

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO**

Rafael Covolo

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES
DE TRABALHO E DOENÇAS OCUPACIONAIS**

Porto Alegre

2011

Rafael Covolo

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES
DE TRABALHO E DOENÇAS OCUPACIONAIS**

**Trabalho de conclusão de curso de graduação
apresentado ao Departamento de Direito Econômico
e do Trabalho da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul, como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito.**

Orientador: Prof. Francisco Rossal de Araújo

Porto Alegre

2011

RAFAEL COVOLO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES
DE TRABALHO E DOENÇAS OCUPACIONAIS**

**Trabalho de conclusão de curso de graduação
apresentado ao Departamento de Direito Econômico
e do Trabalho da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul, como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito.**

Conceito final:.....
Aprovado em de de 2011.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Francisco Rossal de Araújo – UFRGS / Faculdade de Direito

RESUMO

A responsabilidade civil do empregador pelos acidentes de trabalho e doenças ocupacionais sempre foi um tema polêmico. No final do ano de 2004, com a promulgação da Emenda Constitucional 45, a referida matéria passou a ser competência da Justiça do Trabalho, trazendo para essa seara todas as discussões a seu respeito e inaugurando um capítulo novo no amadurecimento do tema. O presente estudo se propõe a analisar a evolução doutrinária e jurisprudencial do instituto da responsabilidade civil do empregador frente aos acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, bem como verificar se o dever de reparação do empregador deve ser auferido subjetiva ou objetivamente, levando em consideração os princípios que informam o Direito do Trabalho.

Palavras-chave: responsabilidade civil do empregador; acidentes de trabalho e doenças ocupacionais; competência da Justiça do Trabalho.

ABSTRACT

The employer's liability for accidents at work and occupational diseases has always been a controversial topic. At the end of 2004, with the enactment of Constitutional Amendment 45, this matter has to be responsibility of the Labour Court, bringing to harvest all the discussions about it and opening a new chapter of theme. The present study aims to examine the doctrinal and jurisprudential developments of the institute of liability liability for accidents at work and occupational diseases, as well as verify that the employer's duty of reparation must be earned subjectively or objectively, taking into account the principles that inform the Labor Law.

Keywords: civil liability of the employer, work accidents and occupational diseases; competence of the Labour Court.

LISTA DE ABREVIATURAS

CAT – Comunicação de Acidente do Trabalho

CF – Constituição da República Federativa do Brasil

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

NTEP – Nexo Técnico Epidemiológico

OIT – Organização Internacional do Trabalho

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

UFRGS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 O DIREITO À SAÚDE NO TRABALHO E O ACIDENTE NO TRABALHO...14	
2.1 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO.....	15
2.2 O ACIDENTE DE TRABALHO.....	17
2.2.1 Evolução da legislação do acidente do trabalho no Brasil.....	17
2.2.2 Espécies de acidente do trabalho.....	20
2.2.2.1 Acidente do trabalho típico.....	20
2.2.2.2 Acidentes de trajeto.....	21
2.2.2.3 Doenças ocupacionais.....	21
2.3 DA OBRIGAÇÃO DA EMPRESA EM EMITIR A CAT	22
3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	27
3.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	28
3.2 RESPOSABILIDADE CIVIL: SUBJETIVA E OBJETIVA	29
3.3 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL.....	31
3.4 TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	31
3.5 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	33
3.5.1 Conduta	33
3.5.2 Culpa Lato Sensu	34
3.5.3 Dano	36
3.5.4. Nexo de Causalidade	38
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR FRENTE AOS ACIDENTES DE TRABALHO.....	41

4.1 TEORIA DO RISCO PROVEITO	42
4.2 TEORIA DO RISCO PROFISSIONAL	42
4.3 TEORIA DO RISCO DE AUTORIDADE	43
4.4. TEORIA DO RISCO CRIADO	43
4.5 TEORIA DO RISCO INTEGRAL	44
5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	45
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
REFERÊNCIAS.....	55

INTRODUÇÃO

Embora não seja um fenômeno novo, os acidentes de trabalho têm, a cada dia que passa, requisitado maior atenção da sociedade. Não só pelos números espantosos de acidentados que são “devolvidos” pelas empresas à comunidade, mas principalmente por esta não conseguir vislumbrar nenhuma solução para o problema.

Em 2006, realizei pesquisa de campo em uma agência da Previdência Social em Porto Alegre, com o intuito de analisar as disfunções burocráticas da mesma e se elas eram a causa da precariedade do atendimento ao segurado. Parte da pesquisa, que contribuiu para a elaboração do trabalho de conclusão do curso de graduação em Administração de Empresas da UFRGS, consistia em entrevistar todos os segurados que dormiam e amanheciam na famigerada fila de atendimento do INSS.

O dado mais surpreendente revelado pela pesquisa possuía um caráter mais social do que administrativo: exatos 92% das pessoas que aguardavam na fila estavam ali em decorrência de acidentes do trabalho e de doenças ocupacionais.

Infelizmente as pessoas procuravam a previdência social mais para se “encostar” do que para se aposentar, o triste retrato de uma sociedade mais doente do que madura.

Se há cinco anos atrás a situação era preocupante, hoje em dia ela é alarmante.

Segundo Sebastião Geraldo Oliveira¹, no Brasil, 50 empregados por dia deixam o mundo laboral em consequência de acidentes no trabalho, por morte ou incapacidade física permanente, e grande parte ocorre por responsabilidade do empregador que deveria manter um meio ambiente de trabalho seguro e não o faz.

A luta pela segurança do trabalhador, bem como pela reparação do dano em caso de acidente não é nova, o que significa dizer que há muito tempo o trabalhador luta para não se ver desamparado no momento em que mais precisa: quando perde sua força de trabalho (sua moeda de troca com o capital).

¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional. 3ªed, São Paulo. LTr, 2007, p.23.

Convém lembrar que, no Brasil, nem sempre o trabalhador obteve respaldo efetivo para ser reparado civilmente em caso de acidente de trabalho. Inicialmente, o Decreto-Lei 7.036/44 exigia a presença de dolo por parte do empregador, caso contrário não restaria configurado o nexo de causalidade.

Após, o Supremo Tribunal Federal equiparou a culpa grave ao dolo, em entendimento sedimentado na Súmula 229² do Colendo Tribunal.

Somente com o advento da Lei 6.376/76 acabou-se com a gradação da culpa, admitindo as antes excluídas culpas leve e levíssima.

A Constituição Federal de 1988 trouxe grande evolução à matéria, incluindo, no artigo 7º, inciso XXVIII a previsão de o empregado ser ressarcido em caso de dolo ou culpa (sem grau), independentemente de estar recebendo algum auxílio previdenciário.

Tal entendimento foi consolidado com o advento da Lei 8.213/91, em seu artigo 121³.

Ocorre que, não obstante os inúmeros avanços legislativos, continuava extremamente complicado para o trabalhador provar a responsabilidade subjetiva do empregador, principalmente no tocante à comprovação da culpa.

O Novo Código Civil de 2002 trouxe no artigo 927, § único⁴, o instituto da responsabilidade objetiva, fazendo com que muitos doutrinadores e magistrados optassem por esse tipo de responsabilização em acidentes do trabalho, iniciando divergências no âmbito jurídico.

Em linhas gerais, poder-se-ia distinguir dois posicionamentos divergentes.

O primeiro fundamenta-se, basicamente, no texto constitucional, que no inciso XXVIII do artigo 7º prevê, como direito do trabalhador, seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

² “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”.

³ Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.

⁴ Art. 927 - Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Como o texto requer expressamente a ocorrência de dolo ou culpa, há entendimento de que a responsabilidade civil do empregador deve ser verificada de forma subjetiva. Argumenta-se, ainda, que o ordenamento jurídico pátrio sempre adotou a responsabilidade subjetiva como regra, sendo a responsabilidade objetiva uma exceção que deve ser expressamente prevista em lei.

Por outro lado, há o entendimento de que o novo Código Civil acabou com essa tradição ao trazer a previsão da responsabilidade objetiva em seu artigo 927 § único. Ainda, sustenta-se que a responsabilização objetiva do empregador é mais protetiva ao trabalhador, que além de hipossuficiente na relação laboral, neste caso também é vítima da mesma.

Este trabalho comunga com o entendimento de J.J. Calmon de Passos, para quem “o processo evolutivo dos fundamentos da reparação civil não teve lugar por mero capricho de teóricos e, sim, por imperativo da nova realidade sócio-político-econômica que o capitalismo avançado e os ganhos tecnológicos determinaram”⁵.

Não foi despropositadamente que o legislador constitucional derivado emendou a Constituição em 2004 para transferir da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar os danos oriundos dos acidentes de trabalho.

A finalidade da mudança, no mínimo implicitamente, foi de albergar o acidente do trabalho sob os princípios protetivos do Direito do Trabalho, tendo em vista a insatisfatória resposta que o Direito Civil e seus princípios davam à matéria, que acabou resultando em um grave problema social.

Em verdade, o momento histórico que sedimentou a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações decorrentes de acidente do trabalho foi o julgamento⁶ do Conflito de Competência nº 7.204, em que foi Relator o Ministro Carlos Britto.

⁵ PASSOS, J.J. Calmon de. “O Risco na Sociedade Moderna e os seus Reflexos na Teoria da Responsabilidade Civil e na Natureza Jurídica do Contrato de Seguro”. In: LEÃO, Adroaldo. FILHO, Rodolfo Mário (Coord.). Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 133.

⁶ CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-) EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. 1. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as

Posteriormente, o STF editou a Súmula Vinculante nº 22 e, definitivamente, espancou quaisquer dúvidas a respeito do tema⁷.

Atualmente, vive-se um período de ajuste, com muita divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da questão acidentária. Tais divergências abrangem a questão da prescrição, com posicionamentos que transitam desde a prescrição celetista até a teoria da imprescritibilidade), bem como a da responsabilidade civil do empregador, entre outras.

Este trabalho focará na questão da responsabilidade civil do empregador e como ela deve ser analisada à luz do Direito do Trabalho, face à nova competência atribuída a este.

Sublinhe-se que a responsabilidade civil subjetiva para reparação em decorrência de acidentes e doenças ocupacionais é incompatível com o princípio protetivo do Direito do Trabalho, uma vez que penaliza duplamente o empregado que, além de hipossuficiente, neste caso, ainda é vítima da relação de emprego.

ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-) empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. 2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. 3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária – haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa –, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até é o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. 5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência ex ratione materiae. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto. 6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula nº 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete. 7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho. (CC 7204, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 29.06.2005, DJ 09.12.2005 PP-00005 Ement. vol.-02217-2 PP-00303 RDECTRAB v. 12, n. 139, 2006, p. 165-188 RB v. 17, n. 502, 2005, p. 19-21 RDDP n. 36, 2006, p. 143-153 RNDJ v. 6, n. 75, 2006, p. 47-58).

⁷ Súmula Vinculante nº 22. A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.

Conflita, ainda, por motivos óbvios, com o *jus postulandi*, que continua vigendo na Justiça do Trabalho.

Assim sendo, a questão norteadora desse estudo é como deve ser aferida a responsabilidade civil do empregador frente aos acidentes de trabalho e doenças ocupacionais no âmbito do Direito do Trabalho.

Os objetivos da pesquisa consistem em:

- a) Analisar as características dos acidentes do trabalho e doenças ocupacionais.
- b) Descrever e analisar as principais teorias acerca da responsabilidade civil do empregador.
- c) Demonstrar por que as teorias fundamentadas na responsabilidade civil objetiva do empregador são mais compatíveis com o Direito do Trabalho.

