

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO**

ANNA WALKIRIA LUCCA DE CAMARGO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES
DE TRABALHO OCORRIDOS DENTRO DA EMPRESA NAS ATIVIDADES DE
RISCO**

**CAXIAS DO SUL
2008**

ANNA WALKIRIA LUCCA DE CAMARGO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES
DE TRABALHO OCORRIDOS DENTRO DA EMPRESA NAS ATIVIDADES DE
RISCO**

Dissertação apresentada como requisito parcial ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Caxias do Sul, para obtenção do grau de Mestre em Direito, área de concentração em Direito Ambiental e Relações de Trabalho.

Orientador: Dr. Carlos Alberto Gomes Chiarelli

CAXIAS DO SUL

2008

“Quando a verdadeira medida da riqueza não for mais o dinheiro disponível para o próprio consumo do supérfluo, mas o tempo do qual se dispõe para atividades livremente escolhidas, quando formos educados – como Sócrates descrito por Platão no Fedro – para desfrutar intensamente das pequenas alegrias da vida diária e transformar minutos que passam em momentos que duram, então os problemas do emprego e do desemprego serão apenas uma feia lembrança e a libertação da fadiga terá se alastrado até abranger a total libertação do trabalho.” (Domenico de Masi)

AGRADECIMENTOS

Gostaria de aproveitar a oportunidade para agradecer às pessoas que de uma maneira ou de outra foram muito importantes na elaboração dessa dissertação.

Em primeiro lugar, quero agradecer aos meus filhos, *João e Anna Laura*, pelos momentos que lhe foram retirados na elaboração dessa dissertação e por me ensinarem a amar incondicionalmente. Tudo que faço é por eles, cada passo em frente é pensando neles, pois eles são a luz que ilumina minha caminhada.

A minha mãe, que me colocou nesse mundo e com amor e dedicação conseguiu me tornar uma pessoa batalhadora, de caráter e de bons princípios. Graças a ela, aprendi a dar valor aos estudos e, hoje, estou defendendo essa dissertação. Por sua causa serei mestre e continuarei minha caminhada.

Como não agradecer ao meu querido e amado marido *Gilberto*, pelo seu apoio incondicional em todas as etapas desses dezessete anos, pela sua presença, seu amor, por ser meu porto seguro, meu companheiro e meu melhor amigo.

A minha amiga e quase irmã *Ana Regina*, por me amar, me apoiar e ter me levado para o mestrado.

Agradeço as minhas amigas *Rozi e Adriana* pela amizade e pelo apoio na elaboração dessa dissertação. Uma me deu a idéia inicial e se colocou a disposição para qualquer auxílio que fosse necessário, a outra foi incansável no esclarecimento das minhas dúvidas e na correção da redação.

Agradeço as minhas amigas *Vera e Juliana* pelo amor e apoio incansável em todas as horas da minha vida.

Ao amigo e professor *Alexandre Cruz*, que como professor me inspirou na escolha do magistério.

Agradeço ao professor *Carlos Alberto Gomes Chiarelli*, por quem nutro o maior orgulho de ser sua orientanda. Pela sua dedicação, apoio e confiança em mim depositada. Orientador que se mostrou um mestre na ciência de ensinar e saber compartilhar sua experiência acadêmica.

As amigas Cláudia e Gabriela um pouco “mães” da minha filha, pois sem elas não teria tido coragem de deixar Porto Alegre dois dias por semana abandonando o papel de mãe.

Às colegas da *Casa das Sete Mulheres*, companheiras, amigas, que se mostraram sempre atenciosas a todas as necessidades da turma, em especial à *Maria Claudia* que se tornou uma amiga insubstituível, à *Karina*, companheira de viagens.

Como não poderia deixar de ser, aos colegas da 6ª turma do mestrado da UCS. Turma inesquecível. Alegre, companheira, festeira e solidária.

A todos, meu muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho versa sobre uma análise da responsabilidade civil decorrente dos acidentes de trabalho ocorridos dentro da empresa, e a defesa da responsabilidade objetiva do empregador nas atividades de risco. O número de acidentes do trabalho cresce a cada dia, despertando uma preocupação mundial a respeito do tema. Os acidentes de trabalho são conceituados em nosso sistema normativo na lei 8213/91 e agregam as doenças profissionais, os acidentes *in itinere* e alguns casos que a lei determina que sejam equiparados ao acidente do trabalho. A Constituição Federal Brasileira (art. 7º, XXVIII) prevê a responsabilidade do empregador frente aos acidentes, mas determina que esta tem que ser decorrente de dolo ou culpa do empregador. Com o advento do Código Civil, o nosso ordenamento jurídico passou a contar com a previsão da responsabilidade civil objetiva quando a atividade normalmente desenvolvida pelo agente provocador do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de terceiro. Desta forma, defendemos a aplicação da responsabilidade objetiva do empregador frente às atividades de risco optando por uma interpretação sistemática do *caput* do dispositivo constitucional citado em conjunto com o art. 927, parágrafo único do Código Civil, objetivando uma maior proteção do acidentado. Com o avanço da doutrina alguns Tribunais Regionais do Trabalho já estão contemplando a responsabilidade objetiva do empregador. O Tribunal Superior do Trabalho ainda está resistente em adotar a teoria, mas esperamos que evolua neste sentido.

Palavras-chave: Meio ambiente do Trabalho. Acidente do trabalho. Responsabilidade Civil subjetiva. Responsabilidade civil objetiva. Responsabilidade civil do empregador.

ABSTRACT

The present paper is an analysis on civil liability due to labor accidents occurred inside the company and the defense of employer's objective civil liability on activities exposed to risk. The number of labor accidents increases everyday, arousing a global concern about this issue. Labor accidents are defined in our legal system by Law 8213/91 and include professional diseases, *in itinere* accidents and some other situations that law determines its equalization to labor accidents. Brazilian Federal Constitution (art. 7º, XXVIII) establishes employer's liability toward accidents, but determines that it must be due to deceit or guilt of the employer. With the institution of the New Civil Code, Brazilian law system started to establish the objective civil liability when the activity done by the agent, responsible for the damage, causes, by its nature, risk to other people's rights. Thus, we defend the employer's objective liability toward to risky activities, considering a systematic interpretation of the *caput* of the constitutional article previously mentioned and article 927, paragraph, of Civil Code, aiming at a better protection of the victim of the accident. With the progress of the doctrine in some Labor Regional Courts, they are already regarding employer's objective liability. Labor Supreme Court is still resistant in adopting this theory, but we look forward to an evolution about that.

Keywords: Labor environment. Labor accident. Subjective civil liability. Objective civil liability. Employer's civil liability.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF/88	Constituição Federal de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
CCB	Código Civil Brasileiro
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
NR	Normas Regulamentares do Ministério do trabalho e Emprego
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
SDI –I	Seção de Dissídios Individuais – I
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. O EMPREGADO, O DIREITO À SAÚDE NO TRABALHO E O ACIDENTE DE TRABALHO	13
1.1 O TRABALHO, O TRABALHADOR E O EMPREGADO.....	13
1.1.1 O TRABALHADOR.....	16
1.1.2 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO.....	18
1.1.2.1 ATIVIDADES INSALUBRE, PERIGOSAS E PENOSAS.....	22
1.2 ACIDENTE DE TRABALHO.....	26
1.2.1 EVOLUÇÃO DA REGULAMENTAÇÃO DO ACIDENTE DO TRABALHO NO BRASIL E SUAS TEORIAS.....	26
1.2.2 ESPÉCIES DE ACIDENTE DO TRABALHO.....	32
1.2.2.1 ACIDENTE DE TRABALHO TÍPICO.....	34
1.2.2.1.1 ACIDENTES DE TRAJETO.....	35
1.2.2.2 DOENÇAS OCUPACIONAIS.....	36
2. RESPONSABILIDADE CIVIL	39
2.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	39
2.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL: SUBJETIVA E OBJETIVA.....	41
2.2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO LÍCITO.....	44
2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL.....	45
2.4 TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	46
2.5 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	49
2.5.1 CONDUTA (AÇÃO LATO SENSU).....	50
2.5.2 CULPA LATO SENSU.....	51
2.5.3 DANO.....	55
2.5.3.1 DANO MATERIAL.....	56
2.5.3.2 DANO MORAL.....	57
2.5.3.3 DANO ESTÉTICO.....	58
2.5.3.4. DANO MORAL COLETIVO.....	59
2.5.4 NEXO DE CAUSALIDADE.....	60
2.5.5 EXCLUDENTES DO NEXO DE CAUSALIDADE.....	61
3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR FRENTE AOS ACIDENTES	65

DE TRABALHO TÍPICOS, OCORRIDOS NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA.....	
3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA NO ACIDENTE DO TRABALHO.....	65
3.2 TEORIA DA CULPA PRESSUMIDA.....	68
3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.....	71
3.3.1 AS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA.....	76
3.4 CASOS ESPECÍFICOS.....	77
3.4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES TRIANGULARES DE TRABALHO.....	77
3.4.2 RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR POR DANOS CAUSADOS AO EMPREGADO POR OUTRO EMPREGADO.....	81
3.5 DIVERGÊNCIA ENTRE TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO E O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.....	82
3.5.1 POSIÇÃO DE ALGUNS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO.....	82
3.5.2 POSIÇÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.....	85
3.6 UMA RÁPIDA ANÁLISE DO RISCO DA ATIVIDADE.....	86
CONCLUSÃO.....	93
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	95

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objeto a análise e defesa da responsabilidade civil objetiva do empregador nos acidentes de trabalho típicos ocorrido dentro da empresa, quando a atividade normalmente desenvolvida representar risco para a integridade física ou moral de outro indivíduo.

O tema não é novo, a preocupação com os acidentes de trabalho vem de longa data, desde o primórdio da civilização. Podemos citar as corporações de ofício que já recolhiam contribuições para subsidiar os trabalhadores que sofressem acidente de trabalho incapacitante, bem como a encíclica “*Rerum Novarum*” do Papa Leão XXIII, preocupada com a saúde do trabalhador, já dispunha, entre outras coisas, a proibição do empregador exigir trabalho além das forças do empregado.

Apesar da preocupação com os acidentes do trabalho, a discussão em torno do aprofundamento da questão da responsabilidade civil é mais recente.

O trabalho sempre esteve presente na vida do homem, desde o início dos séculos até os dias de hoje. Somente com a revolução industrial, pelas conseqüências na saúde do trabalhador advindas de seu convívio diário com as máquinas, muitas vezes sem proteção e manutenção, obrigou-se à consolidação de estudos científicos a respeito da saúde do trabalhador. Daí a medicina do trabalho (século XIX); a saúde ocupacional (meados do século XX); e a saúde do trabalhador (final do século XX). Assim, substituí-se a idéia de combate à doença do trabalho pela de preservação da saúde do trabalhador.

Nessa esteira, aos poucos as condições de trabalho vêm evoluindo e, simultaneamente, o Estado vem criando normas de preservação da saúde do trabalhador e sanções para o seu descumprimento.

O presente trabalho traz em seu bojo a discussão científica à cerca da responsabilidade que cabe a cada um dos envolvidos na criação e manutenção do meio ambiente do trabalho e as conseqüências advindas de um acidente de trabalho ocorrido nas dependências do estabelecimento empresarial e a responsabilidade civil do empregador.

A Constituição Federal prevê no art. 7º, XXVIII que a responsabilidade do empregador no caso de acidente de trabalho, depende da verificação do dolo ou da culpa, enquanto que no seu artigo 225, § 3, estabelece a responsabilidade objetiva

para o agente que causar dano ao meio ambiente, neste incluído o meio ambiente do trabalho. Ocorre um aparente conflito de normas constitucionais, pois se a responsabilidade pelo meio ambiente de trabalho é objetiva, como ser diferente a pelo acidente de trabalho?

Assim, considerar a responsabilidade objetiva do empregador no caso de acidente de trabalho decorrente das atividades de risco é um avanço da sociedade brasileira. O nosso ordenamento jurídico possui a previsão de que a responsabilidade do empregador é objetiva nos danos causados por seus empregados a terceiros. Então, por que não ampliar esse benefício aos seus empregados, quando estão inseridos na atividade econômica e lucrativa do empregador gerando-lhe lucros?

