favor do trabalhador, neste sentido Machado (2010, p. 21) leciona:

O princípio da norma mais favorável é a existência de duas ou mais normas, cuja preferência na aplicação é objeto de polêmica. Esse princípio autoriza a aplicação da norma mais favorável, independentemente de usa hierarquia.

Este princípio, assim como outros, faz parte do arcabouço de regras e princípios que caracterizam e regem o Direito do Trabalho, frutos das diversas lutas entre capital e trabalho que lhe deram origem. Esta assertiva não representa que o Direito do Trabalho deva ser encarado como elemento autônomo do sistema jurídico, mas apenas que, como ramo do Direito, possui regras e princípios próprios e que se compatibilizam com todo o sistema jurídico, conforme leciona Cairo Junior (2008, p. 56):

Ao reverso dos demais ramos do direito que o antecederam, o do trabalho não nasceu para manter ou conservar os institutos jurídicos, senão para criar garantias aos contratantes típicos, em especial para o trabalhador. Enquanto o direito civil, o direito de família e o regramento das obrigações eclodiram ao descrever os fenômenos já havidos e ocorridos na vida prática, codificando-os, o direito do trabalho, constatada a inferioridade evidente entre empregado e empregador, sempre em desprestígio do primeiro, criou normas reguladoras do contrato, a fim de limitar o poder demasiado. Não manteve, rescindiu o estado de coisas.

O princípio da norma mais favorável está diretamente atrelado a essência do Direito do Trabalho, com a finalidade é preservar o equilíbrio de forças dentro da relação de emprego diante da superioridade econômica e muitas vezes técnica do empregador, além da subordinação do empregado, elemento inerente à caracterização desta relação de trabalho.

Segundo Brandão (2009, p. 181) “O princípio da norma mais favorável, é a existência de duas ou mais normas, cuja preferência na aplicação é objeto de polêmica”.

3.3 Teorias que fundamentam a proteção do acidentado

O aumento de ocorrências de acidentes do trabalho ensejou o surgimento de inúmeras teorias, que fundamentavam a proteção do acidentado. Surgiu, então, a

necessidade de adaptação do conceito de responsabilidade civil para efeito de reparação do dano ao trabalhador acidentado.

No nosso ordenamento jurídico vigente encontra-se presente as responsabilidades civil subjetiva e objetiva. Estas por sua vez, foram embasadas por duas teorias que tratam sobre a responsabilização do empregador em casos de acidentes de trabalho. São elas: a Teoria da Culpa Aquiliana e a Teoria do Risco Profissional.

No entanto, outras teorias também fundamentaram a proteção ao obreiro incapacitado por acidente do trabalho. Dentre elas a Teoria do contrato, que rezava a respeito da inversão do ônus da prova e obrigava o empregador a velar pela segurança no trabalho; a Responsabilidade pelo Fato da Coisa, que tinha por base o fato de que o dano causado ao empregado deveria ser reparado pelo proprietário do objeto que o causou; a Teoria do Risco da Autoridade que defendia que o empregador deveria reparar o empregado por qualquer acidente ocorrido no local de trabalho e relacionado a ele, pelo fato de o empregador admitir e dirigir a atividade do empregado e; a Teoria do Seguro social, a partir da qual a responsabilidade deixa de ser do empregador para ser do estado, suportada por todas as pessoas, por meio do seguro social.

A teoria da Culpa Aquiliana, baseada no Direito Romano, inicialmente tratava da reparação dos danos causados às coisas alheias. Na época da *Lex Aquilia* a demonstração de culpa era imprescindível para que o dano fosse reparado. No Brasil, adotava-se unicamente a teoria da culpa, quando aplicava-se o art. 159 do Código Civil de 1916, o qual corroborava que aquele que por ação ou omissão causasse prejuízo a outrem ficava obrigado a reparar o dano. Enquanto vigeu esse ordenamento, o ônus da prova era de incumbência da vítima, que teria que comprovar a imprudência ou negligência do empregador. Ocorre, que na prática era muito difícil se comprovar a culpa do empregador, restando o infortunado desamparado (CAVALIERI FILHO, 2010).

A teoria do Risco Profissional, por ora, deu fundamento à Responsabilidade Objetiva. A referida teoria afastou a discussão em torno da culpa e o patrão passou a ser responsabilizado pela ocorrência da infortunistica, pelo fato de explorar seu

negócio beneficiando-se do trabalho do obreiro e expondo o mesmo a muitos riscos. Como já restou provada, a nova concepção da responsabilidade civil no Brasil é de que temos uma regra geral dual. Persistindo a responsabilidade subjetiva, que possui como pressuposto a noção de culpabilidade, em co-existência com a responsabilidade objetiva, fundada na idéia do risco.

Observadas as duas espécies de responsabilidade civil, resta-nos a seguinte pergunta: qual a natureza da responsabilidade civil do empregador por acidente do trabalho? No concernente a essa questão, não há uma norma expressa a disciplinar o problema, de forma que a resposta deve ser encontrada dentro do sistema normativo.