Para a consecução desses objetivos o presente trabalho está estruturado de modo que no segundo capítulo é analisado o direito à saúde, o meio ambiente do trabalho e as espécies de acidente laborais, bem como é trazida a evolução da legislação do acidente do trabalho no Brasil.

No terceiro capítulo, é apresentada a revisão teórica a respeito da doutrina da responsabilidade civil.

No capítulo quarto, os capítulos anteriores se encontram, e faz-se a análise da responsabilidade civil objetiva do empregador frente aos acidentes de trabalho, analisada sempre sob a égide dos princípios do Direito do Trabalho.

No quinto capítulo, é apresentada uma análise jurisprudencial sobre o tema. Tal estudo é de fundamental importância não só para se entender a dimensão do problema, mas também para verificarmos como os tribunais têm enfrentado as árduas discussões sobre o tema. Foram colacionados arrestos do TST, bem como de vários tribunais regionais que vêm aplicando a responsabilidade objetiva em matéria de reparação por danos oriundos de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais.

2 O DIREITO À SAÚDE NO TRABALHO E O ACIDENTE DO TRABALHO

Embora se possa acreditar que a preocupação com acidentes do trabalho tenha nascido com as péssimas condições de trabalho trazidas pela Revolução Industrial, a verdade é que tal preocupação é mais antiga, uma vez que já nas corporações de ofício existiam seguros sociais, que eram contribuições organizadas com o objetivo principal de socorrer economicamente os trabalhadores acidentados e suas famílias.

Contudo, é verdade que foi a Revolução Industrial que representou o ápice do privilégio do capital sobre a saúde e dignidade do ser humano por trás da máquina, levando o meio ambiente do trabalho ao seu grau mais elevado de insalubridade e violência.

Se hoje parece um tanto lógico dizer que um meio ambiente de trabalho sadio e seguro é um direito do trabalhador, deve-se sempre ter em mente que essa noção é, na verdade, uma conquista recente, fruto de uma luta árdua contra a carnificina industrial na qual incontáveis trabalhadores deixaram suas vidas, seus membros e sua dignidade no chão das fábricas.

Como bem lembra Cláudio Brandão⁸, uma das conquistas mais significativas desse processo deu-se na criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) pelo Tratado de Versailles em 1919, quando foi inserida, no preâmbulo de sua Constituição, a necessidade de “proteção dos trabalhadores contra as enfermidades gerais ou profissionais e os acidentes resultantes do trabalho”.

No entanto, mesmo passado quase um século desde a criação da OIT, a preocupação persiste na atualidade. Preocupação que não se limita mais somente à saúde do trabalhador, mas diz respeito também à dignidade da pessoa humana, nesse conceito inserida a figura do trabalhador.

⁸ BRANDÃO, Cláudio. Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador. 1ª Ed. LTr: São Paulo, 2006. Pag. 50.

Hoje em dia, parece haver um consenso, pelo menos na doutrina e nos tribunais, de que um meio ambiente do trabalho saudável proporciona melhores condições de vida ao empregado e contribui na prevenção de acidentes e doenças ocupacionais, o que acarretará melhores resultados econômico-financeiros para o empregador. De outro lado, um meio ambiente nocivo contribuirá para o desencadeamento de doenças e aumentará o risco de acidentes de trabalho.

2.1 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

O estudo do meio ambiente do trabalho ganha especial importância no momento em que a preocupação principal passa a ser a prevenção e não a reparação. Parece-nos indubitável que o objetivo a se seguir é justamente implementar medidas visando a elidir riscos.

Nas Instituições de Direito do Trabalho, lembram os mestres VIANNA, Segadas; SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio e TEIXEIRA, Lima:

“A finalidade de evitar ou reduzir os riscos do trabalho sempre foi acentuada pelos estudiosos da questão social e das atividades do trabalhador, especialmente porque, a cada dia, com o crescimento no progresso da maquinaria e a invenção de novos instrumentos, aumentavam os riscos profissionais. Já Bento Faria, em 1947, dizia a respeito: “um dos problemas sociais que, preferencialmente, mereceu sério estudo em todo o mundo civilizado, tendo em atenção a imensa importância do trabalho moderno, foi de amparar o trabalhador, de modo mais eficiente, contra os riscos de sua atividade de produção, continuamente ameaçada pelo progressivo aumento dos perigos decorrentes dos novos maquinismos e aparelhamentos e da utilização das forças motrizes cada vez mais estimuladas para o maior aproveitamento do seu poder”.⁹

Destaca-se o dever constitucional do Sistema Único de Saúde de colaborar com a proteção do meio ambiente de trabalho (artigo 200, VIII, CRFB de 1988).

Ainda, a própria Carta Constitucional em seu artigo 196 assevera que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas

⁹ VIANNA, Segadas; SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio e TEIXEIRA, Lima. Instituições de Direito do Trabalho. 19ªed. São Paulo: Ltr, 2000, p.911.

que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”¹⁰.

Cabe ressaltar que nesse artigo o constituinte considera a sociedade como um todo, sendo que o trabalhador – aqui incluso – ganhou maiores garantias em capítulo próprio, onde lhe é assegurada a proteção à saúde e o direito ao meio ambiente saudável (artigo 7º, XXII e XXVIII).

A regulamentação infraconstitucional nacional igualmente não deixa dúvida de quão caro é o tema saúde do trabalhador para nossa sociedade. A Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei 5.452 de 1º de março de 1943) trouxe em seu capítulo quinto – alterado pela lei nº 6.514/77 – várias normas referentes à segurança e medicina do trabalho que objetivam, principalmente, reforçar os preceitos de ordem preventiva contidas na legislação e que passaram a ser o campo primordial de atuação do Ministério do Trabalho e Emprego.

A própria Consolidação, especificamente em seu artigo 154, disciplina que a “observância, em todos os locais de trabalho, do disposto neste Capítulo não desobriga as empresas do cumprimento de outras disposições que, com relação à matéria, sejam incluídas em código de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios em que se situem os respectivos estabelecimentos, bem como daquelas oriundas das convenções coletivas de trabalho”.

A preocupação externada pela CLT é pormenorizada e sintetizada nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, que se embasa no artigo 200 da Consolidação e objetiva, principalmente, prevenir os acidentes de trabalho.

Segundo Moraes:

“...o direito a um meio ambiente saudável, equilibrado e íntegro, constituindo sua proteção, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, é prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado na sua singularidade, mas num sentido mais abrangente, à própria coletividade social”¹¹.

A OIT entende que se podem afastar os agentes causadores de danos no meio ambiente do trabalho de quatro maneiras, em ordem decrescente de eficácia. A

¹⁰ CRFB

¹¹ MORAES, Mônica Maria Luzid de. O Direito à Saúde e Segurança no Meio Ambiente do Trabalho. São Paulo: LTr, 2002, p.738.

eliminação do risco na origem é o primeiro modo, sendo o mais eficaz, mas nem sempre possível. O segundo é o afastamento do trabalhador da exposição ao risco, dividindo e isolando as atividades que são catalogadas como insalubres, com o intuito de que sejam atingidos um número mínimo de trabalhadores. O terceiro é isolando o risco, enclausurando-se as máquinas que fazem muito barulho, por exemplo. A quarta e última é a mais utilizada e que prevê a proteção do empregado com a utilização dos equipamentos de proteção individual, neutralizando desta forma o risco¹².

2.2 ACIDENTE DE TRABALHO

Esta parte do trabalho tem por objetivo abordar a evolução da legislação do acidente do trabalho no Brasil, bem como apresentar as espécies de acidentes de trabalho mais comuns.

2.2.1 Evolução da legislação do acidente do trabalho no Brasil

A primeira referência encontrada na legislação brasileira relativa ao acidente do trabalho verifica-se no Código Comercial de 1850, em seu artigo 78¹³, que dispunha sobre a responsabilidade dos agentes de comércio pelos atos de seus prepostos, mas restrita, apenas, ao âmbito das relações de comércio.

Ainda, encontramos na legislação pátria um projeto de lei de 1904, que intentou regular as indenizações devidas em decorrência de acidentes no trabalho, fundamentada, curiosamente, na teoria do risco profissional, sendo seu autor o então deputado Medeiros de Albuquerque:

“Não se trata mais – dizia em discurso na Câmara o representante de Pernambuco – de averiguar culpas. Os accidentes dos operários são riscos da mesma natureza de quaesquer outros que pesam sobre a indústria. Como uma machina, um instrumento, o edificio de uma fábrica, tudo em summa que se usa na indústria se pôde deteriorar e, seja qual for o motivo, é necessário reparar o damno, também o

¹² ROSSIT, Liliana Allodi. O Meio Ambiente de Trabalho no Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: LTr, 2001, p. 117.

¹³ Art. 78 – Os agentes de comércio são responsáveis pelos preponentes, por todo e qualquer dano que lhes causarem por malversação, negligência culpável, ou falta de exata e fiel execução das suas ordens e instruções, competindo até contra eles ação criminal no caso de malversação.

instrumento humano é susceptível de deterioração e entre as despesas, os riscos profissionais, se deve incluir a reparação destes danos.¹⁴”

Mais adiante, o autor conclui:

“Nestes países formára-se um ambiente de melhor entendimento do problema proletário. Compreendera-se que o operário tinha também direito à vida; que a actividade que se exercitava nas fábricas, nas usinas, nas manufaturas, em contacto com os machinismos possantes idealizados pela indústria, onde o menor descuido, a mínima desatenção acarretar-lhes-ia consequências danosas, senão mesmo fataes. A observação psychologica, estudando o meio industrial, annotára, por outro lado, que a distracção, a negligencia e a imprudência vinham como corollarios lógicos da proximidade forçada das machinas. A fadiga actuava, igualmente, como elemento concorrente á freqüência dos desastres¹⁵.”

Sérgio Pinto Martins¹⁶, comentando sobre a questão do ônus da prova naquelas circunstâncias, assevera que poder-se-ia dizer que o ônus da prova era de incumbência das vítimas, caso pretendessem receber indenizações, tendo por base a culpa do empregador, comprovada a negligência, imprudência ou imperícia do último. Aplicava-se, na verdade, o artigo 159 do Código Civil, no sentido de que aquele que por ação ou omissão causasse prejuízo a outrem ficava obrigado a reparar o dano. Na prática, o acidentado não conseguia provar a culpa do empregador, ficando totalmente desamparado em razão do infortúnio.”

O fato curioso é que a teoria do risco profissional, como veremos no capítulo 3 do presente trabalho, é considerada extremamente progressista e por alguns até inovadora, sendo surpreendente encontrarmos tal pensamento na primeira década do século XX.

O referido projeto de lei dispunha, ainda, em seu artigo 6º, parágrafo único, ser devida indenização em dobro, caso a empresa não tivesse os “aparelhos de protecção que, para cada estabelecimento, determinaria uma junta tecnica creada no Ministério da Indústria”.

¹⁴ LOPES, Helvecio. Os Accidentes do Trabalho e a Jurisprudência dos Tribunaes Brasileiros. Ed. Omena & Barreto. Rio de Janeiro, 1931, p. 25.

¹⁵ LOPES, Helvecio. Os Accidentes do Trabalho e a Jurisprudência dos Tribunaes Brasileiros. Ed. Omena & Barreto. Rio de Janeiro, 1931, p. 17.

¹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. 23ªed. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p.140.

Obviamente, o projeto de lei jamais deixou de ser projeto e o país perdeu uma grande chance de criar uma regulamentação específica e eficaz quanto aos acidentes de trabalho já em 1904.