É nesse contexto que se apresenta a importância do tema proposto. Defender uma maior responsabilidade por parte do empregador, tanto no ambiente de trabalho saudável e seguro, quanto no acidente de trabalho em si.

Devemos ter em mente que um trabalhador com seqüelas representa uma responsabilidade e um ônus para toda a sociedade.

Desta forma, o empregador é responsável pelo meio ambiente de trabalho, que deverá ser um local seguro e adequado para que o trabalhador consiga desenvolver de uma maneira saudável as suas tarefas sem riscos de acidentes.

No primeiro capítulo, faremos uma breve exposição do trabalho, do trabalhador e do empregado. Após, vamos passar a questão do meio ambiente de trabalho, as normas de saúde e segurança, os trabalhos insalubres, penosos e perigosos. Posteriormente apresentaremos um breve histórico da legislação sobre o acidente do trabalho; daremos a sua conceituação e suas classificações, mas não de forma exaustiva, pois esse não é o objetivo desse trabalho.

O capítulo segundo trata da responsabilidade civil. Enfrentaremos a árdua tarefa de conceituá-la, discorreremos de forma breve exposição sobre a diferença entre a responsabilidade subjetiva e a objetiva; indicaremos a sua classificação, as teorias que a embasam e os seus pressupostos. Apontaremos a diferenciação entre dano moral, material e estético, o nexo de causalidade com as teorias da equivalência dos antecedentes e a da causalidade adequada, e finalmente concluiremos com as excludentes de causalidade.

No terceiro capítulo, enfrentaremos a discussão acerca da responsabilidade civil do empregador frente aos acidentes do trabalho. Citaremos os defensores da

responsabilidade subjetiva que se apegam à literalidade do dispositivo constitucional e defenderemos a responsabilidade civil objetiva do empregador frente aos acidentes de trabalhos típicos ocorridos dentro da empresa, quando o empregador tiver optado por desenvolver uma atividade que implique em riscos para a saúde e segurança do seu empregado.

Para a elaboração do presente estudo científico, será utilizado o método analítico-descritivo, com apoio na doutrina, na jurisprudência e nos periódicos, fazendo-se um paralelo histórico-evolutivo do tema.

1. O EMPREGADO, O DIREITO À SAÚDE NO TRABALHO E O ACIDENTE DE TRABALHO.

Os acidentes de trabalho constituem uma preocupação muito mais antiga do que podemos imaginar, nas corporações de ofício existiam os seguros sociais que eram contribuições organizadas, com objetivo de, entre outros, socorrer economicamente os acidentados e suas famílias.

Com o intuito de aumentar os níveis da qualidade de vida dos trabalhadores, protegendo a sua saúde, seu bem estar e objetivando melhores condições no meio ambiente do trabalho a nível mundial, foi prevista a competência da OIT na proteção contra os acidentes de trabalho e doenças profissionais, já no Tratado de Versalhes de 1919, (parte XIII que criou a OIT) ¹.

A preocupação persiste na atualidade, uma preocupação maior, não só com a saúde do trabalhador, mas com respeito à dignidade da pessoa humana, neste conceito inserida a figura do trabalhador.

Um das facetas dessa preocupação são com o meio ambiente de trabalho e os acidentes nele ocorridos, muitas vezes resultando em óbitos ou mutilados que deixam para trás famílias desamparadas que precisam ser ajudadas.

Segundo Sebastião Geraldo Oliveira², 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 culpa do empregador que deveria manter um meio ambiente de trabalho seguro e não o faz.

Com o avanço intelectual do homem e conseqüentemente da legislação, o empregado pode contar, além dos benefícios previdenciários, com a reparação civil devida pelo empregador.

1.1 O TRABALHO, O TRABALHADOR E O EMPREGADO

¹ ROSSIT, Lílíana Allodi. **O Meio Ambiente de Trabalho no Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001, p. 117.

² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 3ªed, São Paulo: LTr, 2007, p. 23.

A doutrina Cristã prega que Deus criou o homem a sua imagem e semelhança e deu-lhe o nome de Adão, posteriormente, após penalizar-se com a sua solidão³, Deus retirou um pedaço da costela de Adão e fez a sua companheira, Eva para que pudessem desfrutar o paraíso, com a única condição de que não comessem o fruto proibido. Eva não resistiu à tentação, comeu a maçã e fez com que Adão também a comesse. Diante da desobediência humana, Deus expulsou-os do paraíso.

A partir desse momento Adão e Eva foram jogados à própria sorte. Eram os únicos responsáveis por suas vidas e subsistências e para supri-las tiveram que começar a trabalhar.

“Porque ouviste a voz da tua mulher e comeste da árvore cujo fruto te proibi comer, a terra será amaldiçoada por tua causa. Com a fadiga tirarás dela o alimento durante toda a tua vida. Ela produzirá para ti espinhos e ervas daninhas, e tu comerás das ervas do campo. Comerás o pão com o suor do teu rosto, até voltares à terra donde foste tirado. Pois tu és pó e ao pó hás de voltar.”⁴

A partir dessa passagem histórico-teológica e de outras conceituações de trabalho, tais como a encontrada no dicionário Silveira Bueno, ele é definido como “Tarefa, aplicação da atividade física ou intelectual; serviço; esforço; fadiga; ocupação; emprego...”⁵, o conceito de trabalho ao longo dos tempos, está associado, de qualquer maneira, ao esforço físico ligado à fadiga, ao cansaço.

“Sob o manto etimológico, reconhecem-se divergências doutrinárias, mas se pode afirmar que a origem do termo remonta à palavra tripalium.”⁶

Nesse sentido, alguns doutrinadores defendem a idéia de que a palavra trabalho teria se originado do latim “tripalium” que designa um cavalete de três paus utilizado para prender o cavalo no ato de aplicar-lhes a ferradura.

³ “E o Senhor Deus disse: “Não é bom que o homem esteja sozinho. Vou fazer para ele uma auxiliar que lhe seja semelhante”. Então o Senhor Deus formou do solo todas as feras e todas as aves do céu. E as apresentou ao homem para ver com que nome ele as chamaria: cada ser vivo levaria o nome que o homem lhe desse. O homem deu então nome a todos os animais, às aves do céu e a todas as feras. Mas o homem não encontrou uma auxiliar que lhe fosse semelhante. Então o Senhor Deus fez cair um torpor sobre o homem, e ele dormiu. Tomou então uma costela do homem e no lugar fez crescer carne. Depois, da costela que tinha tirado do homem, o Senhor Deus modelou uma mulher, e apresentou-a para o homem. Então o homem exclamou: “Esta sim é osso dos meus ossos e carne da minha carne! Ela será chamada mulher, porque foi tirada do homem!” (Gênesis 18-23)

⁴ **BÍBLIA SAGRADA**, São Paulo: Editora Vozes. (Gênesis 17-19)

⁵ BUENO, Francisco Silveira. **Mini dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: FTD, 2000.

⁶ FERNANDES, Thaisy Perotto. **Ensaio sobre Arqueologia juslaboral: da Antiguidade aos vapores industriais**. Revista Direito Trabalhista e Previdenciário, Caxias do Sul, RS: Educus, 2007. p.102

Alice Monteiro de Barros ensina que o homem está condenado a trabalhar para pagar o pecado original e resgatar a dignidade adquirida na criação e perdida diante de Deus ao cometer tal pecado. Diz ela que: “O trabalho tem sentido reconstrutivo. É, sem dúvida, na visão hebraica de trabalho que ele adquire uma valorização como atividade humana.”⁷

O homem começou a sua existência trabalhando, de maneira livre ou de maneira escrava, a sua conta ou por conta de terceiros e nesse vai e vem, o trabalhador já foi coisa, escravo, acessório, mestre, aprendiz, e assim vem ao longo do tempo se transformando, modificando, talvez melhorando, mas não se pode afirmar que se encontre a forma e a relação de trabalho ideal. Está muito longe disso⁸.

Carlos Alberto Chiarelli⁹ afirma que:

“Destarte, a palavra trabalho, no seu roteiro etimológico, vincula-se historicamente, a prostrações físicas e até os problemas morais. É a confirmação das escrituras Sagradas: “ganharás o pão com o suor do teu rosto”, sendo trabalho o esforço para obtenção de um desiderato mediato ou imediato.”

A expressão trabalho é um conceito amplo que abriga diversas formas de atividades praticadas pelo homem. O termo agrega todas as atividades humanas, ou seja, “todo ato humano é trabalho”. É trabalho a atividade realizada pela mulher que cuida das crianças em casa; também o é o que o operário realiza na indústria; é trabalho a composição de uma música ou a criação de um pintor de quadro; é

⁷ BARROS, Alice Monteiro de, **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2005, p.49/50.

⁸ Carmem Camino afirma que o estudo da evolução das relações de trabalho, ao longo dos séculos, conduz à desalentadora constatação de que a busca do equilíbrio entre a riqueza e o trabalho tem sido marcada por enormes dificuldades. Na constante, surda e opressora relação de ambos, repetem-se registros históricos em perturbador ciclo. O subemprego, as hordas de trabalhadores sem terra e sem sustento, os latifúndios improdutivos amealhados a preço vil junto a pequenos proprietários sem condições de explorar a terra, o lazer ocioso e inconseqüente das elites ricas marcaram a Antiguidade. A especulação financeira improdutiva gerou as grandes fortunas que impulsionaram o esplendor renascentista. Há um século, o arrocho salarial era preconizado como meio eficaz de reduzir os custos da produção. Roma ostentou poder e riqueza às custas de mais de cinquenta nações subjugadas, a exemplo do que ocorre entre países pobres e espoliados. Parafraseando o festejado autor mexicano (Mario de La Cueva), cujas palavras introduzem essas considerações preambulares, a crise de hoje é a mesma de todos os tempos; exterioriza a exploração do homem pelo homem e a conseqüente tragédia da injustiça no curso da História. CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 3ªed. São Paulo:LTr, 2003. p.26/27).

⁹ CHIARELLI, Carlos Alberto. **O Trabalho e o Sindicato – Evolução e Desafios**. São Paulo: LTr, 2005, p.21.

trabalho o parto realizado pela grávida... “A noção ‘trabalho’ tornou-se onipresente. O trabalho é como o ar que se respira. Tudo remete a ele e tudo dele depende”.¹⁰

“O trabalho é entendido como todo esforço que o homem, no exercício de sua capacidade física e mental, executa para atingir seus objetivos em consonância com princípios éticos. Qualquer forma de trabalho humano reveste-se de dignidade, porque é um dar de si, da pessoa que o realiza, e seus resultados expressam a nobreza e a beleza de criar, aperfeiçoar ou cooperar, bem como a coragem de lutar. Todo homem tem o direito ao trabalho digno, a fim de realizar-se e garantir sua subsistência, assim como daqueles por quem é responsável”.¹¹

O conceito de trabalho “*stricto sensu*” é aplicação da atividade física ou intelectual com o intuito de ter um retorno material para a manutenção do homem e de sua família, seja ele como empregado ou exerce qualquer outra forma de ação produtiva que não seja a empresarial, na qual também há trabalho sob outro enfoque.

1.1.1 O TRABALHADOR

José Augusto Pinto conceitua trabalhador como “aquele que utiliza a energia pessoal, em proveito próprio ou alheio, visando a resultado determinado, econômico ou não”¹², e os distingue em dois grupos: autônomos e subordinados¹³.

Martins Catharino¹⁴, por sua vez, afirma que trabalhadores são aqueles seres humanos que trabalham, que despendem energia humana, e os classifica em quatro espécies: autônomo, subordinado, avulso e eventual.

¹⁰ LANGER, Andre. **O conceito de trabalho em André Gorz**. Site <http://vinculando.org/brasil/conceito_trabalho/conceito_de_trabalho.html> acesso em: 20/01/2008.

¹¹ SOUTO, Daphnis Ferreira Souto. **Saúde no trabalho: uma revolução em andamento**. Rio de Janeiro: Ed. Senac Nacional, 2003, p.37.