O art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988 dispõe que:

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

(...)

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

Nesse diapasão, poder-se-ia defender que o nosso ordenamento jurídico, através da Carta Constitucional, ao corroborar pela comprovação da culpa ou dolo do empregador para impor-lhe a obrigação de indenizar, optou pela responsabilidade subjetiva.

De fato, não há como negar que, como regra geral, indubitavelmente a responsabilidade civil do empregador, por danos decorrentes de acidente do trabalho, é subjetiva, devendo ser provada a configuração do nexo de causalidade e alguma conduta culposa da sua parte, visto que nesse sentido o STF já havia editado a súmula 229 que dispõe: “a indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador” (GONÇALVES, 2007, p. 66).

Todavia, a questão não é assim tão direta. Com a vigência do novel Código Civil em 2003, a responsabilidade civil do empregador por acidentes do trabalho passa por

um debate interessante. A responsabilidade objetiva apresenta-se como motivo de divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

O parágrafo único do art. 927 do Código Civil trata de uma cláusula geral de responsabilidade objetiva nos casos de acidente de trabalho decorrente de exercício de atividade de risco. A responsabilidade civil objetiva nas relações de trabalho referente aos danos causados ao empregado apresenta-se como uma questão controvertida, em decorrência do fato de o legislador não delimitar o que se entende por atividade de risco.

Desta forma, no que tange a responsabilidade do empregador por danos causados ao obreiro em razão de acidente do trabalho, há algumas correntes dominantes: a teoria da responsabilidade subjetiva, a teoria da responsabilidade subjetiva com culpa presumida, a teoria da responsabilidade objetiva e a teoria da responsabilidade objetiva com base na atividade de risco.

3.3.1 Teoria da responsabilidade subjetiva

Para a teoria da responsabilidade subjetiva, a responsabilidade em caso de acidente do trabalho é sempre subjetiva, visto que o supracitado art. 7º, XXVIII da Constituição exige o dolo ou a culpa do empregador.

No sentido de que a legislação ordinária não pode confrontar com uma regra constitucional, se pronuncia Martins (2009, p. 118): “O parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002 não se aplica para o acidente de trabalho, pois o inciso XXVIII do art. 7º da Constituição dispõe que a indenização só é devida em caso de dolo ou culpa”.

Ao aceitar tal entendimento, Stocco (2008) afirma que a Constituição estabeleceu como princípio a indenização devida pelo empregador, com base no direito comum, apenas quando incorrer com dolo ou culpa, de maneira que não se pode prescindir desses elementos subjetivos.

De acordo com esse posicionamento, a ação acidentária de indenização só será acolhida, após constatação da ocorrência de danos e verificação da ocorrência de ato ilícito (culpa do empregador) e, após observada a relação de causalidade entre o ato e o dano.

De forma que o obreiro para conseguir a reparação do dano em face do empregador deve provar a culpa deste, o que muitas vezes compromete o acesso à tutela jurisdicional, visto que, atribuir todo o encargo probatório ao empregado, e vítima do acidente, é impor um ônus oneroso demais à parte hipossuficiente da relação de emprego.

3.3.2 Teoria da responsabilidade subjetiva com culpa presumida

A falta de recursos financeiros e as dificuldades técnicas de comprovação da culpabilidade do empregador ensejaram o surgimento da teoria da responsabilidade subjetiva com culpa presumida, procedendo-se a verdadeira inversão do ônus da prova.

Como vimos, a regra geral da responsabilidade civil é subjetiva, com base no art. 7º, inciso XXXVIII da Carta Magna. Entretanto, atualizou-se a interpretação do dispositivo, visando dar maior eficiência ao mesmo e reputar presumida a culpa do empregador em acidente do trabalho.

A teoria em questão defende que a culpa deve ser presumida em virtude de que cabe ao patrão tomar todas as medidas necessárias para que não ocorra acidentes do trabalho, e ainda, manter um ambiente salubre de trabalho. Além do que o *onus probandi* é muito oneroso ao empregado, tendo o empregador maior aptidão à prova (COELHO, 2008).

Desta forma, o empregador deve fazer prova em juízo que observou todas as normas de segurança do trabalho e que também o meio ambiente do trabalho estava equilibrado quando do sinistro, para que não seja responsabilizado civilmente pelo mesmo.

3.3.3 Teoria da responsabilidade objetiva

Atualmente, há uma enorme tendência doutrinária de avançar para a culpa objetiva nos casos de responsabilidade civil por acidentes do trabalho, em decorrência do advento da norma expressa no parágrafo único do art. 927. Para esta teoria, basta a ocorrência do dano para ensejar responsabilidade civil em favor da vítima.