No decorrer dos anos, foram apresentados novos projetos que, da mesma forma, não restaram aprovados.

O Decreto-Lei 7036/44 trouxe em seu bojo como novidade a concausalidade, ou seja, não mais se exige que o acidente seja a única causa do evento, mas que esse tenha sido o fator desencadeador do mesmo. Referido normativo legal estendeu o conceito de acidente do trabalho para nele incluir o acidente de percurso, que seria “aquele ocorrido durante o intervalo das refeições, ou destinado a satisfazer necessidades fisiológicas, ou para descanso no local de trabalho”

Pode-se dizer que a Carta de 1946, tenha inovado, ao alçar a matéria a nível constitucional, quando, em seu artigo 157, XVII, dispôs sobre a “obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes do trabalho”. Tal dispositivo foi mantido na Constituição de 1967, em seu artigo 158, XVII.

A maior inovação, no entanto, ocorre como o advento da Lei 5.316 de 1967, quando é transferido para a Previdência Social o “seguro de acidente de trabalho” obrigatório, bem como é criado o instituto do auxílio-acidente:

“Essa transferência reflete uma profunda alteração doutrinária, isto é, a figura do empregador como responsável pelo dano advindo da atividade de trabalho desaparece. Nem se discute mais a responsabilidade extracontratual (aquiliana) ou a responsabilidade objetiva (teoria do risco profissional). A partir dessa Lei, há o entendimento doutrinário de que a sociedade, através do Estado, é responsável pelos danos ocorridos na prática do trabalho. Pode-se dizer que cada cidadão socializa o seu risco pessoal de ser acidentado, recebendo em contrapartida uma pequena parcela do risco de acidentes de todos os outros indivíduos da sociedade. Denomina-se essa teoria de Seguro Social¹⁷.

Foi a Lei 6.367/76 que estabeleceu a classificação do acidente do trabalho nas três espécies que se conhece até hoje: acidente-tipo, acidente de trajeto e doenças ocupacionais.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 ocorreram outros avanços, tais como os insertos nos incisos XXVIII do artigo 7º, *in verbis*: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição

¹⁷ WALDVOGEL, Bernadette Cunha. Acidentes do Trabalho: Os Casos Fatais – A questão da Identificação e da Mensuração. Belo Horizonte: SEGRAC Editora, 2002, p.22

social (...), inciso XXVIII, “o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”; e o disposto no artigo 201, §10: “Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente de trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência e pelo setor privado”.

Em 1991 passa a vigorar a Lei 8.213, dispondo sobre os benefícios da Previdência Social, além de regulamentar e conceituar os acidentes de trabalho (artigos 19 e 21), os benefícios daí decorrentes e a possibilidade da Previdência interpor ação regressiva contra os responsáveis pelo acidente (artigo 120)¹⁸.

A última grande alteração legislativa deu-se com o Decreto 6.042, de 12 de fevereiro de 2007, que modificou substancialmente o artigo 337 do Decreto 3.048/91, o qual regulamenta as mudanças na caracterização das doenças e acidentes relacionados ao trabalho pelo novo sistema de nexos epidemiológico.

A partir desse novo parâmetro, ocorre a inversão do ônus da prova em favor do acidentado, o que significa dizer que se a empresa não concordar com o nexo estabelecido (na lista B, do anexo II do regulamento), terá de provar que não foi o trabalho o causador da doença ou lesão no trabalhador, mediante recurso administrativo, facilitando a árdua tarefa de provar o nexo entre a doença e o trabalho.

2.2.2 Espécies de Acidentes do Trabalho

À medida que evolui a matéria relativa ao acidente do trabalho, é natural que o conceito deste seja paulatinamente ampliado, não só pela atualização da legislação, mas principalmente pela jurisprudência e pela doutrina.

Não se considera – de longa data – apenas o acidente típico, mas também as doenças ocupacionais, os acidentes “*in itinere*” e outras situações que poderão ser a ele equiparadas.

2.2.2.1 Acidente do Trabalho Típico

¹⁸ Artigo 120 – Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

A definição legal de acidente do trabalho é trazida no artigo 19 da Lei 8.213/91 que assevera que acidente do trabalho é “o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do artigo 11 desta lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária da capacidade para o trabalho”.

Sérgio Pinto Martins traz a idéia de conceituar acidente do trabalho como a contingência que ocorre pelo exercício e trabalho a serviço do empregador, pois não é evento. O evento consubstanciar-se-ia em jogos de futebol, espetáculos, e não a morte, perda de um membro ou incapacidade laboral, na medida que tal seria contingência¹⁹.

2.2.2.2 Acidente de Trajeto

O artigo 21 da Lei 8213/91 traz casos equiparados de forma ficta ao acidente do trabalho. No inciso IV, letra b, o acidente de trajeto vem conceituado como o “acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho: 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”.

2.2.2.3 Doenças Ocupacionais

O conceito de acidente de trabalho integra também as doenças ocupacionais, que são aquelas originadas da execução do trabalho, seja pela atividade em si, seja pelas condições ambientais.

Estão conceituadas no artigo 20 da Lei 8.213/91²⁰ e possuem, em comum com o acidente-tipo, a lesão corporal ou psíquica não intencionais por parte da vítima.

As doenças ocupacionais, quer a doença profissional, quer a doença do trabalho, desenvolvem-se por meio de uma ação persistente e envolvente das condições agressivas do trabalho sobre o organismo, reclamando certo espaço de tempo para fazer eclodir o quadro de incapacidade laborativa²¹.

¹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. 23ªed. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p.406.

²⁰ Artigo 20 – Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas: I – doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; II – doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

²¹ OLIVEIRA, José de. Acidentes do trabalho: teoria, prática, jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1991, p.2.

A diferenciação entre doença profissional e doença do trabalho é irrelevante para este trabalho, uma vez que ambas são equiparadas por lei ao acidente do trabalho, sendo, portanto capazes de reclamar reparação por parte da vítima e responsabilização civil do empregador.

2.3 DA OBRIGAÇÃO DA EMPRESA EM EMITIR A CAT

A Lei 8.213/91, em seu artigo 118²², assegura ao trabalhador acidentado, bem como àquele acometido de doença profissional, estabilidade provisória no emprego pelo período de um ano a contar do retorno ao trabalho.

Pode-se considerar a legislação brasileira avançada no tema, na medida em que possibilita um período de recuperação e readaptação ao trabalhador dentro da própria empresa.

Registre-se que a jurisprudência do TST pacificou o entendimento, consubstanciado na antiga OJ 230 da SBDI1 (hoje incorporada no item II da Súmula 378), de que o afastamento do trabalho por prazo superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença-acidentário constituem pressupostos para o direito à estabilidade.

Ocorre que para a concessão do benefício auxílio-doença-acidentário, a Previdência Social exige a emissão da Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), o que acaba por se tornar um grande obstáculo para a realização do direito à estabilidade.

Isto porque, infelizmente, muitas empresas ainda resistem a emitir a CAT, uma vez que, além dela acabar resultando em um direito à estabilidade para o trabalhador (fato pelo qual as empresas nutrem verdadeira ojeriza), acarreta também em estatística negativa para a empresa, uma vez que a CAT ainda é o principal meio do Estado aferir as estatísticas de acidentes do trabalho e formular política que coíbam os infortúnios, o que significa dizer, interferir no mercado empresarial.

²² Art. 118 da Lei 8.213/91: O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

Registre-se que, além da estabilidade provisória de 12 meses após o retorno às atividades, o trabalhador se beneficiará da ininterrupção dos depósitos do FGTS por parte da empresa, por caracterizar suspensão especial do contrato de trabalho²³.

Por fim, como lembram ROSSAL DE ARAÚJO e RUBIN²⁴, tanto o benefício provisório auxílio-doença acidentário (B91) como o benefício definitivo aposentadoria por invalidez acidentária (B92) não possuem prazo de carência, podendo ser requeridos a qualquer tempo junto ao INSS; diversamente dos benefícios respectivos de natureza não acidentária que possuem prazo de carência de doze meses.

Logo, não restam dúvidas de quão importante é para o trabalhador ter o reconhecimento da natureza acidentária de seu infortúnio, bem como de quão custoso para a empresa admitir a ocorrência do mesmo.

Ainda, é importante lembrar que as estatísticas de emissão de CAT são a base das regras de enquadramento das empresas para o pagamento do Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT), o que incentiva as empresas a se negarem a emitir a comunicação.

Talvez prevendo essa dificuldade adicional ao trabalhador acidentado, o legislador ordinário previu a possibilidade de, na falta de comunicação por parte da empresa, o próprio acidentado, além de seus dependentes, da entidade sindical, entre outros, poderem emitir a CAT²⁵.

Na teoria, o problema estaria resolvido. Ocorre que, na prática, o trabalhador seguiu enfrentando dificuldades.

Isto porque, como bem lembra Luiz Salvador²⁶, é de todos consabido que se a CAT for emitida pelo empregador o INSS concede o benefício "auxílio-doença acidentário" (B91). Mas se a CAT for formalizada pelo próprio acidentado e ou pelas demais pessoas e ou entidades autorizadas, o benefício que poderá ser e ou não

²³ Art. 28 do Decreto 99.684/90: O depósito na conta vinculada do FGTS é obrigatório também nos casos de interrupção do contrato de trabalho prevista em lei, tais como: III - licença por acidente de trabalho.

²⁴ ROSSAL DE ARAÚJO, Francisco, RUBIN, Fernando. **Benefícios acidentários e procedimento administrativo**. Revista Trabalhista Direito e Processo, ano 9, nº36, LTr Editora, São Paulo: 2011.

²⁵ Lei 8.213/91 - Artigo 22 § 2º Na falta de comunicação por parte da empresa, podem formalizá-la o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública, não prevalecendo nestes casos o prazo previsto neste artigo.

²⁶ SALVADOR, Luiz. Acidente do trabalho. Empregador que não emite a CAT deve indenizar trabalhador pelos prejuízos. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 463, 13 out. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5802>>. Acesso em 13 ago. 2011.

concedido pelo órgão previdenciário é apenas o auxílio-doença (B32). E passados, 90 dias, no máximo, como regra geral, o benefício é suspenso, o trabalhador é liberado para retornar ao emprego, caso ainda não tenha sido despedido, o que tem permitido que as empresas já possam dispensar o empregado, mesmo que esteja doente e lesionado, como tem ocorrido, trocando o empregado infortunado por outro empregado ainda gozando de boa saúde e de menor custo operacional.

Sensível a esta problemática, o Tribunal Superior do Trabalho vem mudando seu entendimento e flexibilizando o acesso do trabalhador acidentado ao direito à estabilidade.

Primeiramente, enfrentou o problema da quase que inexistência de CATs referentes a doenças ocupacionais, editando a Súmula 378, item II²⁷, que exclui a necessidade dos pressupostos para a concessão do benefício auxílio-doença-acidentário se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego.

Em outra frente, acabou com o entendimento de que a empresa não era obrigada a emitir CAT. Tal entendimento, extremamente prejudicial ao trabalhador, fundamentava-se no §2º do artigo 22 da Lei 8.213/91, que previa a possibilidade de outros entes emitirem a comunicação, além da empresa.

Tal entendimento encontra-se muito bem sustentado no acórdão do Ministro Barros Levenhagen, que assevera:

Não compartilho, ainda, com a tese de que a não-comunicação pelo empregado à entidade sindical do acidente ocorrido implicaria o afastamento do direito à indenização relativa ao período estabilitário, uma vez que a ilação que se extrai do art. 22, § 2º, da Lei nº 8.213/91 é de que a obrigação de comunicar o acidente é da empresa, tendo o legislador atribuído ao trabalhador apenas a faculdade de fazê-lo. Recurso conhecido e desprovido. (RR-787.253/2001, Rel. Min. Barros Levenhagen, DJ 16/4/2004).