¹² PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. p.118

¹³ Trabalhador autônomo é aquele que utiliza sua força de trabalho em proveito próprio, sob sua própria direção, não estando sujeito à um contrato de emprego. Já o subordinado é aquele que utiliza sua energia pessoal em proveito de outrem, que lhe dirige. Assim, só é possível encontrá-lo laborando em proveito alheio, quanto ao resultado da atividade. “Os trabalhadores *avulsos e eventuais* não passam de *subespécie de subordinados* identificados pelo traço comum da subordinação de sua energia pelo terceiro a quem aproveitará o resultado, e diferenciadas entre si porque a atividade exigida do avulso coincide com a *atividade-fim* do tomador, o que não acontece no trabalhador eventual. Essas subespécies deixam de ser totalmente absorvidas pela figura do trabalhador subordinado apenas porque faltam, à prestação de atividade, alguns dos outros elementos fundamentais para a sua caracterização” (MARTINS, Sergio Pinto. **Curso de Direito do Trabalho** 25ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2007, p. 118).

Trabalhador autônomo é aquele que utiliza sua energia pessoal por sua conta, empregando-a como melhor lhe aprouver. A Lei 8.213/91, em seu art. 12, alínea h do inciso V, conceitua o trabalhador autônomo como “a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica remunerada de natureza urbana, com fins lucrativos ou não.

Sérgio Pinto Martins, falando do trabalhador autônomo esclarece que:

“Nessa hipótese, temos o trabalhador autônomo que presta serviços por conta própria, não sendo, portanto, subordinado, com ou sem fins lucrativos, mas tem necessidade de exercer atividade econômica remunerada. Se há ou não lucro na sua atividade, tanto faz para a previdência social, bastando apenas que essa pessoa exerça uma atividade econômica remunerada. Logo, a prestação dos serviços não pode ser gratuita, mas onerosa, independentemente, porém, se há ou não fim lucrativo, quando normalmente esse fim existe.”¹⁵

O trabalhador avulso¹⁶ é o que presta serviço a diversos tomadores, por pequenos períodos de tempo, sem manter um vínculo continuado com nenhum deles.

Maurício Godinho Delgado explica que o avulso oferece seu trabalho no mercado específico em que atua, ou seja, o setor portuário, através de uma *entidade intermediária*. É essa entidade que coloca a força de trabalho dos avulsos nos distintos tomadores de serviços¹⁷.

O trabalhador eventual é aquele que presta serviço a outrem, por um curto espaço de tempo, visando ao atendimento de um evento específico na empresa.

“É cediço que o trabalho eventual não coincide com o *iter* ativístico da empresa. Na doutrina europeia não se alcançou ainda um conceito límpido de trabalho eventual e que distinguisse com precisão do trabalho interino, o trabalho por temporada ou de campanha, conquanto se entendesse vir ele “cobrir necessidades provisórias”, atender a circunstâncias “especiais e normalmente imprevisíveis” ou “extraordinárias ou excepcionais e de duração determinada” da empresa. No direito germânico, como ressalta *Ojedas Avilés*, assimilou-se o trabalho eventual ao trabalho por temporada, cujo suposto comum seria o aumento de atividade da empresa, no que em dúvida incorreu o próprio Molitor, que chega a elaborar a categoria de um *tertium genus*, composta com a parte daqueles empregados que, exercendo atividade fixa, “concluem

¹⁴ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1981, p. 152.

¹⁵ MARTIS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 23ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2006. p.93.

¹⁶ a Portaria 3107 de 07.04.1971, do Ministério do Trabalho e Previdência Social estabelece que “Entende-se como trabalhador avulso, no âmbito do sistema geral da previdência social, todo o trabalhador sem vínculo empregatício que, sindicalizado ou não tenha a concessão de direitos de natureza trabalhista executada por intermédio da respectiva entidade de classe.”

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 341.

tradicionalmente contratos de temporada”, como “para o teatro e o espetáculo”.¹⁸

Já o trabalhador subordinado – aqui relevante tão-somente na qualidade de empregado - entrega a sua força de trabalho a serviço de outrem, de forma não-eventual, mediante remuneração, com pessoalidade e subordinação.

Martins Catharino define o empregado como:

“Sendo pessoa humana, e não sendo possível separar-se o trabalho a que se obriga dela própria, a obrigação que assume é pessoal e patrimonial, de fazer; a de trabalhar pessoalmente para outra pessoa, natural ou jurídica, em troca da remuneração, resultante, quase sempre, de uma obrigação de dar, a cargo de quem se beneficia com o produto do trabalho alheio.”¹⁹

Segundo a definição da Consolidação das Leis do Trabalho, (art. 3º), é a “pessoa física que presta serviços de natureza não-eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário”. Na esteira da Lei 8.213/91, que, no mesmo diapasão, define empregado como sendo o trabalhador, urbano ou rural, submetido a contrato de trabalho onde são necessários os seguintes requisitos: pessoa física, a ocorrência da pessoalidade, prestação de serviços, habitualidade, subordinação, e expectativa de receber uma contraprestação material pelo serviço prestado.

1.1.2 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Todo trabalhador tem direito a um ambiente de trabalho saudável, seja os que empregam sua força de trabalho na própria empresa, em canteiro de obras, ou externamente, pois não basta garantir o provento mensal do empregado ou uma indenização no caso de um infortúnio. É necessário que efetivamente, se tomem medidas visando a elidir riscos.

¹⁸ VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro de. **Relação de Emprego – Estrutura Legal e Supostos**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2005, p.

¹⁹ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1981, p. 161.

“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”.²⁰

Entre as atribuições do Sistema Único de Saúde está a de colaborar com a proteção do meio ambiente de trabalho (art. 200, VIII, CF/88), que é o ambiente artificial em que o empregado exerce suas funções.

A Constituição da República²¹, no art. 196, garante a todos os brasileiros, o direito à saúde, sendo dever do Estado, “garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

O constituinte, nesse dispositivo, alberga 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 (art. 7º, incisos XXII e XXVIII).

Regulamentando a disposição constitucional coexistem leis previdenciárias e trabalhistas. A norma infraconstitucional previdenciária (lei 8.213/91), prolatada na vigência da Carta Política de 1988 mescla-se com a proteção da CLT, que remonta a 1943 e foi – em sua grande maioria – recepcionada pelo novel diploma Constitucional.

A CLT, criada na época de Getúlio Vargas, pelo Decreto-Lei 5.452 de 1º de março de 1943, teve seu capítulo V, referente à Segurança e Medicina do Trabalho, alterado pela lei nº 6.514 de 22 de setembro de 1977. Esta modificação objetivou principalmente reforçar os preceitos e as orientações de ordem preventiva contidas na legislação e que passaram a ser o campo principal de atuação do Ministério do Trabalho.

²⁰ VIANNA, Segadas; SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio e TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 19ª. ed. São Paulo: LTR. 2000, p. 911.

²¹ A higiene e segurança do trabalho só ganharam hierarquia constitucional em 1946, sendo referida também na Constituição de 1967 e reformulada em 1969. (VIANNA, Segadas, op citada, p. 911)

Minudentemente, a CLT, em seu art. 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”.

Precipualemente, a CLT se preocupa com medidas de prevenção e proteção na área da construção, inflamáveis e explosivos, de minas, escavações e túneis; do risco em face de incêndios; de insolação, calor, frio, umidade; de exposição a substâncias nocivas, radiações, agentes químicos e afins bem como a princípios de ergonomia (artigos 154 e seguintes).

A preocupação externada pela CLT é pormenorizada e sintetizada nas Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, que se embasa no art. 200 da Consolidação. Em 1978 a Portaria Ministerial nº 3.214, de 08 de junho, regulamentou a lei 6.514/77.

A normatização supracitada visa a prevenir os acidentes de trabalho, preocupação que remonta ao século XIX, na qual a Encíclica “Rerum Novarum”²², do Papa Leão XXIII, já se preocupava com a saúde do trabalhador ao dispor, no item 10-Obrigações dos operários e dos patrões, que:

“Quanto aos ricos e aos patrões, não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem, realçada ainda pela do Cristão. O trabalho do corpo, pelo testemunho comum da razão e da filosofia cristã, longe de ser um objecto de vergonha, honra o homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar a sua vida. **O que é vergonhoso e desumano é usar dos homens como de vis instrumentos de lucro, e não os estimar senão na proporção do vigor dos seus braços.** O cristianismo, além disso, prescreve que se tenham em consideração os interesses espirituais do operário e o bem da sua alma. Aos patrões compete velar para que a isto seja dada plena satisfação, para que o operário não seja entregue à sedução e às solicitações corruptoras; que nada venha enfraquecer o espírito de família nem os hábitos de economia. **Proíbe também aos patrões que imponham aos seus subordinados um trabalho superior às suas forças ou em desarmonia com a sua idade ou o seu sexo** (grifo nosso).”

Sérgio Pinto Martins²³, num estudo sobre a segurança e a saúde no trabalho, afirma que “a preocupação do Direito e de sua norma em proteger a segurança e a

²² http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html

²³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 23ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2006, p 792.

saúde no trabalho, bem ajustável a formula “Direito à saúde”, não é nova, embora só tenha adquirido desenvolvimento robusto no contexto de várias etapas da Revolução Industrial.”

Segundo Moraes²⁴ :

“...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 verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social”.

Se as normas regulamentares de segurança e saúde, que visam à prevenção dos acidentes do trabalho, forem atendidas por todos os empregadores, diminuiriam visivelmente os mutilados cujos defeitos e moléstias poderiam ter sido evitados, trazendo desta forma um benefício para toda a sociedade²⁵, seja pela ausência de infortúnios com seus familiares, seja pela economia efetuada pela previdência social.

Affonso Júnior²⁶ leciona que:

“De acordo com Carnelutti, o trabalho, por si só não gera o acidente. É necessário que algo ocorra para que se dê a sua concretização. E isso é o risco profissional. Quando se fala em risco tem-se a idéia de alguma coisa em potencial que influirá ou não no aparecimento do acidente, i.e., do dano na pessoa do empregado, se nesse risco se verifique a presença de fatores capazes de produzirem aquele resultado, o acidente. O empregado está sujeito a três modalidades de risco. Como homem, expõe-se ao risco, o mesmo a que se expõem todos os homens, o risco genérico. Como empregado, expõe-se ao risco específico do trabalho. Em determinadas circunstâncias, entretanto, o risco genérico poderá agravar-se em função do trabalho executado. É o caso do telhadeiro, que passa o dia sobre o telhado, expondo-se durante o verão, ao risco genérico, provocado pelo calor e irradiações solares, mas agravado, de sofrer os efeitos da insolação. Os fatores do risco profissional estão aí.”

O acidente de trabalho acarreta prejuízos a toda a sociedade, pois além de trazer sérias conseqüências para a vítima e seus familiares, trará também custo para

²⁴ MORAES, Mônica Maria Luzid de. **O Direito à saúde e Segurança no Meio Ambiente do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002, p. 738.

²⁵ VIANNA, Segadas; SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio e TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 19ª. ed. São Paulo: LTR. 2000, fls.913.

²⁶ AFFONSO JÚNIOR, Carlos Moraes. Acidentes de trabalho . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1211>>. Acesso em:05.01.2008, p.3.

toda a sociedade que terá que subsidiar o custeio destes, mas também conviver com a diminuição da mão-de-obra produtiva.

As vítimas de acidente, muitas vezes, ficam com seqüelas e se tornam inválidos para o trabalho, sendo chamados pela população de “aleijados”, percebendo pensões ínfimas da Previdência Social, trabalhando em atividades em que a exigência física é menor, “transformando-os em camelôs, vendedores de bilhetes de loteria, encarregados de “pontos de jogos do bicho”, a um passo da marginalidade.²⁷

A OIT entende que se pode afastar os agentes causadores de danos no meio ambiente de trabalho de quatro maneiras, em ordem decrescente na sua eficácia. A 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 risco²⁸.

1.1.2.1 ATIVIDADES INSALUBRE, PERIGOSA E PENOSA.

É utópica e dista de longa data a tentativa do legislador de obrigar os detentores dos meios de produção a manter um meio ambiente de trabalho cem por cento saudáveis e seguro aos empregados. As inovações tecnológicas criam novas situações fáticas de exposição do trabalhador ao risco ou desenvolvimento de doenças relacionadas ao trabalho e decorrentes da atividade econômica. No mesmo diapasão e na mesma linha do progresso, o legislador tenta adequar a legislação com formas de garantir a integridade física do empregado ou de minimizar o impacto dos agentes agressivos.