Para a teoria da responsabilidade objetiva do empregador, o mesmo responde objetivamente pelos danos causados à saúde do empregado, como regra geral, já que sua atividade econômica gera uma situação de risco para o empregado, de forma que ele (o empregador) deve suportar os incômodos dessa atividade.

O saudoso Almeida (2003, p. 37) entende que:

O conceito de risco que melhor se adapta à condição de vida social é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que essa atividade gera para os indivíduos, independente de determinar se em cada caso.

Essa teoria era justificada pelos inúmeros acidentes do trabalho que restavam não indenizados. A desigualdade econômica, a força de pressão do empregador e a falta de provas por parte do empregado, muitas vezes levavam à improcedência da ação de indenização. Destarte, a teoria da responsabilidade objetiva ganhou espaço no nosso ordenamento jurídico, visando a justiça e a equidade, em virtude da hipossuficiência do trabalhador e da dificuldade probatória em juízo. Ressalte-se que essa teoria da responsabilidade objetiva do empregador, somente exclui a responsabilidade objetiva nos casos de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.

3.3.4 Teoria da responsabilidade objetiva nas atividades de risco

Após a vigência do novo Código Civil, a doutrina passou a sustentar que a responsabilidade civil do empregador por acidentes do trabalho era objetiva em

razão da aplicação da teoria do risco, baseada no art.2º da CLT e no parágrafo único do art.927 do novel código.

Contudo, a lei não define o que é atividade de risco. Essa árdua tarefa cabe, então à doutrina e à jurisprudência que tem entendido que a responsabilidade fundada no risco da atividade configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade (BRANDÃO, 2009).

Assim pode-se entender atividades de risco para a saúde do trabalhador, aquelas onde o risco de doenças ou de acidentes sejam mais acentuados que o normal, como o trabalho em condições de insalubridade e periculosidade, as exposições a agentes químicos, físicos e biológicos.

A saber, atividade ou operações insalubres, em conformidade com o art. 189 da CLT, são aquelas que:

Por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.

Por outro lado, o art. 193 da CLT e a norma regulamentar nº 16, classificam como perigosas aquelas atividades e operações que, “por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado” (GONÇALVES, 2007, p. 67).

A teoria da responsabilidade objetiva fundada na atividade de risco preceitua que, quando a atividade normalmente exercida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, haverá responsabilidade sem comprovação de culpa. Assim, toda atividade desenvolvida que produza um risco para terceiros ensejará o dever de reparar os danos causados bastando apenas a comprovação do nexos causal entre a atividade de risco e o dano.

A título de exemplo, podemos citar a responsabilidade civil objetiva do empregador em reparar o dano sofrido pelo frentista, após explosão de inflamáveis durante o exercício da atividade laboral. E ainda, na mesma esteira, a doença profissional que assola o trabalhador, após anos de trabalho exposto a condições insalubres, como a surdez adquirida por exposição a níveis de ruídos acima dos limites de tolerância.

Lembre-se que a atividade de risco que coloque em perigo a integridade física do obreiro pode ser de cunho profissional, recreativa ou de mero lazer, não havendo necessidade que aufera lucros ou vantagem econômica para o agente, para que se configure sua responsabilidade objetiva. Destarte, não se trata do risco-proveito, mas sim do risco-criado.

Destarte, o reconhecimento da responsabilidade objetiva pelo risco criado não está atrelado ao desempenho de uma atividade econômica, assim como a própria configuração do vínculo de emprego, não possui como pressuposto a finalidade lucrativa da atividade desenvolvida pelo empregador, como é o caso das associações recreativas, sem fins de lucro, que admitem trabalhadores como empregados.

Desta forma, quando houver a comprovação do nexo causal entre o risco criado e o dano ocorrido, basta que a atividade desenvolvida pelo empregador, produza riscos para incolumidade física ou psíquica dos seus obreiros, para ensejar a responsabilidade objetiva.

Este posicionamento é perfeitamente aplicável à relação de emprego, onde o empregador é dotado de alteridade, ou melhor, assume o risco da atividade desenvolvida na prestação dos serviços e do próprio trabalho executado, de forma que somente estará isento da responsabilidade civil se restar comprovado que a hipótese foi de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.

Então, adotando-se a teoria da responsabilidade objetiva pelo risco criado nos casos de danos decorrentes de acidentes do trabalho, as excludentes de responsabilidade seriam limitadas às seguintes hipóteses: quando da ocorrência do chamado “fato da vítima”, onde não existe nexo de causalidade entre o risco criado e o dano, posto

que a própria vítima ensejou a ocorrência do dano; ou no caso de “fortuito externo”, quando o dano ocorre em razão de acontecimento totalmente alheio à atividade desempenhada pelo empregador.

Devemos lembrar também que, se o acidente ocorre no desempenho de algum serviço não ligado à atividade de risco, ainda que habitualmente o obreiro exerça funções insalubres ou perigosas, não há que se falar em responsabilidade objetiva patronal, valendo a regra geral da responsabilidade subjetiva de culpa presumida pelo dano.