Assim, hoje se pode dizer que as empresas possuem sim a obrigação de comunicar o acidente de trabalho à Previdência Social, imposta pelo caput do artigo 22 da Lei n.º 8.212/1991, bem como pela Instrução Normativa 98 INSS/DC²⁸.

²⁷ Súmula 378, item II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença-acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SB-DI-1 - inserida em 20.06.2001).

²⁸ "A CAT deve ser emitida mesmo nos casos em que não acarrete incapacidade laborativa para fins de registro e não necessariamente para o afastamento do trabalho. Segundo o artigo 336 do Decreto nº

Por fim, cabe mencionar o salutar advento do Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP), importante mecanismo auxiliar para a caracterização de um acidente ou doença do trabalho, introduzido a partir da Lei 11.430/06 que instituiu o artigo 21-A na Lei 8.213/91²⁹, que criou a figura da presunção legal a respeito da relação entre a moléstia e o trabalho desenvolvido.

O NTEP, a partir do cruzamento das informações de código da Classificação Internacional de Doenças – CID-10 e de código da Classificação Nacional de Atividade Econômica – CNAE aponta a existência de uma relação entre a lesão ou agravo e a atividade desenvolvida pelo trabalhador. A indicação de NTEP está embasada em estudos científicos alinhados com os fundamentos da estatística e epidemiologia. A partir dessa referência a medicina pericial do INSS ganha mais uma importante ferramenta-auxiliar em suas análises para conclusão sobre a natureza da incapacidade ao trabalho apresentada, se de natureza previdenciária ou acidentária.

Como bem destaca ROSSAL DE ARAÚJO e RUBIN³⁰, tal iniciativa veio para diminuir o problema das subnotificações em acidentes de trabalho no Brasil, já que antigamente cabia ao trabalhador, com todas as suas limitações (financeiras, técnicas e sociais), os esforços para provar a origem laboral do problema de saúde incapacitante – acontecendo daí, não raro, o não reconhecimento da natureza acidentária do benefício por falta de provas a respeito.

O resultado de tal iniciativa foi impressionante, uma vez que o NTEP foi implementado nos sistemas informatizados do INSS, para concessão de benefícios, em abril/2007 e de imediato provocou uma mudança radical no perfil da concessão de auxílios-doença de natureza acidentária: houve um incremento da ordem de 148%, segundo dados da própria previdência social³¹.

3.048/99, "para fins estatísticos e epidemiológicos, a empresa deverá comunicar o acidente de que tratam os artigos 19, 20, 21 e 23 da Lei nº 8.213, de 1991". Dentre esses acidentes, se encontram incluídas as doenças do trabalho nas quais se enquadram as LER/DORT" (IN Nº 98 INSS/DC, DE 05 DE DEZEMBRO DE 2003 – DOU DE 10/12/2003).

²⁹ "Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência denexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

³⁰ ROSSAL DE ARAÚJO, Francisco, RUBIN, Fernando. *Elementos para Investigação / Caracterização do Nexo Causal em Matéria Acidentária*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, v.38, Porto Alegre, HS Editora, 2010.

³¹ Site <http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=463>, acessado em 10.11.2011.

Este valor permite considerar a hipótese que havia um mascaramento na notificação de acidentes e doenças do trabalho.

Pode-se concluir que o advento do NTEP acarretou importantes mudanças no procedimento administrativo de requerimento do benefício auxílio-doença acidentário, tais como a presunção relativa pró-operário, a possibilidade de concessão do referido benefício mesmo sem a emissão da CAT, além de uma maior aceitação de CATs emitidas pelos outros legitimados legais.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O Direito Civil, quer por sua longa história, quer pela vasta documentação legada desde os romanos, possui inúmeros princípios, teses, doutrinas, institutos e jurisprudência.

Pode-se dizer, sem medo de equívoco, que dentro deste universo, o instituto da responsabilidade civil destaca-se sobremaneira.

Isto porque comporta talvez o mais importante princípio do direito que é o *Neminem Laedere*, que significa, de forma bastante simplória, “a ninguém é permitido prejudicar outrem”.

A grandiosidade desse princípio encontra-se justamente na sua simplicidade, uma vez que é capaz de sintetizar o desejo e a necessidade de uma forma de conduta humana compatível com a vida civilizada, dosando sabiamente os princípios da liberdade e da segurança.

Prestigia a liberdade, uma vez que deixa o indivíduo livre para atuar, encontrando limitação apenas quando se atinge a esfera de outrem. Pelo mesmo motivo prestigia a segurança, uma vez que delimita a ação dos outros contra si.

Quando a conduta de um indivíduo quebra esse princípio, surge o instituto da responsabilidade civil para oferecer a resposta ao ofendido.

Assim, aquele que ultrapassa o limite de sua esfera de ação e causa dano a outrem, deve repará-lo.

Da mesma forma, aquele que assume riscos, inerentes a sua atividade, assume a responsabilidade de reparação em caso de infortúnios.

Cavaliere Filho³² ensina que o anseio de obrigar o agente causador do dano a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no “status quo ante”. Impera neste campo o

³² CAVALIERE FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo, Editora Atlas, 2007, p. 13.

princípio da “restitutio in integrum”, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano.

Logo, o grande embasamento da responsabilidade civil é o de respeitar os direitos de todos.

3.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A conceituação desse instituto não é uma tarefa simples se levarmos em conta que toda manifestação da atividade humana carrega consigo a problemática da responsabilidade.

Dallegrave Neto conceitua assim esse instituto:

Para enxergarmos o fundamento da responsabilidade civil, devemos considerar que a sociedade democrática de direito é composta de homens livres que detêm o livre-arbítrio para escolher os caminhos que pretendem trilhar em sua vida. Dentre as opções possíveis, há inúmeras que não convêm, porque lesivas ao seu semelhante. A partir dessa dialética advém o princípio geral de direito de que a ninguém é permitido prejudicar outrem, consubstanciado pela máxima romana “neminem laedere”, também chamada “alterum nonm laedere”³³.

Para Maria Helena Diniz:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal”³⁴

Sérgio Cavalieri Filho³⁵ ensina que “responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”. Em suma, ele diz que “toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil”. E ressalta que é necessário, entretanto, distinguir obrigação e responsabilidade. A primeira

³³ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. 2ª edição, São Paulo, LTr, 2007, p. 76.

³⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 20ª Ed, São Paulo: Saraiva, 2006, v.7, p.40.

³⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo, Editora Atlas, 2007, p. 2.

seria sempre um dever jurídico originário, enquanto a segunda seria um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro.

Aguiar Dias³⁶ entende que a noção que mais se aproxima da responsabilidade civil é a de obrigação, sustentando que a noção de garantia, empregada por alguns autores, em hábil expediente para fugir às dificuldades a que os conduz em seu incondicional apego à noção de culpa, como substituta da responsabilidade, corresponde, ela também, à concepção de responsabilidade.

Fundamental enfatizar que este trabalho parte do pressuposto de que atualmente o conceito de responsabilidade civil não está mais atrelado ao ato ilícito, sendo importante frisar que existe a possibilidade de indenização decorrente de atos lícitos. Ainda, a evolução deste instituto tornou perfeitamente possível admitir-se hipóteses de responsabilidade independente de culpa.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL: SUBJETIVA E OBJETIVA

O Código Civil de 2002, em seu artigo 186, adotou o princípio da culpa como fundamento genérico da responsabilidade civil, o que significa dizer que a responsabilidade deve ser auferida casuisticamente, com foco na conduta do agente, razão pela qual convencionou-se denominá-la subjetiva.

A responsabilidade subjetiva é a regra geral do ordenamento jurídico vigente e nela está inserta a noção de culpa dentro do conceito de ilicitude. A prova da culpa do agente, desse modo, demonstra-se imprescindível para que exista o pressuposto necessário do dano indenizável.

A responsabilidade subjetiva está intimamente ligada à noção de conduta delituosa, típica do direito penal. Representa o pensamento clássico de que se deve julgar a conduta do agente como condição *sine qua non* para prosseguir no exame da responsabilidade.

³⁶ AGUIAR DIAS, José de. Da Responsabilidade Civil. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.2.

Obviamente que um sistema que foca mais no agente do que na vítima deixa essa, em inúmeros casos, sem resposta.

Para tentar diminuir as respostas insatisfatórias que a responsabilidade subjetiva deixava para as vítimas, foi-se evoluindo o conceito de responsabilidade.

O instituto da culpa presumida representou uma primeira inquietação com a responsabilidade subjetiva clássica.

Ensina Cavalieri Filho:

“a culpa presumida foi um dos estágios na longa evolução do sistema de responsabilidade subjetiva ao da responsabilidade objetiva. Em face da dificuldade de se provar a culpa em determinadas situações e da resistência dos autores subjetivistas em aceitar a responsabilidade objetiva, a culpa presumida foi o mecanismo encontrado para favorecer a posição da vítima. O fundamento da responsabilidade, entretanto, continuou o mesmo – a culpa; a diferença reside num aspecto meramente processual de distribuição do ônus da prova. Enquanto no sistema clássico (da culpa provada) cabe à vítima provar a culpa do causador do dano, no de inversão do ônus probatório atribuí-se ao demandado o ônus de provar que não agiu com culpa”³⁷.

A responsabilidade objetiva, por sua vez, é amparada na teoria do risco, ou seja, toda pessoa que realiza atividade que gere risco para outrem é responsável pela indenização decorrente de eventual prejuízo daí advindo, independentemente de haver ato culposo ou doloso do agente causador do dano.

“É irrelevante se eivado de dolo ou culpa o ato do agente causador do dano, bastando a existência do nexos causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja o dever de indenizar. Não se cogita de dolo ou culpa no suporte fático da responsabilidade objetiva. Nessa, o causador do dano só se exime do dever de indenizar se provar a ocorrência de alguma das causas de exclusão do nexos causal: caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro ou, ainda, concausa para eventual diminuição do “quantum debeatur”³⁸.

Como se percebe, a atividade exercida pelo agente, e causadora do dano, é lícita, mas eivada em seu bojo do risco que ocasionou o dano a terceiro o que, por si só, em se verificando o nexos causal, gerará a obrigação de indenizar.

“Na busca de um fundamento para a responsabilidade objetiva, os juristas principalmente na França conceberam a *teoria do risco*,

³⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo, Editora Atlas, 2007, p. 39

³⁸ DIREITO, Carlos Alberto Menezes e CAVALIERI FILHO, Sérgio. Comentários ao Novo Código Civil: Da Responsabilidade Civil, das Preferências e Privilégios Creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.11.

justamente no final do século XIX, quando o desenvolvimento industrial agitava o problema da reparação dos acidentes do trabalho. Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu ator e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano.³⁹”

3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL: CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

A responsabilidade civil contratual decorre da violação de contrato pré-existente entre as partes, podendo tal violação ser objetiva ou subjetivamente prevista, mas é sempre decorrente de uma obrigação anterior.

A responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana deriva da infração de um dever geral de conduta previsto no ordenamento jurídico, não existindo uma relação jurídica anterior entre o causador do dano e a vítima.