²⁷ VIANNA, Segadas; SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio e TEIXEIRA, Lima. Op. Citada, p. 913

²⁸ ROSSIT, Liliansa Allodi. **O Meio Ambiente de Trabalho no Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001, p. 117.

De acordo com Carmem Camino,

“As condições penosas, insalubres ou perigosas de trabalho estão na ordem inversa da sociedade desenvolvida. Quanto mais desenvolvida a sociedade, melhora as condições de trabalho e maior a preocupação com a eliminação dos fatores de fadiga e de risco à integridade física e à saúde do trabalhador. Quanto menos desenvolvida a sociedade, piores as condições de trabalho, com exposição do trabalhador a desconforto e a condições precárias de higiene e segurança.”²⁹

O art. 189 da CLT conceitua como sendo “perigosa ou insalubre as atividades que exponham seus empregados a agente nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos”.

Arnaldo Sussekind conceitua atividade insalubre como sendo:

“Em face do estatuído nos art. 189 e 190 da CLT, há *insalubridade*, para efeito das normas pertinentes da legislação do trabalho, quando o empregado sofre a agressão de agentes físicos ou químicos acima dos níveis de tolerância fixados pelo Ministério do Trabalho, em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos (critério quantitativo); ou, ainda, de agentes biológicos e alguns agentes químicos relacionados pelo mesmo órgão (critérios qualitativo).”³⁰

Os agentes insalubres urbanos estão classificados na NR 15 da portaria 3214/78, já os rurais estão na NR 5 da portaria 3067/88 de competência do Ministério do Trabalho e Emprego. Encontrando-se a situação fática prevista como insalubre à luz da legislação vigente, é devido o respectivo adicional de insalubridade em grau que varia de mínimo, médio ou máximo, conforme classificado na mesma Portaria.

Conforme a nocividade do agente deletério é devido, pelo empregador, o pagamento do adicional de insalubridade de 10% (para mínimo), 20% (para médio) ou 40% (para máximo) a ser apurado sobre base de cálculo diversa do salário mínimo, entendendo a atual jurisprudência deva ser apurado sobre o salário-base do empregado, conforme Súmula Vinculante nº 4 do STF, com o seguinte teor: “Salvo os casos previstos na Constituição Federal, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial”.

²⁹ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 3ªed. São Paulo: LTr, 2003, p.411.

³⁰ VIANNA, Segadas; SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio e TEIXEIRA, Lima. Op. citada, p. 921/922

Se a atividade considerada nociva não estiver assim classificada pelo referido Ministério, não é considerada como insalubre. Neste sentido o entendimento uniforme consubstanciado na Súmula nº 460 do STF³¹ e Orientação Jurisprudencial nº 4 da SDI-1 do TST.

Ademais, para que assim seja, também o empregado deve estar exposto a tempo superior ao fixado na norma, pois o serviço efetuado de forma eventual, que mantenha contato não contínuo com tais agentes não é considerado insalubre.

Dentre os agentes insalubres se encontram os agentes químicos, físicos e biológicos como gêneros, sendo que dentre estes há as várias espécies tipificadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

A legislação trabalhista, com o intuito de evitar prejuízo à saúde do trabalhador, contém em seu bojo, a obrigatoriedade do fornecimento, pelo empregador, de equipamentos de proteção individuais e coletivos. Não elidida a condição de trabalho insalubre, devido será o pagamento do adicional de insalubridade.

O trabalho exercido em ambiente insalubre prejudica sobremaneira o trabalhador e enseja o surgimento de doenças ocupacionais.

O agente deletério penetra no organismo do trabalhador causando estragos que podem ser imperceptíveis a curto prazo, mas pelo decurso do tempo³² tende a destruir a saúde do empregado.

Já o trabalho em condições perigosas consiste em expor o empregado ao trabalho em condições de risco acentuado, tais como, explosivos, inflamáveis, descargas elétricas e radiações ionizantes. A distinção entre o empregado sujeito a condições de trabalho insalubre e aquele sujeito à condição perigosa é que naquele o trabalhador está com a saúde sendo afetada continuamente enquanto que neste corresponde ao risco - que não age no organismo do trabalhador, não atinge sua

³¹ Súmula 460 do STF – “Para efeitos do adicional de insalubridade, a perícia judicial em reclamação trabalhista não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato da competência do Ministério do Trabalho.”

³² Sussekind ao explicar os malefícios da insalubridade, cita Antonio Carlos Vendrame que explica exatamente nosso pensamento ao dizer que: “a agressão do agente insalubre opera de forma cumulativa e paulatinamente. Cumulativa porque na sua grande maioria, os males que acometem os trabalhadores são progressivos e irreversíveis, a exemplo da perda auditiva, pneumoconioses e intoxicações por fumos de metais. E paulatinamente, já que exceto em intoxicações agudas, o organismo do trabalhador vai sendo lesado aos poucos como é o caso da silicose” (VENDRAME, Antonio Carlos. Trabalho e Suplemento, citado por Sussekind em VIANNA, Segadas; SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio e TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 19ª. ed. São Paulo: LTR. 2000.

integridade biológica, mas que em se verificando, poderá ensejar lesão imediata à pessoa atingida³³.

Se o empregado trabalha em ambiente insalubre e ao mesmo tempo perigoso, não terá direito a receber os dois adicionais, apenas o que, ao seu ver, lhe for mais benéfico. Essa opção do legislador não nos parece a mais correta tendo em vista que o empregador optou por exercer uma atividade insalubre e ao mesmo tempo perigosa, devendo assumir os encargos daí decorrentes, e não prejudicar a integridade física do empregado e lhe pagar apenas um adicional.

Já o trabalho em condições penosas, tem sua regulamentação dependente do legislador ordinário e infraconstitucional, encontrando-se atualmente apenas previsto na CF/88 (art. 7, inciso XXIII). Conforme a maioria dos doutrinadores, ainda se encontra o adicional de penosidade como norma de eficácia limitada; contudo, segundo ensina Carmem Camino, o trabalho penoso seria todo aquele que foge das condições normais do contrato mínimo garantido constitucionalmente.

“Como normal o trabalho limitado a 8hs diárias, prestado em horário não-coincidente com aquele tradicionalmente destinado ao repouso noturno, em local higiênico, seguro e confortável, que não exija afastamento do domicílio do empregado, nem esforço físico ou intelectual além dos limites razoáveis. Empregado que presta trabalho nestas condições, receberá, como contraprestação da energia entregue ao empregador, o salário contratado (“salário típico principal”), sem qualquer espécie de adendo especial³⁴.”

Quando a atividade normalmente desenvolvida enseja condições adversas de trabalho, seria o que a CF/88 denomina de trabalho penoso. Conforme entendimento da mesma doutrinadora, o trabalho efetuado em horário extraordinário, o noturno, o efetuado pelo digitador que obriga a esforços repetitivos permanente, o bancário que deverá ter atenção redobrada, e outros tantos, seriam trabalhos penosos e, para tanto, o legislador já teria taxado na própria CLT, um adicional a ser pago pelo empregador em se verificando o preenchimento do seu suporte fático ou obrigando a exigência de jornada reduzida pelo trabalhador.

Embora existam doutrinadores defendendo que esse seria o trabalho penoso e desta forma ensejaria o pagamento de um adicional, esse, de acordo com o art. 7º,

³³ VIANNA, Segadas. Op. Citada, p. 923

³⁴ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 3ªed. São Paulo:LTTr, 2003, p.393.

XXIII³⁵, da CF/88, ainda depende de regulamentação até para que se possa aprofundar a discussão a respeito do tema.

1.2 ACIDENTE DE TRABALHO.

O acidente de trabalho, preocupação de nível mundial, conforme acima citado, atingiu situação alarmante, com mais de cinco mil mortos anuais somente na década de 70, passando a realizarem-se inúmeras campanhas de prevenção, visando a qualificação técnica na preparação de médicos e engenheiros, ao nível de especialização e a conclamar empresas e sindicatos a compartilhar da tarefa de melhorar o ambiente de trabalho no país. No Brasil, há números trágicos bordando a estatística acidentária e oferecendo posição de destaque infeliz na competição dos países de maior risco laboral do mundo³⁶.

Nesta esteira, o presente trabalho visa ao estudo da espécie e sua regulamentação, no intuito de impedir o aumento das estatísticas em nosso país e proteger a saúde, o bem estar e a dignidade do trabalhador.

1.2.1 EVOLUÇÃO DA REGULAMENTAÇÃO DO ACIDENTE DO TRABALHO NO BRASIL E SUAS TEORIAS

A referência inicial na legislação brasileira relativa ao acidente do trabalho ocorreu no Código Comercial de 1850, em seu art. 78³⁷, que dispunha sobre a

³⁵ Art. 7º, XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas na forma da lei.

³⁶ CHIARELLI, Carlos Alberto. **Trabalho na Constituição, Direito Individual**. Vol. I, São Paulo: LTr, 1989, p. 188.

³⁷ Art. 78 – Os agentes de comércio são responsáveis pelos preponentes, por todo e qualquer dano que lhes causarem por malversação, negligência culpável, ou falta exata de exata e fiel execução das suas ordens e instruções, competindo até contra eles ação criminal no caso de malversação. Código Comercial

responsabilidade dos agentes de comércio pelos atos de seus prepostos, mas restrita, apenas, ao âmbito das relações de comércio.

Na seqüência, o Código Civil de 1916, no seu art. 159³⁸, abordava abstratamente a questão ao dispor que todo aquele que causar dano a outrem é obrigado a repará-lo, não referindo expressamente acerca da matéria objeto desse trabalho. Tal dispositivo foi, no entanto, utilizado em larga escala nos casos concretos.

Pioneiramente, o projeto de lei específico, que intentou regular as indenizações devidas em decorrência de acidentes no trabalho no Brasil, data de 3 de setembro de 1904, embasado na teoria do risco profissional, com inspiração na lei dinamarquesa de 1898 e na espanhola de 1900, sendo seu autor o então deputado Medeiros e 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 industria. Como uma machina, um instrumento, o edificio de uma fabrica, tudo em summa que se usa na industria se póde deteriorar e, seja qual fôr o motivo, é necessário reparar o damno, também o instrumento humano é susceptível de deterioração e entre as despezas, os riscos profissionaes, se deve incluir a reparação destes damnos.³⁹”

O projeto possuía 16 artigos e conceituou o acidente de trabalho como sendo aquele causado pelo trabalho ou pelas condições em que ele tem lugar, ou, ainda, pelos meios de exploração usados.

Essa lei aplicava-se tão-somente aos trabalhadores que ganhavam até “250\$000” mensais, detalhando, em seu bojo, como seriam pagas as indenizações.

Passagem interessante encontra-se inserta no art. 6, parágrafo único, que dispunha ser devida indenização em dobro, caso a empresa não tivesse os “aparelhos de protecção que, para cada estabelecimento, determinaria uma junta technica, creada no Ministério da Indústria”.

Referido projeto, contudo, não logrou êxito, porquanto sequer chegou a ser convolado em lei.

³⁸ Art. 159 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. Código Civil de 1916.

³⁹ LOPES, Helvecio. **Os Accidentes do Trabalho e a Jurisprudencia dos Tribunaes Brasileiros**. Ed. Omena & Barreto. Rio de Janeiro. 1931, p.25

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

Em 1915, foi apresentado pelo senador Adolpho Gordo novo projeto que contava com 28 artigos no qual era consagrado o princípio do risco profissional, excetuando os acidentes intencionais, os casos de força maior e os imputados a vítima ou a terceiro e incluía nos acidentes de trabalho as moléstias profissionais. No estudo desse projeto a Comissão de Justiça da Câmara agregou novas sugestões, vindo a criar um verdadeiro código de trabalho, dividido em seis títulos, contendo 107 artigos.

O título seis do referido código cuidava da parte de acidentes do trabalho e continha 51 artigos.

O projeto veio a sofrer várias modificações e emendas durante o trabalho e quando do retorno à Comissão de Justiça, foi substituído pelo projeto de número 239, de 27 de agosto de 1918. Esse substitutivo foi fracionado e distribuído para apreciação conforme a especialidade de cada parlamentar.