3.4 Responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho

Theodoro Júnior (2007, p. 63) lembra:

No Brasil, continha o antigo Decreto-lei nº 7.036/44 norma expressa que dispunha no sentido de que o pagamento da indenização acidentária exonerava o empregador de qualquer outra de direito comum, relativa ao mesmo acidente, salvo se esse resultasse de dolo seu ou de seus prepostos (art. 31). O Superior Tribunal Federal, na exegese de tal norma, acabou por equiparar ao dolo a culpa grave (Súmula 229). A Lei atual (nº 6.367/76) não reproduz o texto supra; mas a jurisprudência continua entendendo que a regra se impõe como princípio básico lógico inerente ao sistema de proteção jurídica às vítimas do infortúnio do trabalho.

Atualmente, o nosso direito pátrio, através da moderna doutrina e dos novos rumos da responsabilidade civil, caminha com uma regra dual de responsabilidade civil, no sentido de que convivem pacificamente a teoria da responsabilidade subjetiva e a teoria da responsabilidade objetiva.

Contudo, por ora, a regra geral presente no nosso ordenamento é que a responsabilidade civil do empregador por ocorrência de acidente do trabalho é subjetiva com culpa presumida (fundada na idéia de ato ilícito e culpabilidade). Tal regra baseia-se no fato de que compete ao empregador zelar pela saúde, segurança do trabalho e meio ambiente do trabalho, além do fato de que o patrão tem maior aptidão para a prova (BRANDÃO, 2009).

O Código Civil de 2002, por sua vez, trouxe uma exceção à regra geral da responsabilidade subjetiva, no parágrafo único do art. 927. Por força desse dispositivo, nas atividades de risco, onde a probabilidade do sinistro seja mais acentuada que o normal, a responsabilidade do empregador é objetiva (se limita à aferição entre o nexo de causalidade e o evento danoso). Essa objetivação decorre da responsabilidade pela teoria do risco criado, a partir da qual o empregador que exerce atividade perigosa somente se exime da responsabilidade nas hipóteses de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima (MARTINS, 2009).

O legislador inova com a responsabilização objetiva do empregador, a qual está fundada no princípio da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho, da desigualdade das partes que compõe a relação de emprego (tanto no aspecto econômico, quanto no aspecto processual) e da justiça e promoção da igualdade social.

Contudo, há correntes doutrinárias que negam a existência da teoria da responsabilidade objetiva. Nesse sentido, Martins (2009, p. 96) afirma que

A responsabilidade civil do empregador pelo acidente é subjetiva e não objetiva. Depende de prova de dolo ou culpa.
O parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002 não se aplica para acidente do trabalho, pois o inciso XXXVIII do art. 7º da constituição dispõe que a indenização só é devida em caso de dolo ou culpa.

Destarte, o entendimento acerca da natureza da responsabilidade civil do empregador em acidente do trabalho é controvertida, mas a jurisprudência e doutrina majoritária, tem optado pela responsabilidade subjetiva com culpa presumida e pela responsabilidade objetiva nas atividades de risco; visto que tais espécies proporcionam ao obreiro, sem dúvida, um legítimo acesso à tutela jurisdicional. Além do que, encontram-se em consonância com os princípios e norma constitucionais; com a legislação trabalhista, que reconhece as situações de riscos a que o trabalhador muitas vezes é exposto e; com os princípios presentes na própria relação de emprego, que visam a proteção ao hipossuficiente.

O artigo 7º da Constituição Federal não arrola taxativamente os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais; referido dispositivo constitucional deixa claro que, além dos direitos que menciona, se compatibiliza com outros com o objetivo de melhorar a condição social do trabalhador.

Como outrora informado, a indenização por acidente do trabalho está diretamente relacionado com a saúde e a dignidade do trabalhador. A prevenção dos acidentes do trabalho, com a adoção de processos produtivos mais seguros, bem como o fornecimento de equipamentos de proteção individuais e coletivos para redução dos efeitos nocivos do ambiente de trabalho sobre o homem que trabalha, são ações concretas para a preservação da saúde e da dignidade do empregado.

A Constituição Federal declara no artigo 1º, inciso III que a dignidade humana é princípio fundamental da República, o qual dever ser preservado, não apenas no campo teórico-interpretativo das normas, mas em seu aspecto prático-operacional segundo as ideias de Venosa (2010, p. 102):

O Direito como ciência social aplicada deve transpassar da mera dogmática e alcançar a realidade, indo além da análise do problema, propondo soluções palpáveis e de aplicabilidade imediata. Esta função social urge ser incessantemente perseguida, sob pena de retrocessão na própria civilização, entendida como abandono dos instintos animais, e seguir ao encontrado do Estado Democrático de Direito prometido na Constituição.

Quando os equipamentos de segurança não dão conta de prevenir os acidentes, causando dano à saúde do trabalhador; aparece como consequência direta do risco da atividade do empregador, a responsabilização objetiva como direito que assegure melhoria de sua condição social.