Ao abordar a diferença entre essas duas formas de responsabilidade civil, Silvio Rodrigues explicita que:

“muitos entendem que as duas responsabilidades são de igual natureza, não havendo por que discipliná-las separadamente. E, de fato, tanto na configuração da responsabilidade contratual como na da aquiliana vários pressupostos são comuns. Numa e noutra mister se faz a existência do dano, a culpa do agente e a relação de causalidade entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima ou pelo contratante. A tese clássica, hoje extremamente combatida, persiste na afirmativa da diversa natureza de tais espécies de responsabilidade. A meu ver, ao menos para efeito didático e de melhor entendimento, parece-nos conveniente manter a distinção, pois sob alguns ângulos práticos ela se justifica amplamente⁴⁰”.

3.4 TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A teoria inicial da culpa aquiliana, também conhecida como culpa extracontratual ou culpa delitual, onde a reparação do dano decorre da verificação da culpa do agente, advém da idéia da violação de um dever jurídico imposto pela lei ou

³⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo, Editora Atlas, 2007, p. 128.

⁴⁰ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Responsabilidade Civil. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 2002, p.9.

pela ordem jurídica, e não estipulado em contrato. Com grande aplicabilidade no Brasil, principalmente antes de 1919, “poder-se-ia dizer que o ônus da prova era de incumbência das vítimas, caso pretendessem receber indenizações, tendo por base a culpa ou o dolo do empregador”⁴¹. Nessa teoria não se verificava qualquer liame que ensejasse nexos causal entre o dever de reparar e o contrato de trabalho.

Posteriormente, surgiu a teoria do contrato, que continha previsão de que o empregador detinha obrigação de proteger e zelar pela saúde e segurança do trabalhador, porquanto cláusula implícita do contrato de trabalho. Ocorria, dessa forma, a inversão do ônus da prova, uma vez que a constatação de acidentes gerava a presunção de culpa do empregador, que não teria cumprido com o dever de proteção. Na prática, o empregado continuava desprotegido, pois o empregador acabava demonstrando que cumpria as normas legais e técnicas, adotando medidas de prevenção de acidentes.

A culpa somente deixou de ser perquirida com o surgimento da teoria do risco profissional, que encerra o dever de indenizar partindo do prejuízo ocasionado no desempenho de uma determinada profissão ou atividade laborativa, aqui inclusos os acidentes do trabalho ocorridos sem a culpa do empregador.

Tratou-se de grande evolução, uma vez que, como bem lembra Cavalieri Filho:

Quando a reparação do dano era fundada na culpa, resultava, na maioria das vezes, em improcedência do pedido. A desproporção entre o capital do empresário e a situação econômica do empregado resulta numa maior dificuldade de produzir a prova necessária ao deslinde favorável do feito. Muitas vezes, o acidente decorria do estado físico do empregado que laborava muitas horas seguidas, em atividades repetitivas, monótonas, resultando na exaustão do seu físico, dando lugar a um grande número de acidentes do trabalho que acabavam não sendo indenizados. Com a evolução do instituto, a teoria do risco profissional veio afastar esses problemas⁴².

A referida teoria oportunizou amplo debate sobre a atividade econômica do empregador e não mais sobre sua conduta. A partir desse momento, naturalmente surgiu a teoria do risco-proveito, lançando luz diretamente sobre a atividade empresarial e os lucros e prejuízos dela decorrentes, independentemente da subjetividade do empregador.

A teoria do risco-proveito está diretamente ligada a um proveito direto e estabelece que quem recebe os bônus da atividade alheia também deve responder pelo ônus que a mesma causar.

⁴¹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. 23ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2006, p.410.

⁴²CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Ed. Atlas, 2007, .91.

A grande limitação dessa teoria seria a não abrangência de empregadores que não visem ao lucro produtivo, como o empregador doméstico e o Estado, por exemplo.

Para tentar oferecer resposta a essa lacuna, surge a teoria do risco-criado, pela qual a responsabilidade não é somente a contrapartida de um proveito ou lucro particular, mas, sim, consequência da atividade que é lícita, mas oferece riscos.

Assim, o responsável responde pelos danos sofridos por terceiros mesmo que não tenha tido nenhum proveito econômico, mas por ter criado, independentemente de culpa ou dolo, a situação que acabou expondo alguém a suportar um risco de dano.

Por fim, a teoria do risco integral, para a qual não é necessário comprovar sequer o nexos causal. Havendo dano, há o dever de indenizar, mesmo em caso de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. Dado o seu extremismo, nosso ordenamento jurídico a adota apenas nos casos de danos ambientais, nucleares e na previdência social.

3.5 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil subjetiva, como relatado, deriva da prática de um ato ilícito em que o agente provoca, a partir da violação voluntária de um dever jurídico, dano a terceiro.

Seus pressupostos são: a conduta, o nexos causal, o dano e a culpa.

Na responsabilidade civil objetiva, como prescinde de culpa, os pressupostos se restringem a conduta, ao nexos causal e o dano.

3.5.1 Conduta (ação lato sensu)

A conduta é o “comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas”⁴³.

A ação poderá ser lícita ou ilícita e o comportamento do agente poderá ser comissivo ou omissivo. O ato comissivo é a prática do ato pelo sujeito que deveria

⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p. 24.

abster-se de praticá-lo, por ser contrário ao dever legal de conduta. O ato omissivo, por sua vez, possui caráter negativo, revelando-se nas situações em que o sujeito deveria realizar uma conduta, mas se abstém, gerando, dessa forma, o dever de indenizar:

“a omissão, como pura atitude negativa, a rigor, não pode gerar, física e materialmente, o dano sofrido pelo lesado, porquanto do nada, nada provém. Mas tem-se entendido que a omissão adquire relevância jurídica, e torna o omitente responsável, quando este tem dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado, dever esse que pode advir da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente, criando o risco da ocorrência do resultado”⁴⁴.

3.5.2 Culpa Lato Sensu

Genericamente falando, a culpa é um fundo animador do ato ilícito, da injúria, ofensa ou má-conduta imputável. Nessa se encontram o elemento objetivo, que é o inserto na ilicitude e o elemento subjetivo, que está no mau procedimento imputável.

“Não basta a conduta voluntária do agente, ainda que causadora do dano a outrem, para que o ato lhe possa ser imputado. A responsabilidade subjetiva é assim chamada porque exige ainda o elemento culpa. A conduta culposa do agente é o pressuposto principal da obrigação de indenizar. Importa dizer que nem todo comportamento do agente será apto a gerar o dever de indenizar, mas somente aquele que estiver revestido de certas características previstas na ordem jurídica”⁴⁵.

Conceitua Cavalieri Filho que a culpa, em sentido amplo, como toda a espécie de comportamento contrário ao direito, seja intencional, como no caso do dolo, ou não, como na culpa propriamente dita:

“Para alguns não há utilidade prática na distinção entre dolo e culpa, porquanto, pelo nosso direito vigente, o agente responde igualmente pelas conseqüências da sua conduta, sem se indagar se o resultado entrou nas cogitações do infrator, ou se a violação foi especialmente querida. Sustenta-se que a função da indenização é exclusivamente reparadora dos danos sofridos pelo lesado, não de punição ou sanção da conduta como na responsabilidade penal, onde o grau de culpa do agente exerce influência capital na graduação da pena”⁴⁶.

⁴⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op citada, p.24.

⁴⁵ DIREITO, Carlos Alberto Menezes e CAVALIERI FILHO, Sérgio. Comentários ao Novo Código Civil: Da Responsabilidade Civil, das Preferências e Privilégios Creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.64.

⁴⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p. 29.

Aguiar Dias⁴⁷ leciona que a negligência se relaciona com desídia, imprudência é conceito ligado à temeridade e imperícia é originalmente a falta de habilidade.

Pontes de Miranda diferencia a culpa e o dolo, conceituando-os como:

“A culpa é defeito que se pode apontar na vontade. Supõe-se que o agente, no que quis, passou o limite em que a sua atividade ou a sua omissão seria sem defeito. O devedor responde por sua culpa, porque se pôs, de certo modo, na causação do ilícito (aliter do ilícito), pelo qual se tem alguém como sujeito a ressarcir. (...) O dolo é vontade da contrariedade a direito”⁴⁸.

Embora exista no ordenamento jurídico diversos tipos de gradação da culpa⁴⁹, não nos parece relevante tal diferenciação fora do âmbito do Direito Penal. Isto porque, enquanto neste a diferenciação do dolo e da culpa e suas gradações possuem um significado relevante, visto que influencia na gradação da pena a ser arbitrada ao réu, no Direito Civil, no entanto, a quantificação da reparação do dano se dá em decorrência do princípio do *restitutio in integrum*.

Tal princípio informa que indenizar a vítima pela metade é o mesmo que responsabilizá-la pelo resto, assim como que limitar a reparação é impor que suporte o restante dos prejuízos que não tenham sido indenizados, ou seja, é fazê-la arcar com prejuízos advindos de um dano do qual não teve responsabilidade.

A responsabilidade civil subjetiva admite duas espécies de culpa: a culpa provada, onde a vítima do dano tem o ônus probatório; e a culpa presumida, mecanismo encontrado para favorecer a vítima frente à árdua tarefa de provar a culpa do agente em determinados casos.

Na culpa presumida, o fundamento da responsabilidade continua baseado na culpa, residindo a diferença na distribuição do ônus da prova. O causador do dano será presumido culpado até provar o contrário. Trata-se, portanto, de uma presunção relativa, que pode ser elidida na medida em que se provar a ausência de culpa, afastando-se o dever de indenizar.

⁴⁷ AGUIAR DIAS, José de. Da Responsabilidade Civil. 10ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.121.

⁴⁸ MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, v. XXIII, p. 71/72.

⁴⁹ Segundo Rui Stoco, “Culpa grave é a que embora não intencional, seu autor, sem ‘querer’ causar o dano, ‘omportou-se como se o tivesse querido’, (...), culpa leve é a falta de diligência média, que um homem normal observa em sua conduta, a culpa levíssima é a falta cometida em razão de uma conduta que escaparia ao padrão médio mas que um diligentíssimo ‘pater familias’, especialmente cuidadoso, guardaria” (**Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.47).

3.5.3 Dano

Pode-se dizer que o dano é a essência da responsabilidade civil, uma vez que é o efeito da ação ou da omissão. Não havendo dano, não há que se falar em responsabilidade civil.

Dano é a diminuição ou subtração de um bem jurídico. Lesão de interesse. Deve ser contra a vontade do prejudicado⁵⁰.

Ainda, dano é a “lesão a interesses juridicamente tuteláveis; é a ofensa ao patrimônio material ou moral de alguém”⁵¹.

O dano pode ser material, moral ou estético. O dano material é aquele capaz de ser aferido quantitativamente, enquanto o dano moral é aquele que viola o direito de personalidade, atingindo interesses subjetivos sem cunho econômico. O dano patrimonial corresponderia à perda de um valor determinado, ou seja, é o confronto entre o patrimônio que a vítima possui após o dano e o que possuiria se a lesão não tivesse ocorrido⁵².

O dano material comporta perdas e danos. Os danos emergentes retratam o prejuízo atual, enquanto os lucros cessantes envolvem o prejuízo futuro, de acordo com o artigo 402 do Código Civil de 2002, exigindo prova efetiva do prejuízo sofrido pela vítima.

O dano patrimonial, portanto, é aquele suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado por reposição em dinheiro, denominador comum da reparação. O dano emergente é aquele que mais se realça à primeira vista, o chamado dano positivo, traduz uma diminuição do patrimônio, uma perda por parte da vítima, aquilo que efetivamente se perdeu. Geralmente, na prática, é o dano mais facilmente avaliável, porque depende exclusivamente de dados concretos (...) O lucro cessante traduz-se na dicção legal, o que a vítima razoavelmente deixou de lucrar. Trata-se da projeção contábil nem sempre muito fácil de ser avaliada. Nessa hipótese deve ser considerado o que a vítima teria recebido se não tivesse ocorrido o dano”⁵³.