O tema acerca do acidente do trabalho já era motivo de manifestações e discussões há anos, motivo pelo qual acabou sendo apresentado um projeto especial da Comissão de Legislação Social, aprovado quase sem alteração, convolvando-se na lei 3.724 de 15 de janeiro de 1919.

Segundo Helvécio Lopes, “a lei 3724, de 15 de janeiro de 1919, foi, entre nós, decretada quando a maioria dos países havia consagrado, em textos legislativos, a doutrina do risco profissional” e consagra as leis especiais de proteção ao trabalhador, atenuando o espírito individualista da legislação até então dominante”⁴⁰.

“Nestes países formáram-se um ambiente de melhor entendimento do problema proletário. Compreendera-se que o operário tinha também direito a vida; que a actividade que se exercitava nas fábricas, nas usinas, nas manufaturas, em contacto com os machinismos possantes idealizados pela industria, onde o menor descuido, a mínima desatenção acarretar-lhes-ia consequências damnosas, senão mesmo fataes. A observação psychologica, estudando o meio industrial, anotára, por outro lado, que a distracção, a negligência e a imprudência vinham como corollarios lógicos da proximidade forçada das machinas. A fadiga actuava, igualmente, como elemento concorrente á freqüência dos desastres.”⁴¹

⁴⁰ LOPES, Helvécio. **Os Accidentes do Trabalho e a Jurisprudencia dos Tribunaes Brasileiros**. Ed. Omena & Barreto. Rio de Janeiro. 1931, p. 17.

⁴¹ LOPES, Helvécio. Op. Citada, p.18.

Até a vigência dessa Lei, era adotada no Brasil a teoria da “culpa aquiliana”, a responsabilidade pelo dano era de natureza extracontratual, onde a vítima do acidente só poderia obter a respectiva indenização provando a culpa do empregador. Sendo o ônus da prova do trabalhador⁴², imputava-se a este toda a trama do processo judicial com suas dificuldades e custos, somando-se a isso a “missão quase impossível” de provar a culpa do empregador, por fatos geralmente ocorridos no interior da empresa, onde as únicas testemunhas eram os empregados temerosos de qualquer revide por parte da empresa⁴³.

A teoria do risco profissional tenciona acabar com a necessidade de provar a culpa do empregador. Baseia-se ela no risco inerente a uma determinada profissão, independente da culpa do empregador ou trabalhador. Segundo essa teoria a pessoa que tira proveito econômico de atividade industrial perigosa criando riscos, assume e responde por eventuais danos que possam ser causados aos trabalhadores em razão de acidentes independentemente de culpa⁴⁴.

Essa teoria trabalha com a responsabilidade objetiva do empregador, ou seja, ele é obrigado a indenizar independente da prova da culpa. Essa é presumida, presunção essa, no entanto, relativa, admitindo a prova da culpa exclusiva do empregado, do dolo, ou a atenuação em caso de culpa concorrente.

Inovou, nesse aspecto, a Constituição Brasileira de 1934 ao mencionar pioneiramente a proteção ao acidente de trabalho, em seu art. 121, § 1º, h, tratando a indenização daí decorrente como prestação previdenciária. Sua regulamentação

⁴² “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 art. 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.(MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 23ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2006, p.410)

⁴³ Antes de se adotar a teoria da responsabilidade civil objetiva, os rigores da responsabilidade civil baseada na culpa foram amenizados com a inversão do ônus da prova, por meio de processos interpretativos, doutrinários e jurisprudenciais, passando o encargo probatório da vítima para o ofensor. A teoria da responsabilidade civil sem culpa encontrou apoio na jurisprudência e na própria legislação que a sucedeu, pois foi toda ela construída com base na interpretação das próprias disposições do Código de Napoleão. (CAIRO JÚNIOR, José. **O Acidente do Trabalho e a Responsabilidade Civil do Empregador**. 2ª ed, São Paulo, LTr, 2005, p. 29)

⁴⁴ CAIRO JÚNIOR, José. Op. citada, p. 30.

foi mantida em legislação apartada e infraconstitucional e a cargo da empresa o seguro contra acidentes de trabalho, sendo este de natureza privada⁴⁵.

No mesmo ano, veio a ser publicado o decreto 24.637, inovando ao instituir a caracterização das doenças inerentes ou peculiares a algumas profissões como doenças profissionais.

Na seqüência, 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, ou seja, “aquele ocorrido durante o intervalo das refeições, ou destinado a satisfazer necessidades fisiológicas, ou para descanso no local de trabalho”⁴⁶.

O acidente “in itinere” teve sua definição aprimorada, passando a ser considerado como tal, além do quanto ocorrido na condução fornecida pelo empregador, como também o ocorrido quando o empregado fosse transportado por vias e meios perigosos⁴⁷.

Posteriormente, a Constituição de 1946 dispôs em seu art. 157, XVII, a “obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes do trabalho”. Nesta esteira, o empregador continuava obrigado a contratar um seguro particular para os danos ocorridos em acidentes de trabalho, ainda que aqui a novel Carta Política tenha inovado a alçar a matéria a nível constitucional.

No mesmo sentido a matéria continuou a ser tratada pela Constituição de 1967, em seu art. 158, XVII.

Inovação ocorre com a prolação da Lei 5316 de 1967, diploma legal que transfere para a Previdência Social⁴⁸ o “seguro de acidente de trabalho” obrigatório e cria o instituto do auxílio-acidente.

⁴⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, e, LAZZARI, João Batista, **Manual de Direito Previdenciário**. 5ª ed, São Paulo: LTr, 2004, p. 516.

⁴⁶ WALDVOGEL, Bernadette Cunha. **Acidentes de Trabalho: Os Casos Fatais A Questão da Identificação e da Mensuração**. Belo Horizonte: SEGRAC Editora, 2002, p.22.

⁴⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 23ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2006, p.415.

⁴⁸ 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

A cargo da Previdência Social passou a responsabilidade do seguro contra acidente de trabalho.

A partir desse marco restou transferido ao Estado o encargo de reparar o dano decorrente de acidente do trabalho, através da Previdência Social. “Nessa fase surgem outros institutos além do auxílio-doença, como a aposentadoria por invalidez, passando o empregado a perceber nessa hipótese um benefício de prestação continuada, mensal”. São previstos outros benefícios, tais como a reabilitação profissional, a pensão por morte, o pecúlio e serviços de assistência médica⁴⁹.

Em 1974, a Lei 6195 integrou o trabalhador rural no regime de acidentes do trabalho da Previdência Social, custeado por meio do Funrural. O trabalhador rural passou a ter direito a benefícios como auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, reabilitação profissional, assistência médica e pensão.

Posteriormente, a Lei 6367/76, classifica os acidentes de trabalho em três espécies: acidente-tipo, doença do trabalho e acidente de trajeto⁵⁰.

“Na referida norma houve a persistência do princípio da concausalidade. O seguro obrigatório era realizado pelo INPS (art. 1º). Dentro do conceito de empregado incluíam-se o trabalhador temporário e o trabalhador avulso (§ 1º do art. 1º). Não se aplicavam as disposições da referida norma ao titular de firma individual, aos direitos, sócio-gerente ou cotista que não tivessem a condição de empregado. Alguns benefícios foram extintos e outros reduzidos. Foi criado o auxílio-suplementar pelo art. 9º, que cessaria com a aposentadoria do acidentado e seu valor não seria incluído no cálculo da pensão. A assistência médica, hospitalar, odontológica e farmacêutica, bem como o transporte do acidentado e a reabilitação profissional seriam devidos em caráter obrigatório (art. 10). O acidente de trabalho deveria ser comunicado ao INPS no prazo de 24 horas e à autoridade policial no caso de morte. Fixava-se multa pelo descumprimento da referida disposição (art. 14). As ações acidentárias seriam de competência da Justiça Comum⁵¹”.

risco de acidentes de todos os outros indivíduos da sociedade. Denomina-se essa teoria de Seguro Social. WALDVOGEL, Bernadette Cunha. **Acidentes de Trabalho: Os Casos Fatais A Questão da Identificação e da Mensuração**. Belo Horizonte: SEGRAC Editora, 2002, p.22.

⁴⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 23ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2006. p.416.

⁵⁰ Acidente-tipo é o evento prejudicial à saúde do trabalhador, ocorrido de forma concentrada no espaço e no tempo, isto é, em determinado momento e lugar. A doença do trabalho ou profissional é aquela resultante de condições de trabalho agressivas à saúde do indivíduo. O acidente “in itinere” mantém a definição apresentada no art. 3º, inciso II, alínea d, da Lei nº 5316/67. WALDVOGEL, Bernadette Cunha. **Acidentes de Trabalho: Os Casos Fatais A Questão da Identificação e da Mensuração**. Belo Horizonte: SEGRAC Editora, 2002 p. 23

⁵¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 23ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2006, p.417.

Em 1979, passa a vigor o Decreto 83080 que dispõe sobre os acidentes de trabalho na área urbana e rural.

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988 ocorreram outros avanços tais como os insertos nos incisos XXVIII do art. 7º, *in verbis*: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (...), inc. 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 art. 201, § 10: “Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente de trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.”.

Em 1991 passa a vigorar a Lei 8.213, dispondo sobre os benefícios da Previdência Social regulamentando e conceituando os acidentes de trabalho (art.19 a 21), os benefícios daí decorrentes e a possibilidade de a Previdência interpor ação regressiva contra os responsáveis pelo acidente de trabalho (art.120)⁵².

No ano de 1995, a Lei 9.032 equipara o benefício de prestação acidentária de cunho previdenciário, onde deverá ser calculada a renda mensal com base no salário de benefício, não mais pelo salário de contribuição da data em que ocorreu o acidente.

Com o advento da Lei 9.129/95 a forma de cálculo do benefício do auxílio-acidente passa a ser em um único percentual.

Outras teorias foram adotadas para tentar explicar a responsabilidade nos acidentes do trabalho, que serão estudadas em capítulo próprio.

1.2.2 ESPÉCIES DE ACIDENTE DO TRABALHO

O acidente do trabalho, com notável repercussão na atualidade, seja pelo seu expressivo número, seja pela preocupação global que desperta, vem tendo seu conceito paulatinamente ampliado, não só pela atualização da legislação, mas principalmente da jurisprudência e da doutrina.

⁵² Art. 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.

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

Através do decreto 6.042, de 12 de fevereiro de 2007, houve uma modificação substancial no art. 337 do decreto 3048/91⁵³ que regulamenta as mudanças na caracterização das doenças e acidentes relacionados ao trabalho pelo novo sistema de nexos epidemiológicos. A partir desse novo parâmetro, ocorre a inversão do ônus

⁵³ Art. 337. O acidente do trabalho será caracterizado tecnicamente pela perícia médica do INSS, mediante a identificação do nexo entre o trabalho e o agravo

I - o acidente e a lesão;

II - a doença e o trabalho; e

III - a causa mortis e o acidente.

§ 1º O setor de benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social reconhecerá o direito do segurado à habilitação do benefício acidentário.

§ 2º Será considerado agravamento do acidente aquele sofrido pelo acidentado quanto estiver sob a responsabilidade da reabilitação profissional.

§ 3º Considera-se estabelecido o nexo entre o trabalho e o agravo quando se verificar nexo técnico epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID) em conformidade com o disposto na Lista B do Anexo II deste Regulamento.

§ 4º Para os fins deste artigo, considera-se agravo a lesão, doença, transtorno de saúde, distúrbio, disfunção ou síndrome de evolução aguda, subaguda ou crônica, de natureza clínica ou subclínica, inclusive morte, independentemente do tempo de latência

§ 5º Reconhecidos pela perícia médica do INSS a incapacidade para o trabalho e o nexo entre o trabalho e o agravo, na forma do § 3º, serão devidas as prestações acidentárias a que o beneficiário tenha direito

§ 6º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto no § 3º quando demonstrada a inexistência de nexo causal entre o trabalho e o agravo, sem prejuízo do disposto nos §§ 7º e 12.

§ 7º A empresa poderá requerer ao INSS a não aplicação do nexo técnico epidemiológico ao caso concreto mediante a demonstração de inexistência de correspondente nexo causal entre o trabalho e o agravo.