Destarte, a responsabilidade civil objetiva encontra respaldo na Constituição Federal quando esta incentiva a adoção de medidas preventivas de acidentes do trabalho, conduta que se compatibiliza com o princípio da dignidade humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal), o princípio da inviolabilidade

do direito à vida (art. 5º, caput, da Constituição Federal) e o princípio da valorização do trabalho humano (art. 170, caput, da Constituição Federal).

Ademais, a Constituição Federal dispõe sobre a responsabilização objetiva do causador do dano ambiental, como previsto em seu art. 225, § 3; e o meio ambiente compreende também o meio ambiente do trabalho, nos termos do art. 200, inciso VIII, da Carta Magna; sendo grande o número de acidentes que ocorrem em razão da degradação do meio ambiente de trabalho.

Deste modo, torna-se perfeitamente possível a aplicação da responsabilidade objetiva do empregador quando o dano causado à saúde do trabalhador é decorrente da degradação do meio ambiente do trabalho, como nos casos de exposição ao ruído, às substâncias químicas, temperaturas, entre outros.

Na presente hipótese é indispensável a aplicação da responsabilidade objetiva do empregador com o intuito de evitar injustiças, como a demonstrada por Stocco (2008, p. 147):

"[...] examine-se o caso de uma empresa que polui um rio destilando poluente orgânico persistente, que gera doenças terríveis para o empregado, assim como a degradação do curso de água. O terceiro que tem uma propriedade ribeirinha prejudicada irá gozar do conforto de tal responsabilidade objetiva do poluidor, enquanto o empregado doente terá que provar a culpa da empresa?"

Conforme demonstrado, com base em princípios e dispositivos constitucionais que integram o sistema jurídico constitucional, a aplicação da responsabilidade civil objetiva é perfeitamente possível e constitucional. Contudo, também é possível justificar a aplicação da responsabilidade civil objetiva face ao princípio da norma mais favorável, sendo pacífico este princípio no direito do trabalho, o qual se justifica diante de sua finalidade maior de equilibrar a relação de emprego.

Impossível determinar todas as atividades de risco nas quais o empregado possa sofrer algum dano. Com base nessa conclusão que o legislador trouxe, no art. 927,

parágrafo único, do C.C. uma cláusula geral (atividade normalmente desenvolvida), e um conceito indeterminado (risco). A fim de propiciar uma melhor aplicação desses conceitos no caso concreto que se pode valer de certos parâmetros como guia na determinação de uma atividade como sendo de risco ou não.

Obviamente como já verificado, essa determinação não valerá por si só na responsabilização do empregador, uma vez que é de extrema importância verificar a existência do nexo de causalidade entre o dano sofrido e a atividade. Uma vez que a atividade for claramente de risco, o empregador deverá ressarcir o empregado no dano que lhe causou.

Objetivando verificar que tipo de riscos permitiria a regular incidência da responsabilidade objetiva no acidente de trabalho que alguns autores desenvolveram conceitos de riscos das atividades. Sergio Cavalieri Filho (2010) (para quem o risco é risco inerente e risco adquirido) entende ser possível a responsabilidade objetiva apenas quando há o risco adquirido, uma vez que no risco inerente, o trabalhador, assim como o consumidor perante um produto ou serviço, tem prévia noção da periculosidade inerente ao mesmo. Justifica diante da faculdade de o obreiro suspender o trabalho quando houver descumprimento contratual de natureza grave pelo empregador (art. 483, parágrafo primeiro, CLT).

Ainda segue na justificativa alegando que perante as atividades de risco inerente não haveria responsabilidade objetiva porque nessas as lesões não seriam decorrentes da natureza da atividade. No entanto, esse entendimento não pode prosperar. Isso porque a concepção de risco do direito consumerista não se coaduna com algumas singularidades do Direito do Trabalho. A começar pelo fato do empregado poder ter ou ter a noção do risco com o qual possa conviver em seu labor diário – e, portanto ter expectativa legítima quanto à periculosidade inerente ao seu serviço – mas de seu labor não poder se afastar diante da subordinação ao empregador.

Ademais, a diferenciação feita entre o risco inerente e risco adquirido não torna possível a incidência da norma do art. 927 do C.C., uma vez que nesta dispõe tratar-se de risco por sua natureza, e na espécie de risco adquirido, que surge diante da

irregular realização do serviço e, portanto não existe na essência deste, o risco (adquirido) não pode ser considerado como oriundo da natureza do labor.

De acordo com a tipificação da responsabilidade objetiva, faz necessário analisar se há o desempenho habitual de atividade de risco, o que pressupõe verificar os fatos que ocorrem durante a execução ou por ocasião do trabalho, ou seja, a presença, de forma continuada, de agentes causadores no ambiente laboral.