⁵⁰ FIUZA, César. Direito Civil. Curso Completo. 9ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.731.

⁵¹ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. 2ª edição, São Paulo, LTr, 2007, p. 151.

⁵² DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, vol.7, p.62.

⁵³ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. Responsabilidade Civil. 6ª edição, São Paulo: Atlas, 2006, v.4. p. 32.

O dano moral, por sua vez, caracteriza-se pela violação de um direito de personalidade, sendo a dor, a humilhação, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos, conforme o caso, e, assim, dispensáveis de prova em juízo⁵⁴.

“Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral⁵⁵”.

Assim, sendo, não interessa se a pessoa é pobre, desprovida de quaisquer bens materiais, ignorante, sem cultura. Até mesmo um deficiente mental, destituído de consciência do mundo ao seu redor, pelo simples fato de ser um indivíduo, seus direitos de personalidade são assegurados pela Constituição Federal.

Registre-se que a dignidade da pessoa humana não é privilégio dos abastados econômica e culturalmente. A violação dos direitos da personalidade constitui agressão à moral do indivíduo, gerando direito à reparação.

Tem-se, ainda, o dano estético, que por muito tempo era considerado apenas um desdobramento do dano material ou que estava contido no dano moral.

Hoje em dia, aceita-se o dano estético como um terceiro gênero de dano, sendo o dano físico causado por ação ou omissão de outrem, passível de indenização.

“Surpreendentemente o dano estético não mereceu referência própria no novo Código, não obstante a importância que tem merecido da doutrina e da jurisprudência. (...) A estética do corpo passou a ser uma das principais preocupações de toda a sociedade. Pessoas de todas as idades gastam tempo e dinheiro em busca da boa aparência. (...) Superou-se a controvérsia travada em sede jurisprudencial a respeito da indenização do dano estético cumulativamente com o dano moral. Prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o dano estético é algo distinto do dano moral, correspondendo o primeiro a uma alteração morfológica de formação corporal que agride

⁵⁴ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. Op citada, p.154.

⁵⁵ CAHALI, Youssef Said. Dano Moral. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 22.

à visão, causando desagrado e repulsa; e o segundo, ao sofrimento mental – dor na alma, aflição e angústia a que a vítima é submetida.”⁵⁶

3.5.4 Nexo de causalidade

Segundo Cavalieri Filho, o nexo causal “é o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”⁵⁷. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu.

“No tocante à determinação do nexo causal, duas questões se antepõem: a primeira pertine à dificuldade de sua prova; a segunda situa-se na identificação do fato que constitui a verdadeira causa do dano, máxime quando ocorra a “causalidade múltipla”, pois nem sempre se tem condições de apontar qual a causa direta do fato, sua causa eficiente”⁵⁸

As duas principais teorias acerca do nexo de causalidade são a da equivalência dos antecedentes, também conhecida como teoria da *conditio sine qua non*, e a da causalidade adequada.

A da equivalência dos antecedentes não faz distinção entre causa e condição. No caso de várias condições concorrerem para o mesmo evento, será distribuído o mesmo peso entre elas, não importando se uma foi mais eficaz na produção do resultado do que as outras.

Tal teoria não encontra guarida no direito civil, sendo fruto do direito penal, sendo que, mesmo nesse ramo do direito sua aplicação é contestada, dado o seu rigorismo.

A teoria da causalidade adequada é adotada no âmbito do direito civil e assevera que somente considera como causadora do dano a condição por si só apta a produzi-lo.

⁵⁶ DIREITO, Carlos Alberto Menezes e CAVALIERI FILHO, Sérgio. Comentários ao Novo Código Civil: Da Responsabilidade Civil, das Preferências e Privilégios Creditórios. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.37.

⁵⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p.46.

⁵⁸ STOCO, Rui. Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.50.

Entre duas ou mais circunstâncias que concretamente concorreram para a produção do resultado, causa adequada será aquela que teve interferência decisiva⁵⁹.

Aplicada ao contrato de trabalho, tal teoria indica que a omissão do empregador no que se refere ao implemento das obrigações contratuais, principalmente quando não adota os procedimentos preventivos de acidentes de trabalho. Tal conduta representa e se constitui na causa imediata e eficiente no infortúnio.

A concausa é uma outra causa, que não a direta, mas que contribui para o agravamento da situação.

Ainda, há fatos e atos que excluem o nexo de causalidade, obstaculizando o dever de indenizar.

Primeiramente, cabe citar o caso fortuito e a força maior que se caracterizam pela presença de dois requisitos: o objetivo e o subjetivo. O primeiro diz respeito à inevitabilidade do evento, enquanto o segundo exige a ausência de culpa na produção do acontecimento.

A culpa exclusiva da vítima exclui a responsabilidade, tendo em vista que se a vítima foi responsável pelo dano, deverá arcar com seus prejuízos.

Aguiar Dias ensina que:

“Da idéia da culpa exclusiva da vítima, que quebra um dos elos que conduzem à responsabilidade do agente (o nexo causal), chega-se à concorrência de culpa, que se configura quando essa vítima, sem ter sido única causadora do dano, concorreu para o resultado, afirmando-se que a culpa da vítima “exclui ou atenua a responsabilidade, conforme seja exclusiva ou concorrente”.⁶⁰

Poder-se-ia incluir, ainda, nesse rol de excludentes o fato de terceiro, porém tal entendimento não é pacífico e deve ser analisado com cuidado.

Isto porque, no caso de acidentes do trabalho, para saber se o empregador terá responsabilidade mesmo ocorrendo fato de terceiro, deve-se analisar a atividade econômica da empresa.

No caso de uma empresa transportadora de valores, o risco de um terceiro causar dano ao empregado faz parte do próprio negócio, não cabendo falar em excludente de responsabilidade.

⁵⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op citada, p. 49.

⁶⁰ AGUIAR DIAS, José de. Da Responsabilidade Civil. 10ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 368.

Para que o fato de terceiro seja considerado uma excludente de causalidade, deverá, além de ter ocorrido exclusivamente por ato de pessoa estranha, revestir-se de uma imprevisibilidade e inevitabilidade que fariam com que mais se assemelhasse ao caso fortuito.

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR FRENTE AOS ACIDENTES DE TRABALHO

Nos capítulos anteriores, foi analisado o acidente do trabalho e suas mais variadas características, bem como se realizou uma revisão bibliográfica a respeito da temática da responsabilidade civil.

O presente capítulo analisará como o estudo sobre o acidente do trabalho e a doutrina da responsabilidade civil se orquestram de maneira a oferecer uma resposta ao direito do trabalho frente aos crescentes pedidos de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidentes e doenças ocupacionais.

Mostrar esse processo evolutivo é mister para se entender porque o direito do trabalho necessita de uma teoria sobre responsabilidade civil que se ajuste aos seus princípios para poder responder de forma adequada às mudanças sócio-econômicas pelas quais passa a sociedade.

A primeira resposta que o presente estudo nos oferece é que, pela análise dos capítulos anteriores, é possível dizer que a responsabilidade civil subjetiva do empregador é incompatível com os princípios e finalidades do Direito do Trabalho, razão pela qual deve ter sua aplicação afastada pelo julgador.

Embora majoritariamente defendida como a base do ordenamento jurídico brasileiro no tocante à responsabilidade civil, a responsabilidade subjetiva, focada na conduta do agente é plenamente insatisfatória para responder de forma justa a demanda provocada pelas mudanças sociais e econômicas ocorridas no mundo do trabalho.

A grande mudança advinda com a responsabilidade civil objetiva é que o foco passa a ser a vítima e não mais o agente.

Dentre as teorias compatíveis com os princípios que orientam e justificam a existência do Direito do Trabalho como um ramo autônomo do direito, encontram-se as teorias embasadas na responsabilidade civil objetiva do empregador, que serão apresentadas no presente capítulo.

4.1 – TEORIA DO RISCO PROVEITO

Dentre as teorias do risco, possivelmente a teoria do risco-proveito foi a primeira a surgir. Consiste na afirmação de que o responsável pelo dever de reparação “é aquele que tira proveito da atividade danosa, com base no princípio de que, onde está o ganho, aí reside o encargo”⁶¹

A idéia por trás da teoria do risco-proveito é simples, podendo ser resumida no famoso brocardo “quem suporta o bônus, suporta o ônus” ou *ubi emolumentum, ibi onus*.

Alvino Lima sintetiza magistralmente o pensamento:

“os autores dos atos, nas suas múltiplas atividades, são os criadores de riscos, na busca de proveitos individuais. Se destas atividades colhem os seus autores todos os proventos, ou pelo menos agem para consegui-los, é justo e racional que suportem os encargos, que carreguem com o ônus, que respondam pelos riscos disseminados [...] Não é justo, nem racional, nem tampouco equitativo e humano, que a vítima, que não colhe os proveitos da atividade criadora dos riscos e que para tais riscos não concorreu, suporte os azares da atividade alheia. A questão da responsabilidade, que é mera questão de reparação dos danos, de proteção do direito lesado, de equilíbrio social, deve, pois, ser resolvida atendendo-se somente aquele critério objetivo; quem guarda os benefícios que o acaso da sua atividade lhe proporciona de vê, inversamente, suportar os males decorrentes dessa mesma atividade”⁶².

A grande limitação dessa teoria é a conceituação de proveito como sendo apenas de natureza econômica, o que restringiria sua aplicação aos comerciantes e industriais e a excluiria na hipótese em que a coisa causadora do dano não fosse fonte de ganho.

4.2 – TEORIA DO RISCO PROFISSIONAL

A teoria do risco profissional compreende o dever de indenizar a partir do prejuízo ocasionado no desempenho de atividade laborativa ou profissão. Foi concebida

⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p.146.

⁶² LIMA, Alvino. Culpa e risco. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 119.

especificamente para fundamentar os casos de acidentes de trabalho, ocorridos sem culpa do empregador.

Difere das demais teorias do risco, pelo fato de apresentar um aspecto próprio, relacionado com a persistência de sua aparição nas estatísticas; e contingente, que, em virtude da adoção de medidas acauteladoras, pode contribuir para que sejam reduzidos os índices de sua ocorrência e provocar, dessa forma, a constatação de diminuição do próprio risco.

Conclui Cavalieri Filho:

“A responsabilidade fundada na culpa levava, quase sempre, à improcedência da ação acidentária. A desigualdade econômica, a força de pressão do empregador, a dificuldade do empregado de produzir provas, sem se falar nos casos em que o acidente decorria das próprias condições físicas do trabalhador, quer pela sua exaustão, quer pela monotonia da atividade, tudo isso acabava por dar lugar a um grande número de acidentes não indenizados, de sorte que a teoria do risco profissional veio afastar esses inconvenientes”⁶³.

Indubitavelmente, a referida teoria é, dentre as que se fundamentam na responsabilidade civil objetiva, a mais aplicada pelos tribunais trabalhistas pátrios, como será demonstrado no capítulo 5 do presente trabalho.

4.3 – TEORIA DO RISCO DE AUTORIDADE

Esta teoria é fundada na idéia de que se o empregado se acidenta, ao cumprir ordem do empregador, foi vítima do ato patronal subordinante, ou seja, o que marca o acidente é a obediência do empregado às ordens do empregador, em razão do contrato de trabalho.

Sua fragilidade reside na dependência de um contrato de trabalho, o que pressupõe um vínculo empregatício, desamparando o imenso contingente de trabalhadores sem relação empregatícia.

4.4 – TEORIA DO RISCO CRIADO

⁶³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p.150.