§ 8º O requerimento de que trata o § 7º poderá ser apresentado no prazo de quinze dias da data para a entrega, na forma do inciso IV do art. 225, da GFIP que registre a movimentação do trabalhador, sob pena de não conhecimento da alegação em instância administrativa.

§ 9º Caracterizada a impossibilidade de atendimento ao disposto no § 8º, motivada pelo não conhecimento tempestivo do diagnóstico do agravo, o requerimento de que trata o § 7º poderá ser apresentado no prazo de quinze dias da data em que a empresa tomar ciência da decisão da perícia médica do INSS referida no § 5º.

§ 10. Juntamente com o requerimento de que tratam os §§ 8º e 9º, a empresa formulará as alegações que entender necessárias e apresentará as provas que possuir demonstrando a inexistência de nexo causal entre o trabalho e o agravo.

§ 11. A documentação probatória poderá trazer, entre outros meios de prova, evidências técnicas circunstanciadas e tempestivas à exposição do segurado, podendo ser produzidas no âmbito de programas de gestão de risco, a cargo da empresa, que possuam responsável técnico legalmente habilitado

§ 12. O INSS informará ao segurado sobre a contestação da empresa, para, querendo, impugná-la, obedecendo quanto à produção de provas o disposto no § 10, sempre que a instrução do pedido evidenciar a possibilidade de reconhecimento de inexistência do nexo causal entre o trabalho e o agravo.

§ 13. Da decisão do requerimento de que trata o § 7º cabe recurso, com efeito suspensivo, por parte da empresa ou, conforme o caso, do segurado ao Conselho de Recursos da Previdência Social, nos termos dos arts. 305 a 310

da prova. Se a empresa não concordar com o nexo estabelecido, (na lista B do anexo 2 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.

O acidente do trabalho, como gênero, divide-se em duas espécies: acidentes típicos e atípicos.

1.2.2.1 ACIDENTE DE TRABALHO TÍPICO

É o acidente do trabalho típico que traz mais preocupação, pois, freqüentemente, causa lesões permanentes e, muitas vezes acarreta o óbito do trabalhador.

O acidente do trabalho típico, conceituado no art. 19 da Lei 8213/91, é definido como sendo “o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

Acidente “por natureza, é um fato súbito e violento, provocado por uma causa exterior, que ocasiona lesão ao homem”.⁵⁴ Apesar da idéia consubstanciada na afirmação quanto ao ‘fato’ se encaixar nessa definição, releva destacar que se provocado propositadamente pela parte que sofre a lesão, resultando de dolo do empregado, caso em que não pode ser considerado para as hipóteses de verdadeiros acidentes do trabalho ou enfermidades profissionais. Destarte, o evento que determina o acidente deverá ser fortuito, ou seja, não provocado pela vítima⁵⁵.

“El accidente indemnizable es todo hecho o acontecimiento exterior imprevisto y ocasional, que em forma inmediata provoca um dano em la integridad psicofísica del trabajador que lê signifique uma disminución de su capacidad de ganância, que se opere por “el hecho o em ocasión del trabajo o por caso fortuito o fuerza mayor inherente al mismo” y que no sea

⁵⁴ Esclarece o autor que essa noção essencial foi fornecida por Sachet no seu *Tratado Teórico-Prático sobre los Accidentes del Trabajo y las Enfermedades Profesionales*. (RUSSOMANO, Mozart. **Curso de Previdência Social**. Rio de Janeiro, Forense, 1979p.312)

⁵⁵ RUSSOMANO, Mozart. **Curso de Previdência Social**. Rio de Janeiro, Forense, 1979, p. 312.

producto de la exposición intencional o gravemente culposa del damnificado, ni de um tercero extraño a la explotación⁵⁶. (RUFINO, 1990, P.55)

Sérgio Pinto Martins traz a idéia de que melhor conceituar o acidente de 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 em que tal seria contingência⁵⁷.

Aduz Russomano, que o acidente de trabalho pode se caracterizar como infelizmente e esta ocorre, quando o trabalhador machucar-se durante o trabalho, e por ser hemofílico sobrevir o falecimento, traduz-se, para fins legais, constituição de “acidente de trabalho seguido de morte da vítima”. Regra geral, no seu entender, todas as complicações e agravamentos são considerados na apreciação dos efeitos do acidente⁵⁸.

A contingência que atinge o trabalhador deverá necessariamente acarretar a morte, a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho, não obrigatoriamente deverá ser permanente. O simples fato de o trabalhador sofrer um dano determina que houve um acidente de trabalho e o empregador deverá emitir a CAT (comunicação de acidente do trabalho)⁵⁹.

1.2.2.1.1 ACIDENTES DE TRAJETO

No conceito de acidente-típico deverá estar incluído o acidente de trajeto, ou seja, aquele sofrido pelo trabalhador quando se está dirigindo à empresa ou no retorno desta para sua residência.

O art. 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:, “IV -

⁵⁶ RUFINO, Marco A. **Accidentes de Trabajo. Jurisprudência y doctrina seleccionadas**. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1990. 618p. (34:331.823 R926A – Unisisnos)

⁵⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 23ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2006, p.406

⁵⁸ RUSSOMANO, Mozart. **Curso de Previdência Social**. Rio de Janeiro, Forense, 1979, p. 319.

⁵⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2007, p.45.

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”.

Quando o trabalhador se desloca para o trabalho, já se encontra à disposição do empregador. O ir e vir são uma das exigências da sua atividade laborativa, na medida em que, como regra, precisa estar na empresa no horário contratado, ficando, desta forma, sob o manto da tutela infortunistica⁶⁰.

Forma de verificar a ocorrência de acidente de trajeto é verificar a coexistência do nexa topográfico e o nexa cronológico, ou seja, o liame entre o local do evento e a trajetória usualmente seguida na direção da casa para o trabalho e vice-versa, e a relação entre a hora do fato e o tempo despendido para a locomoção da residência para o local de trabalho ou o retorno deste. Jurisprudência e doutrina se orientam no sentido de que pequenos desvios ou interrupções do trajeto não descaracterizam o acidente, tal como ingressar na padaria para levar o pão para casa⁶¹.

1.2.2.2 DOENÇAS OCUPACIONAIS

O conceito de acidente de trabalho abrange ainda as doenças ocupacionais⁶², previstas no art. 20, I e II da Lei 8213/91.

Árdua é a tarefa de diferenciar a doença profissional da do trabalho, na medida em que sutil. Aquela é decorrente da atividade profissional exercida; ocupação profissional, função propriamente dita, acompanhando o trabalhador enquanto técnico e especializado, perseguindo-o durante sua vida laboral. Quem

⁶⁰ OLIVEIRA, José de. **Acidentes do Trabalho, Teoria, Prática e Jurisprudência**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p.3.

⁶¹ MONTEIRO, Antonio Lopes e BERTAGNI, Roberto Fleury De Souza. **Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais**. 3ª ed, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 18.

⁶² Segundo Maria Helena Diniz, o acidente de trabalho atípico, se oriundo de doença profissional, peculiar a certo ramo de atividade, é uma deficiência sofrida pelo operário, em razão de sua profissão, que o obriga a estar em contato com substâncias que debilitam o organismo ou a exercer sua tarefa, que envolve fato insalubre. Englobam, também, danos sofridos pelo obreiro no ir do trabalho para o lar e vice-versa, caso em que se configura o acidente “in itinere”. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 20ª ed, São Paulo: Saraiva, 2006,p. 501.

não tem uma profissão especializada, possivelmente não será cometido por doença profissional. Se ficar incapacitado, será por doença do trabalho.

As ocupações sem qualificação profissional são exemplos clássicos.

A doença profissional por conseguinte, é subjetiva, dizendo respeito apenas à pessoa. Já a doença do trabalho é decorrente das condições do exercício, dos instrumentos adotados, do ambiente laboral, sendo própria, sobretudo, das empresas exploradoras da mesma atividade econômica e não necessariamente conceituadas como fazendo parte do obreiro. Alcança, portanto, o qualificado e aquele sem qualificação laboral, isto porque é objetiva⁶³.

As doenças profissionais também são chamadas de “ergopatias”, “tecnopatias” ou “doenças profissionais típicas”, como são desencadeadas pelo exercício de determinada função, prescindem de comprovação do nexo de causalidade, existe uma presunção legal. São decorrentes de microtraumas cotidianos que agredem o organismo e acabam por danificá-lo e deflagram o processo mórbido⁶⁴.

Já as doenças do trabalho são chamadas de “mesopatias” ou “moléstias profissionais atípicas”, porquanto decorrentes das condições especiais em que o trabalho é efetuado e com ele se relacionam diretamente. Como são atípicas, necessitam da comprovação do nexo de causalidade, que, na maioria das vezes, é demonstrado através de perícia no ambiente de trabalho⁶⁵.

O Decreto 3048, de 06 de maio de 1999, também conhecido como Regulamento da Previdência Social, em seu anexo II, enumera os agentes ou fatores de riscos que podem desencadear as doenças profissionais ou do trabalho. Embora seja aceita pela regulamentação própria do órgão previdenciário a caracterização de doenças como profissionais ou do trabalho, a doutrina recorrente entende serem apenas as doenças profissionais aquelas que poderiam lá estar enumeradas, na medida em que as doenças do trabalho necessitariam de uma verificação caso a caso⁶⁶.

⁶³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à Lei Básica da Previdência Social**. 5ª ed. Tomo II; São Paulo: LTr, 2001, p. 162.

⁶⁴ MONTEIRO, Antonio Lopes e BERTAGNI, Roberto Fleury De Souza. **Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais**. 3ª ed, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 15.

⁶⁵ MONTEIRO, Antonio Lopes e BERTAGNI, Roberto Fleury De Souza. op. citada, p. 15.

⁶⁶ ROCHA, Daniel Machado da, e, JUNIOR, José Paulo Baltazar. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 21.

As concausas⁶⁷ do agravamento do estado mórbido, mesmo não sendo as responsáveis diretas pela incapacitação, de qualquer sorte pioram o estado físico do trabalhador, e, por isso, também estão incluídas no conceito de doença do trabalho. As concausas se identificam com as causas para efeitos legais de amparo infortunístico⁶⁸.

⁶⁷ Segundo Cavalieri Filho, concausa é outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado. Ela não inicia e nem interrompe o processo causal, apenas o reforça, tal como um rio menor que deságua em outro maior aumentando-lhe o caudal. (**Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo, Editora Atlas S.A., 2007)

⁶⁸ OLIVEIRA, José de. **Acidentes do Trabalho, Teoria, Prática e Jurisprudência**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 2.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

O tema responsabilidade civil é muito interessante e muito atual.

Nos últimos tempos a sociedade vem se baseando em princípios e valores de conduta que valorizam o ser humano e suas responsabilidades.

O princípio da dignidade da pessoa humana, o Estado democrático de direito e outras diretrizes que estão sendo utilizadas demonstram a preocupação com o indivíduo, suas crenças, valores e o respeito aos princípios da igualdade e liberdade que acabam gerando algumas responsabilidades, que se violadas geram conseqüências que devem ser arcada por todos.

Aquele que infringe seu dever legal de conduta e causa dano em outro, é obrigado a indenizar, como conseqüência de seus atos.

Da mesma forma que aquele que assume alguns riscos, tais como o de exercer atividades de risco, assume a responsabilidade de reparação no caso de algum infortúnio.

É esse o grande embasamento da responsabilidade civil, o de respeitar os direitos de seus iguais.

2.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

O instituto da responsabilidade civil possui uma importância muito grande, nos dias de hoje. Ele é destinado a restaurar um equilíbrio material e moral violado. Essa violação gera a reação legal, embasada na ação do autor da lesão ou do risco. A idéia de reparação é maior que a do ato ilícito, pois, se este cria sempre o dever de indenizar, ocorrem casos em que a indenização prescinde da comprovação da

culpa, porque além do ato ilícito existem outros fatos que geram a responsabilidade de indenizar⁶⁹.

“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 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.”⁷⁰

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. “Isso talvez dificulte o problema de fixar o seu conceito, que varia tanto como os aspectos que pode abranger, conforme as teorias filosófico-jurídicas”⁷¹.