Desse modo, nas precisas lições de Tuponi Junior (2008, p. 26), a responsabilidade objetiva pode ser verificada nos seguintes tipos de acidentes:

- I) Acidentes-tipo, pois são gerados pelo exercício direto do trabalho, de forma permanente e continuada. Fatores de risco como a natureza do produto, processo de fabricação, condição do trabalho estão presentes na atividade desenvolvida pelo empregador;
- II) Doenças ocupacionais, que se originam de forma lenta e gradual, e são oriundas da ausência ou implantação insuficiente e irregular das medidas de segurança necessárias para eliminar ou reduzir os agentes causadores de risco;
- III) Acidentes ocorridos no local e horário de trabalho onde tenha a presença de fatores de risco de forma habitual.

Em contrapartida, nas demais espécies de acidentes previstas na legislação previdenciária não se pode fazer uso, de forma geral, do mesmo critério de responsabilização, haja vista que nestes o risco não pode ser atribuído ao empregador. Diante deste contexto, a norma mais favorável ao trabalhador é o art. 927, parágrafo único, do Código Civil, segundo o qual a responsabilidade do causador do dano independe de culpa quando aquele dano decorre do risco da atividade normalmente desenvolvida.

3.5 A importância de se delimitar uma atividade de risco

Sem sombra de dúvidas, o risco inerente e habitual de determinada atividade, que acarrete dano ou lesão ao trabalhador, será motivo para a caracterização da responsabilidade objetiva do empregador. No entanto, o risco não deve ser encarado como natural ou comum, uma vez que não pode ser comum o empregado trabalhar para sobreviver e por conta disso carregar o ônus de sofrer um acidente ou doença, decorrente do risco em seu trabalho.

O risco genérico é o risco comum que afeta a todos, sem relação com requisitos ou fatores. O risco da atividade tem que ser encarado como incomum. É fundamental uma unificação em torno do entendimento do que pode ser caracterizado como risco inerente à determinada atividade, enquanto não há normas específicas para tal, para que injustiças não sejam feitas. Alguns julgados demonstram a inconsistência da amplitude da atividade de risco, para fins da responsabilização objetiva:

DANO MORAL. ASSALTO A BANCO. FUNCIONÁRIA FEITA REFEM POR ASSALTANTES. SEGURANÇA PRIVADA PARA O GERENTE BANCÁRIO. RISCO DA ATIVIDADE EXERCIDA. A responsabilidade civil tem evoluído, sendo que o Novo Código Civil abrigou a teoria do risco da atividade exercida (art. 927, parágrafo único). A atividade bancária envolve exatamente este risco, visto que o manuseio de altas somas de dinheiro atrai a atenção dos marginais, gerando risco para empregados e clientes. Com o desenvolvimento tecnológico e a adoção dos modernos mecanismos de segurança em quase todas as agências bancárias do país, os assaltos às agências ficaram tão mais difíceis, razão pela qual as técnicas de banditismo se sofisticaram. Em sendo impossível e arriscado o ataque direto a agência, os criminosos passaram a fazer seqüestro da pessoa do gerente das agências bancárias, o que passou a ser um fato corriqueiro no judiciário do nosso imenso Brasil. Em se tornando ordinária essa prática de roubo, passou a ser imperativo para os bancos providenciar segurança privada para seus cargos de confiança, como os gerentes, que sabem o segredo do cofre, já que o fato tornou-se bastante previsível. O dano decorrente do assalto praticado gera conseqüências como o medo, angústia pânico e ansiedade, o que se presume diante da doutrina do dano moral. Incorre, portanto em culpa o banco que não providenciou a segurança privada para o seu gerente bancário, razão pela qual deve indenizar por danos morais a funcionária que foi levada do banco e ficou na residência do gerente bancário, obedecendo a ordens da quadrilha.” BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Processo RO-00624-2002-005-18-00-0, Rel, Juiz Aldon do Vale Alves Taglielegna, Rev, Juíza Antonia Helena Gomes Borges Taveira, DJ6/6/2002, pag. 128.)

Como visto, a turma entendeu que há responsabilidade objetiva do empregador diante do império da violência nos dias atuais, risco este que é genérico e acomete toda a população em geral. Ocorre que o nível de violência nos dias atuais é resultado da atual e ineficaz política de segurança pública no Brasil, que não proporciona aos cidadãos o direito à segurança previsto na Constituição Federal.

Não se deve com isso delegar ao empregador a obrigação de implementar uma segurança equivalente àquela que o Estado está obrigado a fornecer. Ainda mais por ser impossível o empregador fornecer um nível de segurança da mesma maneira que o Estado fornece, ou deveria fornecer.

Assim, não é correto o entendimento de que, diante do fato do empregador não ter fornecido segurança pessoal ao empregado (que no caso em tela não evitaria a funcionária ser levada da agencia para a casa do gerente), diante “dos atuais níveis de violência”, apesar da agencia ter fornecido o nível de segurança suficiente e indispensável no ambiente de trabalho do empregado, que a empresa, na qualidade empregador, seja responsabilizada objetivamente pelo dano sofrido ao empregado.