A teoria do risco criado representa uma ampliação do conceito da teoria do risco proveito, uma vez que não se cogita do fato de ser o dano correlativo de um proveito ou vantagem econômica para o agente, bastando que o perigo tenha sido criado pelo mesmo.

A idéia fundamental dessa teoria é que, cada vez que uma pessoa, por sua atividade, cria um risco para outrem, deveria responder por suas conseqüências danosas, independentemente de culpa ou dolo.

A teoria do risco criado acaba sendo “mais equitativa para a vítima, que não tem de provar que o dano resultou de uma vantagem ou de um benefício obtido pelo causador do dano. Deve este assumir as conseqüências de sua atividade”⁶⁴.

4.5 – TEORIA DO RISCO INTEGRAL

A teoria do risco integral pode ser considerada a mais extremada em termos de responsabilidade civil objetiva, uma vez que prescinde até mesmo de nexos causal para que se configure o dever de reparar.

Pela definição elucidativa de Sílvio de Salvo Venosa:

“modalidade extremada que justifica o dever de indenizar até mesmo quando não existe nexo causal. O dever de indenizar estará presente tão-só perante o dano, ainda que com culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior”⁶⁵.

No Brasil, tal teoria não encontra muitos defensores. É citada, contudo, em questões que envolvem acidentes nucleares, mas mesmo assim, por poucos.

⁶⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.285.

⁶⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: responsabilidade civil. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2003, p. 16.

5. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA

A análise jurisprudencial apresentada nesse capítulo tem como objetivo verificar o entendimento que os tribunais trabalhistas vêm expressando a respeito da matéria.

Embora as teorias fundamentadas na responsabilidade civil objetiva do empregador frente aos acidentes do trabalho têm aumentado consideravelmente o número de defensores, o entendimento dominante ainda é o da necessidade de se provar o dolo ou a culpa do empregador, fazendo-se uma leitura literal do artigo 7º, XXVIII, da CF⁶⁶.

Ainda que escassos, é possível encontrar alguns acórdãos do TST que admitem a responsabilidade objetiva da empresa.

Entre muitos, destaca-se julgado da lavra do Ministro Maurício Godinho Delgado que a entende possível a partir de dois parâmetros: a atividade empresarial e a dinâmica laborativa:

“RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, CC). INEXISTÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA (FATO DA VÍTIMA).

A regra geral do ordenamento jurídico, no tocante à responsabilidade civil do autor do dano, mantém-se com a noção da responsabilidade subjetiva (arts. 186 e 927, caput, CC). Contudo, tratando-se de atividade empresarial, ou de dinâmica laborativa (independentemente da atividade da empresa), fixadoras de risco acentuado para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do art.

⁶⁶ Art. 7º, XXVIII – São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa.

927 do CC, tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco). Noutra norte, a caracterização da culpa exclusiva da vítima é fator de exclusão do elemento do nexo causal para efeito de inexistência de reparação civil no âmbito laboral quando o infortúnio ocorre por causa única decorrente da conduta do trabalhador, sem qualquer ligação com o descumprimento das normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever geral de cautela por parte do empregador. Se, com base nos fatos relatados pelo Regional, se conclui que a conduta da vítima do acidente não se revelou como causa única do infortúnio, afasta-se a hipótese excludente da responsabilização da empregadora pelo dano causado. Recurso conhecido e provido.” (RR-850/2004-021-12-40.0, 6ª T., Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DJ 12.06.2009).

Outra decisão memorável é a da lavra da Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa que se refere à aplicação do princípio da boa-fé objetiva, consagrando a existência de deveres outros oriundos do contrato de trabalho, ainda que não explicitados:

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DO TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA.

Concebendo o dano moral como a violação de direitos decorrentes da personalidade, estes entendidos como ‘categoria especial de direitos subjetivos que, fundados na dignidade da pessoa humana, garantem o gozo e o respeito ao seu próprio ser, em todas as suas manifestações espirituais ou físicas’ (BELTRÃO, Sílvio Romero. Direitos da Personalidade. São Paulo: Atlas, 2005. p. 25), a sua ocorrência é aferida a partir da violação perpetrada por conduta ofensiva à dignidade da pessoa humana, sendo dispensada a prova de prejuízo concreto, já que a impossibilidade de se penetrar na alma humana e constatar a extensão da lesão causada não pode obstaculizar a justa compensação. ‘Depois de restar superada a máxima segundo a qual não há responsabilidade sem culpa, tendo-se encontrado na teoria do risco um novo e diverso fundamento da responsabilidade, desmentido se vê hoje, também, o axioma segundo o qual não haveria responsabilidade sem a prova do dano, substituída que foi a comprovação antes exigida pela presunção hominis de que a lesão a qualquer dos aspectos que compõem a dignidade humana gera dano moral’ (MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro:

Renovar, 2003. p. 159-60). Dispensa-se a prova do prejuízo para demonstrar a ofensa à moral humana, já que o dano moral, tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa, por sua vez é de difícil constatação, haja vista os reflexos atingirem parte muito própria do indivíduo – o seu interior (REsp 85.019, 4ªT., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 10.03.1998, DJ 18.12.1998). A análise dos pleitos relativos à indenização por danos morais e materiais em virtude de acidente de trabalho ou doença ocupacional se dá à luz da responsabilidade objetiva, bastando se comprovar, de acordo com a teoria do risco da atividade, o dano e o nexo de causalidade entre este e o trabalho desempenhado pela vítima. Segundo o princípio da boa-fé objetiva, os direitos e deveres das partes não se limitam à realização da prestação estipulada no contrato. O que encontramos, na realidade, é a boa-fé impondo a observância também de muitos outros deveres de conduta, formando assim uma relação obrigacional complexa. Assentado no acórdão regional que o reclamante foi afastado do serviço em razão de lesão na coluna vertebral e que, apesar das recomendações médicas – expostas nos atestados juntados aos autos – para que o autor não trabalhasse em atividades que demandassem muita força física, a reclamada reconduziu o obreiro às suas funções habituais – manutenção de peças de tratores –, resulta indubitável a existência do nexo causal entre o dano e o trabalho desempenhado, devendo responder a reclamada pelo pagamento de indenização por danos morais decorrentes do acidente de trabalho. Recurso de revista integralmente não-conhecido.” (RR 136800-71.2005.5.15.0081, Relª Minª Rosa Maria Weber, DJ 16.12.2009, 3ª T., Data de Publicação: 05.02.2010).

O que se observa é a crescente aceitação da responsabilidade objetiva, mas ainda restrita às atividades de risco especial.

A seguir, estão relacionadas algumas decisões que entenderam pela responsabilidade objetiva do empregador tendo em vista o risco da atividade:

1) Vigilância e segurança patrimonial (assaltos):

RECURSO DE EMBARGOS NA VIGÊNCIA ATUAL DO ART. 894, II, DA CLT. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

No caso em exame, o empregado foi vitimado enquanto trabalhava como vigilante para a reclamada, por disparos de arma de fogo, vindo a falecer no local de

trabalho. Remanesce, portanto, a responsabilidade objetiva, em face do risco sobre o qual o empregado realizou suas funções, adotando a teoria do risco profissional com o fim de preservar valores sociais e constitucionais fundamentais para as relações jurídicas, em especial a dignidade da pessoa humana. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (E-RR 1538/2006-009-12-00.7, SBDI-1, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 13.02.2009).

2) Teste de pneus (explosões):

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. ACIDENTE DO TRABALHO.

1. O novo Código Civil Brasileiro manteve, como regra, a teoria da responsabilidade civil subjetiva, calcada na culpa. Inovando, porém, em relação ao Código Civil de 1916, ampliou as hipóteses de responsabilidade civil objetiva, acrescentando aquela fundada no risco da atividade empresarial, consoante previsão inserta no parágrafo único do artigo 927. Tal acréscimo apenas veio a coroar o entendimento de que os danos sofridos pelo trabalhador, decorrentes de acidente do trabalho, conduzem à responsabilidade objetiva do empregador. 2. A atividade desenvolvida pelo reclamante - teste de pneus - por sua natureza, gera risco para o trabalhador, podendo a qualquer momento o obreiro vir a lesionar-se, o que autoriza a aplicação da teoria objetiva, assim como o fato de o dano sofrido pelo reclamante decorrer de acidente de trabalho. Inquestionável, em situações tais, a responsabilidade objetiva do empregador. 3. Recurso de revista conhecido e provido. (RR 422/2004-011-05-00.3, 1ª T., Rel. Min. Waldir Oliveira da Costa, DJ 20.03.2009).

3) Transporte de valores em carro-forte (assaltos):

DANO MORAL. ACIDENTE DO TRABALHO. RISCO INERENTE À ATIVIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A atividade de transporte de valores em carro forte é, pela sua natureza, indubitavelmente uma atividade de risco acentuado e, de acordo com o art. 2º da CLT, os riscos da atividade econômica devem ser suportados pelo empregador. Saliente-se que, embora o art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição da República estabeleça a obrigação do empregador, quando incorrer em dolo ou culpa, de indenizar o empregado em razão de acidente de trabalho, o caput

desse dispositivo ressalta que os direitos ali previstos não o são de forma taxativa, ao dispor "além de outros que visem à melhoria de sua condição social". Dessa forma, não há impedimento constitucional para a incidência do art. 927 do Código Civil, que no seu parágrafo único dispõe: "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". Dessa forma, revela-se objetiva a responsabilidade do empregador quando há risco inerente à sua atividade. (E-RR 84700-90.2008.5.03.0139, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, j. 03.12.2009, SBDI-I, DJ 11.12.2009).

4) Trabalho em rede elétrica ou em ambiente energizado (descargas elétricas ou semelhantes):

RECURSO DE REVISTA - TRABALHO EM REDE ELÉTRICA - ACIDENTE DO TRABALHO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA

1. A teoria da responsabilidade objetiva, cujos elementos identificados são o dano e o nexo causal, prescinde da comprovação da culpa. Desse modo, a simples demonstração do nexo entre a conduta do empregador e o dano sofrido pelo empregado é suficiente para que surja o dever de indenizar. 2. O Eg. TST já afirmou a responsabilidade objetiva se a atividade do trabalhador é de risco, como na situação vertente. Precedentes. 3. Demonstrados, pois, o dano moral (morte do familiar) e nexo de causalidade (morte relacionada com o trabalho desenvolvido), é a empresa responsável pelos riscos oriundos do contrato, sendo devida indenização a título de danos morais e materiais. Inteligência dos arts. 186 e 927, caput, do Código Civil. (RR 40400-84.2005.5.15.0116, Rel^a Min^a Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, j. 02.12.2009, 8^a T., DJ 04.12.2009).

5) Açougueiro: manuseio de facas, serras, etc:

RECURSO DE REVISTA - AÇOUQUEIRO - ACIDENTE DO TRABALHO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Esta Eg. Corte já decidiu pela aplicação da responsabilidade objetiva quando a atividade do trabalhador é de risco. Precedentes. (RR 606300-85.2006.5.09.0892, Rel^a Min^a Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, j. 18.11.2009, 8^a T.,DJ 20.11.2009).

6) Motorista (acidentes de trânsito):

RECURSO DE REVISTA - ACIDENTE DO TRABALHO - DANO MORAL E MATERIAL - INDENIZAÇÃO - TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE - ARTIGO 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL

1. De acordo com a teoria do risco, é responsável aquele que dele se beneficia ou o cria, pela natureza de sua atividade. Este, o teor do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil: "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". 2. Entre os riscos inerentes à atividade de motorista está o envolvimento em acidente automobilístico, ainda que causado por terceiro. 3. Assim, o empregador deve ser responsabilizado pelos prejuízos causados ao empregado que exerce a função de motorista, não podendo este arcar com os prejuízos à sua integridade física e moral decorrentes do exercício das atividades contratualmente fixadas. (ED-RR 102300-42.2007.5.03.0016, Rel^a Min^a Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, j. 09.09.2009, 8^a T., DJ 11.09.2009).