“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 non laedere”.⁷²

Serpa Lopes define a responsabilidade civil como sendo a obrigação de reparar um dano, decorrente de uma culpa ou de outra circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva⁷³

Maria Helena Diniz conceitua:

“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.”⁷⁴

⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 20ªed, São Paulo: Saraiva, 2006. v. 7., p. 5.

⁷⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo, Editora Atlas S.A., 2007, p. 13.

⁷¹ AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade Civil**. 10ªed, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 1

⁷² DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 2ª ed, São Paulo: LTr, 2007, p. 76.

⁷³ SERPA LOPES. **Curso de Direito Civil**. 2ª ed. Freitas Bastos, 1962. v. 5.

⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 20ªed, São Paulo: Saraiva, 2006. v. 7., p. 40.

Já Sergio Cavalieri Filho⁷⁵ 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.

Para Cavalieri, “obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro”.

Aguiar Dias⁷⁶ entende que a noção que mais se aproxima da responsabilidade civil é a de obrigação, e diz 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.”

Destarte o até aqui exposto, urge notar que o responsável responderá pelo dano que causar a outrem por ato seu, mas também o deverá fazê-lo pelos danos causados a terceiros por atos de pessoas ou fatos, de animais ou coisas, que estejam sob sua responsabilidade.

Atualmente o conceito de responsabilidade civil não está mais atrelado ao ato ilícito. Existem casos em que existe a possibilidade de indenização decorrente de atos lícitos. Com a evolução desse instituto, atualmente admitem-se também algumas hipóteses de responsabilidade independente de culpa.

2.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL: SUBJETIVA E OBJETIVA

⁷⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo, Editora Atlas S.A., 2007, p. 2.

⁷⁶ AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade Civil**. 10ªed, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 2.

O Código Civil – em seu art. 186 - adotou o princípio da culpa como fundamento genérico da responsabilidade civil - responsabilidade subjetiva, embora existam casos em que haja concessões adotando-se a responsabilidade objetiva e a decorrente de atos lícitos.

A responsabilidade subjetiva encontra seu fundamento na culpa ou dolo por ação ou omissão lesiva a determinada pessoa. A prova da culpa do agente, neste caso, demonstra-se imprescindível para que exista o pressuposto necessário do dano indenizável, a exceção é quando verificada a culpa presumida (extraída das circunstâncias em que ocorre o evento)⁷⁷.

O instituto da responsabilidade civil ganhou adeptos que ao estudarem de forma mais aprofundada começaram a vislumbrar a possibilidade de responsabilidade sem culpa.

“Apesar da resistência dos defensores da teoria subjetiva, a culpa, aos poucos deixou de ser a grande estrela da responsabilidade civil, perdeu cada vez mais espaço. A responsabilidade objetiva, plantada nas obras pioneiras de Raymond Saleilles, Louis Josserand, Georges Ripert e outros, acabou sendo admitida como exigência social e de justiça para determinados casos. É que a implantação da indústria, a expansão do maquinismo e a multiplicação dos acidentes deixaram exposta a insuficiência da culpa como fundamento único e exclusivo da responsabilidade civil. Pelo novo sistema, provados o dano e o nexo causal exsurge o dever de reparar, independentemente de culpa.”

A responsabilidade objetiva⁷⁸, sob outro diapasão, é amparada na teoria do risco. Para essa teoria toda pessoa que realiza atividade que gere um risco para outrem é responsável pela indenização decorrente de eventual prejuízo daí advindo, independentemente de haver ato culposos ou doloso do agente causador do dano.⁷⁹

⁷⁷ Cavalieri filho ensina que 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.” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo, Editora Atlas S.A., 2007, p.39.)

⁷⁸ (DIREITO, Carlos Alberto Menezes e CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao Novo Código Civil: Da Responsabilidade Civil, das Preferências e privilégios creditória**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 11)

⁷⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9ªed. São Paulo:Saraiva,2006, p.22.

É irrelevante se eivado de dolo ou culpa o ato do agente causador do dano, bastando a existência do nexo causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja o dever de indenizar. Não se cogita de culpa ou dolo 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 nexo causal: caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro ou, ainda, concausa para eventual diminuição do “quantum debeatur”.⁸⁰

O perigo que o risco pode trazer deve ser auferido objetivamente, pelos meios empregados ou pela sua natureza, sem adentrar no mérito do comportamento negligente ou imprudente do causador do dano. “Ou seja, a periculosidade deve ser uma qualidade preexistente, intrínseca e não eliminável.” O homem prudente pode reduzi-la, mas não eliminá-la.⁸¹

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 nexo causal, gerará a obrigação de indenizar.⁸²

“Na busca de um fundamento para a responsabilidade objetiva, os juristas principalmente na França, conceberam a *teoria do risco*, 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 autor 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 materialmente causou o dano.”⁸³

A responsabilidade subjetiva é a regra geral do ordenamento jurídico vigente e nela está inserta a noção de culpa dentro do conceito de ilicitude. Não se deve olvidar que no mesmo diploma legal se verifica a responsabilidade objetiva, prevista

⁸⁰ DIREITO, Carlos Alberto Menezes e CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao Novo Código Civil: Da Responsabilidade Civil, das Preferências e privilégios creditória**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 11

⁸¹ FACCHINI NETO, Eugênio. Da Responsabilidade Civil no Novo Código. **O Novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 166.

⁸² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 20ªed, São Paulo: Saraiva, 2006. v. 7., p. 56.

⁸³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo, Editora Atlas S.A., 2007, p.128

taxativamente em dispositivos diversos e esparsos. O parágrafo único do art. 927⁸⁴ do Diploma Substantivo Civil delimita as hipóteses de configuração da responsabilidade objetiva aos casos enumerados na lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo agente provocador do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de terceiro.

Também relevante à responsabilidade de terceiros por atos lícitos, conforme prevista no art. 930.

Coexiste harmonicamente a responsabilidade subjetiva e objetiva, cada uma circunscrita a seus justos limites. No entendimento de Silvio Venosa, ao comentar o parágrafo único do art. 927, do Código Civil de 2002,

“não fez desaparecer a responsabilidade com culpa em nosso sistema. A responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa, somente pode ser aplicada quando existe lei expressa que autorize. Portanto, na ausência de lei expressa, a responsabilidade pelo ato ilícito será subjetiva, pois esta é a regra geral no direito brasileiro. Em casos excepcionais, levando em conta os aspectos da nova lei, o juiz poderá concluir pela responsabilidade objetiva no caso que examina. No entanto, advirta-se, o dispositivo questionado explica que somente pode ser definida como objetiva a responsabilidade do causador do dano quando este decorrer de atividade normalmente desenvolvida por ele”.

2.2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATO LÍCITO

Nasce a responsabilidade civil por ato lícito, em face de situações vigentes no Código Civil em que a “obrigação pode nascer de fatos permitidos por lei e não abrangidos pelo chamado risco social”⁸⁵.

“Aquele que pratica as condutas previstas no art. 188 do Código Civil (ato praticado em legítima defesa, exercício regular de um direito e estado de necessidade) não comete ato ilícito, como expressamente refere o legislador. Conseqüentemente, pratica ato *lícito*. Apesar da licitude da conduta, se a vítima tiver sofrido um dano injusto, por não ter dado causa ao seu infortúnio, o agente causador do dano deverá reparar os danos, uma vez preenchidos os suportes fáticos dos artigos 929 e 930 do novel estatuto.”⁸⁶

⁸⁴ Além do Código Civil, encontramos a previsão da responsabilidade civil objetiva em leis esparsas, na Constituição Federal e principalmente no direito administrativo, mas todos os casos são previstos em normas expressas.

⁸⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9ªed. São Paulo:Saraiva,2006,p. 30.

⁸⁶ FACCHINI NETO, Eugênio. Da Responsabilidade Civil no Novo Código. **O Novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.p. 174.

Nessas hipóteses de indenização por ato lícito Sergio Cavalieri Filho alude que seu fundamento é a eqüidade, e não a responsabilidade.

2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

Distinção importante para a análise teórica ora em curso é a existente entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual. Ambas levam a mesma consequência, obrigação de reparar o dano causado.

A responsabilidade civil contratual decorre da violação de contrato pré-existente entre as partes. Esta violação pode ser objetivamente prevista, ou seja, sem culpa, ou, como geralmente sucede, de forma culposa, em face da inexecução da obrigação principal, secundária ou de um dever anexo de conduta.

A responsabilidade contratual é decorrente do resultado da violação de uma obrigação anterior; “antes da obrigação de indenizar emergir, existe entre o inadimplemento e seu co-contratante, um vínculo jurídico derivado da convenção⁸⁷”.

Já a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana deriva da infração de um dever geral de conduta previsto na lei ou na ordem jurídica. Pode ser subjetiva ou objetiva e resulta da prática de um ato ilícito, não existindo uma relação jurídica anterior entre o causador do dano e a vítima, a relação somente ocorrerá como decorrência da violação do dever geral de conduta que deveria ter sido observado.

Ao abordar a diferença entre essas duas formas de responsabilidade civil, Silvio Rodrigues⁸⁸ 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

⁸⁷ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, **Responsabilidade Civil**. 19ªed, São Paulo: Saraiva, 2002, p.9.

⁸⁸ RODRIGUES, Silvio.op.citada, p.10.

ver, ao menos para efeito didático e de melhor entendimento, parece-nos conveniente manter a distinção, pois sob alguns ângulos práticos ela se justifica amplamente.”

2.4 TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

As teorias – como construção doutrinária e jurisprudencial da qual decorrem – como regra, antecedem as leis, mantendo-se na vanguarda do assunto. Seus reflexos – como regra – incorporam-se ao texto legal, após o transcurso de certo lapso temporal.⁸⁹

As teorias que embasaram a responsabilidade civil pelo acidente de trabalho podem-se dizer que tiveram como escopo a evolução por que passou e passa a doutrina a respeito da responsabilidade civil do Estado. Comparando esses institutos se demonstra que um seguiu a sorte do outro, tanto no desenvolvimento como na evolução, na medida em que passaram do elemento subjetivo (culpa) ao objetivo (risco) para fundamentar o dever de reparar⁹⁰.

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 pela ordem jurídica, e não estipulado por um contrato. Aplicada no Brasil 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”⁹¹. Nessa teoria não se verificava qualquer liame que ensejasse nexos causal entre o dever de reparar e o contrato de trabalho.

Posteriormente veio a teoria do contrato que continha previsão de que o empregador detinha obrigação de proteger e velar pela saúde e segurança do trabalhador, porquanto cláusula implícita no contrato de trabalho. Ocorria a inversão do ônus da prova, pela qual a constatação de acidentes gerava a presunção de culpa do empregador que não teria cumprido com o dever de proteção, presunção

⁸⁹ HASSON, Roland. **Acidente de Trabalho e Competência – Conseqüência da Sucessão das Normas no Tempo**. Coleção Pensamento Jurídico – vol. VI, Curitiba: Juruá, 2002, p.39.

⁹⁰ HASSON, Roland. **Acidente de Trabalho e Competência – Conseqüência da Sucessão das Normas no Tempo**. Coleção Pensamento Jurídico – vol. VI, Curitiba: Juruá, 2002, p.39.

⁹¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 23ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2006, p.410.

“iuris tantum”. “Na prática, o empregado continuava desprotegido, pois o empregador acabava demonstrando que cumpria as normas legais e técnicas, adotando medidas de prevenção de acidente.”

Na seqüência veio a teoria da responsabilidade pelo fato da coisa. Esta presumia que, por ser o empregador o proprietário do objeto causador do acidente, seria também responsável pela reparação do dano; incogitável, à época, a idéia de perquirir culpa. Essa teoria, porém, deixava a descoberto alguns casos de acidente como o de percurso.

Veio em linha seqüencial dos estudiosos, a teoria do risco profissional que engloba o dever de indenizar partindo do prejuízo ocasionado no desempenho de uma profissão ou atividade laborativa, aqui incluso os acidentes de trabalho ocorridos sem a culpa do empregador⁹².

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 de 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 problemas.⁹³

Teoria diversa e também originada no curso dos estudos acerca do assunto em epígrafe é aquela fundada no risco da autoridade, baseada na idéia de que se o acidente resulta da execução de uma ordem do empregador, o empregado resta como vítima do ato patronal subordinante. Como o empregado recebe e cumpre ordens, o infortúnio acaba sendo conseqüências das ordens recebidas, justificando desta forma a reparação do dano a cargo da autoridade.