Com base nesse raciocínio, poderia se concluir que ao conferir responsabilidade objetiva ao empregador nessas situações, quando é dever do Estado agir para que as mesmas não aconteçam, e diante do fato de que todos nos pagamos impostos, cujo um dos destinos é exatamente o custeio da segurança pública fornecida pelo Estado, para este último estaria havendo uma espécie de enriquecimento sem causa, haja vista diante de na mesma ação haver um “empobrecimento” do empregador e um “enriquecimento” do Estado.

O risco na atividade, consoante visto, não deve ser o genérico, que atinge a todos independentemente de se trabalhar ou não. O risco deve ser específico e acentuado dentro de determinada atividade. A violência existente nos dias atuais não é específica deste ou daquele labor; atinge a todos, a todo instante. É genérica, e independe se o homem trabalha nisso ou naquilo (BRANDÃO, 2009).

Contudo não desconfigura o fato da violência se encontrar aquém do empregador. Por isso o judiciário não pode, em situações similares como esta, transferir a responsabilidade do Estado para o empregador. Deve se atentar para uma melhor verificação e análise do risco numa atividade, com um mínimo de razoabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acidente do trabalho decorre de um acontecimento mórbido, diretamente relacionado com o trabalho, a partir do qual o obreiro perde sua capacidade funcional de forma temporária ou definitiva.

A partir do conceito da infortunistica, concluímos que é necessário que haja um nexo causal entre o dano e o trabalho realizado pelo obreiro, de forma que inexistindo essa relação de causa e efeito não há que se falar em acidente do trabalho.

Notamos, porém, que algumas vezes o nexo causal é interrompido, pois em algumas circunstâncias o acidente ligado ao trabalho não foi a causa direta para a configuração do acidente do trabalho. Aqui, estamos falando da concausa, a partir da qual o acidente ligado ao trabalho não foi a causa única do evento danoso, mas contribuiu diretamente para a ocorrência mesmo.

Ao analisar todas as formas de acidentes do trabalho e equiparações, observamos que em todas elas, o trabalhador hipossuficiente é prejudicado. E o empregador, parte economicamente superior da relação de emprego, continua absorvendo os lucros da sua atividade; restando ao acidentado a perda da qualidade de vida provocada pelas conseqüências do acidente, como redução das verbas recebidas, inaptidão ao trabalho, dentre outras de natureza moral.

No tocante à competência, a atribuição à justiça do trabalho para processar e julgar questões relativas a danos físicos ou psíquicos no ambiente laboral é de extrema procedência, como bem corroborou a emenda constitucional nº 45/04. Tal entendimento se dá, em virtude de ser a infortunistica decorrente da relação de trabalho, entre empregado e empregador. Ora, não há como se conceber um acidente do trabalho fora desta relação.

Entendemos que a competência da justiça laboral, também se justifica pelo fato de ser o juiz do trabalho maior possuidor de conhecimentos acerca das normas de prevenção acidentárias e dos direitos trabalhistas; de forma que, pode mensurar

melhor o dever de reparação nos casos de eventos danosos ao obreiro no ambiente de trabalho.

Analisamos o art. 186 do Código civil, o qual corrobora que aquele que causar dano a outrem, por ação ou omissão comete ato ilícito. Esse ato ilícito, por sua vez, enseja o dever de indenizar.

A partir daí, avaliamos que o empregador deve ser responsabilizado civilmente por acidente do trabalho, isso porque, geralmente, favorecem a ocorrência do dano pela inobservância ou não cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho; ou ainda, não fiscalizam o uso dos EPIs, de maneira que agem com culpa, aceitando o risco de produzir o acidente, ainda que de maneira inconsciente.

No nosso entendimento, o empregador também deve reparar o dano causado ao obreiro que realiza atividades insalubres e perigosas, independente da culpa pela ocorrência da infortunística, visto que nessas funções, o perigo de lesão é iminente; e ao empregador não deve restar somente os lucros da atividade, mas também o ônus da reparação por danos causados ao empregado.

Contudo, consentimos algumas causas excludentes de responsabilidade civil do empregador por acidente do trabalho. A culpa exclusiva da vítima é uma delas, pois rompe o nexo causal da infortunística. Assim, se o trabalhador lesar seu corpo para receber reparação acidentária, desnatura-se o conceito de acidente do trabalho, de modo que não é justo que o empregador seja responsabilizado por ato do próprio empregado.

Tem-se também o caso fortuito e a força maior como excludentes de responsabilidade civil. Tais eventos podem provocar danos ao obreiro no ambiente laboral, mas não apresentam os elementos essenciais para responsabilizar o empregador; e por serem imprevisíveis e inevitáveis não devem ensejar dever de reparação.