7) Obra de engenharia e construção civil (manuseio de máquinas equipamentos, etc.):

EMENTA: OBRA DE ENGENHARIA – QUEDA DO ANDAIME - ACIDENTE DE TRABALHO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA PATRONAL - DANOS MORAIS.

Demonstrada nos autos a ocorrência do dano sofrido pelo reclamante ao cair do andaime, quando trabalhava em obra de engenharia de responsabilidade da reclamada, deve ser observada a responsabilidade objetiva desta em decorrência da natureza de risco da sua atividade, estando presentes todos os requisitos hábeis ao dever de

indenizar, nos termos do § 1º do artigo 927 do Código Civil. (TRT 3ª R., RO 00887-2008-008-03-00-6 RO, DEJT 14.12.2009, 8ª T., Rel. Des. Cleube de Freitas Pereira).

8) Manejo de animais de grande porte (lesões em geral provocadas pelos animais):

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO. TRABALHADOR RURAL. MANEJO DE ANIMAL DE GRANDE PORTE. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR.

Toda atividade lesiva a um interesse patrimonial ou moral gera a necessidade de reparação, de restabelecimento do equilíbrio violado, que é o fato gerador da responsabilidade civil. Embora considerada “a grande vedete do direito civil” (JOSSERAND, Louis. *L’évolution de la responsabilité*, in *Évolutions et actualités* (Conférences de droit civil). Paris: Sirey, 1936, p. 29. In: DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade civil*. V. 7. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 4), a responsabilidade estende-se a outros ramos do Direito, como decorrência da unidade jurídica dos institutos basilares. A função da responsabilidade é, portanto, servir como sanção civil, de natureza compensatória. Essa sanção funda-se na culpa (responsabilidade subjetiva) e também no risco (responsabilidade objetiva), “representando esta última uma reformulação da teoria da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização”. O risco traduz uma objetivação da responsabilidade, garantida com o fim de assegurar uma proteção jurídica à pessoa humana, “em particular aos trabalhadores e às vítimas de acidentes, contra a insegurança material e todo dano deve ter um responsável. A noção de risco prescinde da prova da culpa do lesante, contentando-se com a simples causação externa, bastando a prova de que o evento decorreu do exercício da atividade, para que o prejuízo por ela criado seja indenizado. Baseia-se no princípio do ubi emolumentum, ibi ius (ou ibi onus), isto é, a pessoa que se aproveitar dos riscos ocasionados deverá arcar com suas conseqüências” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade civil*. V. 7. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 11 e CHAVES, Antônio. *Responsabilidade civil*. 1. ed., São Paulo: Bushatski, 1972, p. 36). O empregado vítima de acidente do trabalho no exercício de atividade de risco faz jus à reparação dos danos sofridos. (TRT 3ª R., RO 00554-2008-072-03-00-0 RO, DEJT 23.06.2009, 7ª T., Relª Desª Alice Monteiro de Barros).

9) Motociclista (acidentes de trânsito):

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO.

Tratando-se de atividade empresarial de risco excepcional, embora previsível, diferente daquele inerente a qualquer atividade humana produtiva, há responsabilidade objetiva nos termos do parágrafo único do art. 927 do Código Civil. A solução, portanto, é casuística. No caso dos autos, o âmbito da atividade desenvolvida pela reclamada no qual se inseria o reclamante – colheita de maçãs -, não representa atividade de risco para seus empregados, de forma que a responsabilidade civil que se estabelece é a subjetiva. Hipótese em que não configurada a responsabilidade civil do empregador, porquanto não verificada qualquer parcela de culpa atribuível à reclamada pela causação do acidente. Recurso provido. TRT 4ª R., RO 0018700-43.2006.5.04.0821, Redª Desª Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, j.26.03.2009).

10) Atividades em poços de petróleo (explosões, incêndios, etc):

ACIDENTE DO TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. INJEÇÃO DE SOLVENTES (CONDENSADOS) EM POÇOS DE PETRÓLEO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

Evidencia-se a responsabilidade do empregador por acidente do trabalho causado ao empregado que, habitualmente, executa serviço de injeção de fluidos em poços de petróleo (injeção de condensados) em virtude do risco permanente na atividade, atraindo a regra do art. 927, parágrafo único, do Código Civil. (TRT 5ª R., RO 0068900-72.2003.5.05.0161, 2ª T., Rel. Des. Cláudio Brandão, DJ 23.10.2009).

Como se percebe, o que outrora parecia inaplicável ao contrato de trabalho, cada vez mais encontra guarida nos julgados tanto do TST quanto dos Regionais.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema acidente do trabalho vem provocando muitos debates tanto na doutrina quanto na jurisprudência trabalhistas.

Isto porque, desde a modificação de competência para processar e julgar litígios com essa natureza, as ações trabalhistas passaram a conter pedidos que envolvem complexos debates referentes à caracterização do acidente; nexos de causalidade; extensão das lesões sofridas pelas vítimas; natureza das obrigações impostas ao empregador relacionadas ao cumprimento das normas de medicina e segurança do trabalho; critérios de fixação das indenizações dos danos materiais e morais; pensionamento; obrigatoriedade de constituição de renda para garantia de cumprimento da sentença; avaliação da qualidade da prova pericial; compensação da pensão devida pelo empregador com a paga pela previdência social, etc.

Ainda, o debate continua intenso com posicionamentos diversos ou ainda escassos, a exemplo da definição do prazo prescricional ou a competência para a ação regressiva previdenciária.

A responsabilidade civil do empregador frente aos acidentes de trabalho insere-se nesse contexto problemático, com posicionamentos diversos e teorias dicotômicas.

Após a realização desse trabalho, considero que a mudança de competência, da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho, não teve como objetivo apenas aplicar o processo trabalhista aos casos em questão, mas, sim, aplicar aos mesmos os princípios do Direito do Trabalho, principalmente, o protetivo.

Essa mudança justifica-se pelo fato da sociedade estar enfrentando, há alguns anos, problemas gravíssimos quanto à saúde da sua população economicamente ativa, sendo que a Justiça Comum, com os princípios que a informam, não estava apresentando resposta satisfatória à questão.

Hoje, estamos vivenciando o início da transformação doutrinária e jurisprudencial por que passa o instituto da reparação civil nos acidentes do trabalho.

É possível identificar a rápida evolução jurisprudencial a respeito, com a adoção, cada vez mais contundente da responsabilidade objetiva, por meio, principalmente, da Teoria do Risco Profissional.

Acreditamos que num futuro próximo, a teoria do risco criado começará a ser mais utilizada, por ser a mais abrangente e benéfica à vítima (com exceção da teoria do risco integral, que, como vimos, por não aceitar excludentes de nexo de causalidade, acaba sendo muito extremada e de difícil aplicação e aceitação).

Em nosso próprio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região já é possível verificar a adoção da teoria do risco criado, como observamos no didático acórdão da Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse (processo nº 0150000-81.2008.5.04.0232), cujos trechos transcrevemos:

“O eminente magistrado baiano RODOLFO PAMPLONA FILHO frisa com maestria a possível contradição que poderia advir quando assumida a regra geral da responsabilização civil subjetiva do empregador para atividades de risco, verbis: Todavia, parece-nos inexplicável a situação de um sujeito que: por força de lei, assume os riscos da atividade econômica; por exercer uma determinada atividade (que implica, por sua própria natureza, em risco para os direitos de outrem), responde objetivamente pelos danos causados; ainda assim, em relação aos seus empregados, tenha o direito subjetivo de somente responder, pelos seus atos, se os hipossuficientes provarem culpa (...) A aceitar tal posicionamento, vemo-nos obrigados a reconhecer o seguinte paradoxo: o empregador, pela atividade exercida, responderá objetivamente pelos danos por si causados, mas, em relação a seus empregados, por causa de danos causados justamente pelo exercício da mesma atividade que atraiu a responsabilização objetiva, teria um direito a responder subjetivamente [...]. Neste ínterim, adotando-se essa teoria da responsabilidade objetiva pelo risco criado, nos casos de danos decorrentes de acidentes de trabalho, as excludentes de responsabilidade limitar-se-iam às seguintes hipóteses: quando da ocorrência do chamado “fato da vítima” (onde não há nexo de causalidade entre o risco criado e o dano, posto que este ocorreu em decorrência da conduta da própria vítima), ou no caso de “força maior” (quando o dano ocorreu em razão de acontecimento totalmente alheio à atividade desempenhada pelo empregador)”.

Compartilhamos com o entendimento da nobre julgadora e acreditamos que, em breve, muitos compartilharão também.

REFERÊNCIAS

AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade Civil**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.2.

ARAÚJO, Francisco Rossal de, RUBIN, Fernando. **Benefícios acidentários e procedimento administrativo**. Revista Trabalhista Direito e Processo, ano 9, nº36, São Paulo: LTr Editora, 2011.

ARAÚJO, Francisco Rossal de, RUBIN, Fernando. **Elementos para Investigação / Caracterização do Nexo Causal em Matéria Acidentária**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, v.38, Porto Alegre, HS Editora, 2010.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador**. 1ª ed. São Paulo: Ltr, 2006.

CAHALI, Youssef Said. **Dano Moral**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 22..

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo, Editora Atlas, 2007.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 2ª edição, São Paulo, LTr, 2007, p. 76..

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 20ª Ed, São Paulo: Saraiva, 2006, v.7, p.40.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes e CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao Novo Código Civil: Da Responsabilidade Civil, das Preferências e Privilégios Creditórios**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.11.

FIUZA, César. **Direito Civil. Curso Completo**. 9ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.731.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 119

LOPES, Helvecio. **Os Accidentes do Trabalho e a Jurisprudência dos Tribunaes Brasileiros**. Ed. Omena & Barreto. Rio de Janeiro, 1931, p. 25

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 23ªed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, v. XXIII, p. 71/72.

MORAES, Mônica Maria Luzid de. **O Direito à Saúde e Segurança no Meio Ambiente do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002, p.738.

OLIVEIRA, José de. **Acidentes do trabalho: teoria, prática, jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1991, p.2.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 3ªed, São Paulo. LTr, 2007.

PASSOS, J.J. Calmon de. “O Risco na Sociedade Moderna e os seus Reflexos na Teoria da Responsabilidade Civil e na Natureza Jurídica do Contrato de Seguro”. In: LEÃO, Adroaldo. FILHO, Rodolfo Mário (Coord.). **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 133

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.285

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. **Responsabilidade Civil**. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 2002, p.9.

ROSSIT, Liliana Allodi. **O Meio Ambiente de Trabalho no Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001, p. 117.

SALVADOR, Luiz. **Acidente do trabalho. Empregador que não emite a CAT deve indenizar trabalhador pelos prejuízos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 463, 13 out. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5802>>. Acesso em 13 ago. 2011.

STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.47.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 6ª edição, São Paulo: Atlas, 2006, v.4. p. 32.

VIANNA, Segadas; SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio e TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 19ªed. São Paulo: Ltr, 2000, p.911.

WALDVOGEL, Bernadette Cunha. **Acidentes do Trabalho: Os Casos Fatais – A questão da Identificação e da Mensuração**. Belo Horizonte: SEGRAC Editora, 2002, p.22.