No nosso ordenamento civil, o fato de terceiro também exclui a responsabilidade; porém, em matéria de reparação acidentária na relação de emprego, creio não ser essa a melhor solução para o litígio, observada a hipossuficiência do trabalhador.

Entendemos que, nesse caso, o empregador deve compensar o empregado pecuniariamente pela incapacidade laborativa; podendo, em seguida propor ação regressiva contra o terceiro causador do dano.

No Brasil, possuímos uma regra dual de responsabilidade civil do empregador. Uma mais antiga, de natureza subjetiva, fundada na culpa; e outra, que vem ganhando espaço nos nossos tribunais, de natureza objetiva.

Estudamos quatro teorias a respeito da responsabilidade civil do empregador por acidente do trabalho. A teoria da responsabilidade subjetiva se baseia exclusivamente na comprovação de dolo ou culpa por parte do empregador. Os seguidores dessa teoria afirmam que o parágrafo único do art. 927 não se aplica ao acidente do trabalho, mas sim o art. 7º, inciso XXVIII da Constituição.

Contudo, partindo do princípio da proteção, tal argumento cai por terra, visto que o referido princípio reza que deve-se aplicar a norma mais favorável ou mais benéfica ao trabalhador. De forma que, em se tratando de atividade de risco, a responsabilidade, inevitavelmente, deve ser objetiva.

A teoria da responsabilidade subjetiva com culpa presumida, por sua vez, coaduna com a teoria anterior, porém, invertendo o ônus da prova. Essa inversão do *onus probandi*, impede, em parte, que acidentes do trabalho resultem não reparados em virtude da dificuldade de provas por parte do obreiro.

Assim, em face da superior posição econômica do empregador na relação de emprego, logra ele demonstrar sua não culpa no acidente do trabalho, para que acidentes não restem irreparados. Porém, essa teoria só deve ser aplicável para acidentes ocorridos em empresas onde não se realize atividade de risco.

A doutrina, insatisfeita, buscou novas alternativas, do que resultou a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva. Esta preza pela responsabilização do empregador independente de culpa, mas, baseada no risco da atividade.

Pensamos que o parágrafo único do art. 927 deve ser aplicado indiscriminadamente quando o acidente for proveniente de atividade de risco. Isto porque aqueles que realizam atividades insalubres ou perigosas, vivem na iminência do acidente, de forma que sustentam um ônus maior que os outros membros da coletividade; dessa maneira o empregador deve ser responsabilizado civilmente pela ocorrência da infortúnica, bastando a comprovação do dano e do nexu causal, quando a atividade produzir um risco para o trabalhador.

Finalmente, entendemos dever respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana; da valorização social do trabalho; da proteção do trabalhador face a desigualdade das partes que compõe a relação de emprego; da função social da empresa; da justiça e promoção da igualdade social. Assim, propomos uma regra geral de responsabilidade civil subjetiva com culpa presumida, coexistindo com a exceção da responsabilidade objetiva nas atividades de risco.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **Responsabilidade civil do empregador e acidente de trabalho** - Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BRANDÃO, Claudio. **Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 2010.

_____. **Código Civil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil.htm>. Acesso em: 09/03/2017.

_____. **Lei n. 5.316 de 14 de setembro de 1967**. Integra o seguro de acidentes do trabalho na previdência social, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/1950-1969/L5316.htm>>. Acessado em 09/03/2017.

_____. **Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 25 julho 1991. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/>>. Acessado em 09/03/2017.

_____. **Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil.htm>>. Acessado em 09/03/2017.

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

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva – 2008.

COSTA. Hertz Jacinto. **As regras que disciplinam os acidentes do trabalho**. Disponível em < <http://jus.com.br/doutrina/texto>. Acessado em 09/03/2017.

DIAS, Jose de Aguiar. **Da responsabilidade Civil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Odoniel Urbano. **Manual de Direito Previdenciário – Acidentes do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

LAGO JÚNIOR, Antonio. **A Responsabilidade Civil Decorrente do Acidente do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MACHADO, Sidnei. Acidentes de Trabalho: O Modelo de Reparação na Jurisprudência Trabalhista. Informativo Jurídico SMA, **Curitiba, n.º 74, 2010**.

MATOS, Enéas de Oliveira. **A Responsabilidade Objetiva no novo Código Civil e os Acidentes do Trabalho**. Jus Navegandi, Teresina, ano 9, n. 795, 6 set 2005.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2007.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Dano moral na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA, Luiz Cláudio. **Responsabilidade Civil – Teoria Prática das Ações**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

STOCCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: RT, 2008.

SUSSEKING, Arnaldo. **Comentários à Constituição**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Acidente do trabalho e Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

TUPONI JÚNIOR, Benedito Aparecido. **Responsabilidade Civil Objetiva e as atividades empresariais de risco: fundamentos, abrangência e critérios de aplicabilidade na infortunística do trabalho**. 2008. Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário Curitiba, Curitiba.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.