A teoria do risco-proveito é a que está diretamente ligada a um proveito direto e prevê que quem recebe os bônus da atividade alheia também deve responder pelo

⁹² BRANDÃO, Cláudio. **Acidentes do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2006, p.222.

⁹³. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo, Editora Atlas S.A., 2007, p.

ônus que a atividade causar, se causar, e nesse caso a vítima tem que provar o proveito;

Outra teoria é a do seguro social⁹⁴, ou do risco social, baseada na solidariedade⁹⁵. Prevê o financiamento da seguridade como responsabilidade da sociedade como um todo, sendo um dos princípios que norteiam a seguridade social.

A seguridade social com o passar dos anos, evoluiu e parte da doutrina começou a admitir que o risco decorrente do acidente do trabalho deveria ser social, ou seja, deveria ser suportado por toda a sociedade e não apenas pelo empregador, pois a atividade exercida pela empresa beneficia essa coletividade. Essa interpretação baseia-se justamente na idéia de que se a empresa gera bens e empregos para a sociedade cumprindo sua função social, a comunidade deve arcar com algumas responsabilidades, não apenas com os benefícios. Assim, não apenas o empresário, o portador do comando e do capital, mas também a comunidade e os empregados que se beneficiam da existência dessa atividade e, portanto, devem arcar com alguns prejuízos e os riscos inafastáveis.⁹⁶

⁹⁴ “Uma importante alteração de princípios, nas leis acidentárias, diz respeito ao fundamento do ressarcimento por dano, decorrente do trabalho, passar a ser de toda a sociedade. Essa nova concepção aparece nitidamente na Lei de 1991, veja-se o exemplo de acidentes do trabalho decorrentes de atos intencionais de terceiros ou companheiros de trabalho. Numa relação empregado versus empregador, tal tipo de responsabilidade jamais poderia ser admitido nas teorias da culpa aquiliana ou na teoria de risco profissional, uma vez que o vínculo gerador da responsabilidade recai em ação ou omissão culposa (presumida ou não) do empregador. Somente quando a sociedade passa a assumir a responsabilidade pelo risco do acidente do trabalho é que se pode admitir a indenização supra mencionada, pois prescinde do elemento culpa, uma vez que está ligada a uma situação fática e não a uma conduta isolada do trabalhador ou do empregador.” (WALDVOGEL, Bernadette Cunha. **Acidentes de Trabalho: Os Casos Fatais A Questão da Identificação e da Mensuração**. Belo Horizonte: SEGRAC Editora, 2002, p. 24)

⁹⁵ “Poder-se-ia sustentar que caberia ao trabalhador se proteger de infortúnios, seja pela assistência de seus familiares e amigos, seja por meio da realização de poupança, prevenindo-se contra um futuro no qual não possa mais ser considerado como economicamente ativo. Ocorre, todavia, que a dependência da caridade alheia importa considerar-se como certo o fato de que sempre há alguém capaz de dar assistência ao inválido, quando tal noção não pode ser tida como minimamente razoável, mesmo nas sociedades nas quais a miséria atinge níveis ínfimos. Já a tese que propõe a transferir ao trabalhador a responsabilidade por sua subsistência futura, quando venha a deixar de ser capaz para o trabalho, esbarra em situações como a daquele que, ainda no início de sua idade produtiva, venha a sofrer um acidente, tornando-se doravante incapaz para o trabalho. Logo, por mais precavido que possa ser o indivíduo, estará ele sempre sujeito à hipótese de múltiplos infortúnios durante a sua vida profissional, e não somente o advento de sua velhice.” (CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, e, LAZZARI, João Batista, **Manual de Direito Previdenciário**. 5ª ed, São Paulo: LTr, 2004, P.41)

⁹⁶ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 2ª ed, São Paulo: LTr, 2007, p.94.

A do risco excepcional prevê que é devida indenização quando o dano é decorrente de um risco excepcional na atividade exercida pela vítima que escape da atividade comum.

A teoria do risco criado possui um conceito mais amplo que a do risco-proveito. Naquela teoria a atividade exercida deve criar um risco para o empregado. A responsabilidade não é somente a contrapartida de um proveito ou lucro particular, mas, sim, consequência da atividade que é lícita, mas perigosa. O responsável responde pelos danos sofridos por terceiros mesmo que não tenha tido nenhum proveito; ou seja, toda pessoa que, ao exercer alguma atividade, expõe alguém a suportar um risco de dano, deve ser obrigada a repará-lo, caso o dano efetivamente se concretize, ainda que sua conduta seja isenta de culpa.

E, por derradeiro, a teoria do risco integral, que é uma modalidade extremada. Nesse caso, não é necessário comprovar sequer o nexos causal; havendo o dano, existe o dever de indenizar. Por essa teoria, existe o dever de indenizar tão-somente “em face do dano, ainda nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. Dado o seu extremo o nosso direito só adotou essa teoria em casos excepcionais”⁹⁷. Em nosso ordenamento jurídico verifica-se nos casos de danos ambientais, nucleares e na previdência social.

2.5 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.

Já na responsabilidade civil objetiva, como prescindir de culpa, os pressupostos se restringem a conduta, nexos causal e o dano.

Analisaremos, brevemente, cada um deles.

⁹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo, Editora Atlas S.A., 2007, p131.

2.5.1 CONDOTA (AÇÃO LATO SENSU)

A conduta⁹⁸ é o “comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo conseqüências jurídicas”⁹⁹. Esse conceito abrange os atos comissivos (ação *stricto sensu*) e os omissivos.

A ação que gerará a responsabilidade poderá ser lícita ou ilícita. O comportamento do agente poderá ser comissivo ou omissivo. O ato comissivo é a prática do ato pelo sujeito que deveria abster-se de praticá-lo, por ser contrário ao dever legal de conduta.

Já o ato omissivo tem o caráter negativo, é a abstenção de praticar uma conduta que deveria ter sido realizada, gerando desta 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.”¹⁰⁰

A responsabilidade civil por ato próprio, também denominado de responsabilidade direta, encontra justificativa no princípio informador da reparação, que prevê que “se alguém, por sua ação pessoal, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é crucial que deva reparar esse prejuízo”.¹⁰¹ (arts. 186 e 187 do CC).

Previsto também no ordenamento legal a responsabilidade por ato de terceiro, decorrente da obrigação legal que determinada pessoa tem por dever de sujeição. O

⁹⁸ De acordo com Fabrício Zamprogna Matielo, o homem tem livre arbítrio na direção da sua conduta, e explica que: “Partindo-se do pressuposto de que o homem tem a faculdade de direcionar a própria conduta em um ou em outro sentido, denota-se *prima facie* que lhe é possível agir em conformidade com a ordem jurídica posta ou contra a mesma. Desde que a conduta respeite os limites traçados pelas normas pertinentes, caracteriza-se como ato jurídico, isto é, um agir juridicamente permitido, ou no mínimo, não defeso, não proibido em lei. Ao contrário, sendo ação ou omissão que se choca com os mandamentos legais, tem-se o chamado ato ilícito, procedimento vedado pela lei e por ela sancionado”. (MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Dano Moral, Dano Material e suas Reparações**. 4ªed, Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998, p. 24.

⁹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo, Editora Atlas S.A., 2007, p. 24.

¹⁰⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. op citada, p.24.

¹⁰¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, Responsabilidade Civil**. 19ªed, São Paulo: Saraiva, 2002, p.15.

dano pode ter sido causado por animal ou coisa que estava sob a guarda do sujeito (fato da coisa ou do animal).

Segundo Cavalieri, essas pessoas que são responsabilizadas não respondem por fato de outrem, mas pelo fato próprio da omissão¹⁰².

2.5.2 CULPA LATO SENSU

Conforme já enfatizado, vigora em nosso ordenamento jurídico a regra geral de que o dever de indenizar danos pela prática de atos ilícitos decorre da culpa¹⁰³ lato sensu, ou seja, da conduta reprovável ou censurável do agente (responsabilidade subjetiva).

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 inserto na ilicitude e o elemento subjetivo que está no mau procedimento imputável¹⁰⁴

“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.”¹⁰⁵

¹⁰² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo, Editora Atlas S.A., 2007, p. 25.

¹⁰³ Aguiar Dias ensina que numa noção prática, já sissemos, a culpa representa, em relação ao domínio em que é considerada, situação contrária ao *estado de graça*, que, na linguagem teológica, se atribui à alma isenta de pecado. A culpa, uma vez que se configura pode ser produtiva de resultado ou inócua. Quando tem consequência, isto é, quando passa do plano puramente moral para a execução material, esta se apresenta sob a forma de ato ilícito. AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade Civil**. 10ªed, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.108.

¹⁰⁴ AGUIAR DIAS, op citada, p. 108.

¹⁰⁵ DIREITO, Carlos Alberto Menezes e CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao Novo Código Civil: Da Responsabilidade Civil, das Preferências e privilégios creditória**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 64

Para que tenha direito a indenização, a vítima, como regra, tem que provar que o agente agiu com dolo ou culpa *stricto sensu*.

Não raras vezes, a prova da culpa, é tarefa árdua, por isso foram criadas as hipóteses específicas, como nos casos de responsabilidade sem culpa de responsabilidade objetiva baseada na teoria do risco, abrangendo também casos de culpa presumida.

Na responsabilidade extracontratual, qualquer culpa, desde a mais amena produz o dever de indenizar é o *in lege aquilia et levissima culpa venit*.

Conceitua Cavalieri que a culpa, em sentido amplo, como toda espécie de comportamento contrário ao direito, seja intencional, como no caso do dolo, ou não, como na culpa propriamente dita¹⁰⁶.

“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 danoso 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.”

A culpa “*stricto sensu*” é conhecida como a falta de cautela do sujeito no seu dia a dia, é o descuidado ao dever de cuidado, e podem ser definidas em três diferentes conceitos: imperícia, negligência e imprudência.

A imperícia é a falta de habilidade ou a inaptidão para praticar certo ato. A negligência é a inobservância de normas que nos ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento. A imprudência é a precipitação ou o procedimento sem as necessárias cautelas.

Aguiar Dias¹⁰⁷ leciona que a negligência se relaciona com desídia, imprudência é conceito ligado à temeridade e imperícia é originalmente a falta de habilidade¹⁰⁸

¹⁰⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo, Editora Atlas S.A., 2007,p.29.

¹⁰⁷ AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade Civil**. 10ªed, Rio de Janeiro: Forense, 1995,p.121.

¹⁰⁸ O mesmo autor explica que a negligência é revestida de imprevisão, a imprudência forrada do desprezo pela diligência e pelas regras de habilidade, e a imperícia traçada de negligência. Citando

Outra discussão que existe é a diferenciação entre o dolo e a culpa na responsabilidade civil.

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 pos, de certo modo, na causação do ilícito (aliter, do lícito), pelo qual se tem alguém como sujeito a ressarcir.(...) O dolo é vontade da contrariedade a direito. Culpa, em sentido amplo, abrange a culpa; porque é culpado quem pratica o ato, ou deixa de praticar, com dolo. Então a negligência é a omissão da diligência que se exige no tráfico, omissão que leva à ofensa a direito (objetivo), a despeito de não se haver querido.”¹⁰⁹

Se a violação do direito for decorrente de contrato, o credor da indenização prescinde da prova da culpa, basta constituir o devedor em mora. Em se tratando de responsabilidade aquiliana é que se torna imprescindível a prova da culpa, pois o devedor já está em mora de pleno direito desde a consumação do fato (art. 398 do CC).

A culpa lato sensu compreende tanto o dolo quanto a culpa stricto sensu. Sílvio Rodrigues leciona que “o dolo se caracteriza pela ação ou omissão do agente que, antevendo o dano que sua atividade vai causar, deliberadamente prossegue com o propósito, mesmo, de alcançar o resultado danoso”¹¹⁰.

No dolo em sentido estrito, existe a vontade do agente de agir, a conduta é ilícita e o resultado antijurídico.¹¹¹

Já a culpa stricto sensu vem a ser a “conduta voluntária contrária ao dever jurídico imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível” (Cavaliere). São elementos da conduta culposa, desse

Savatier, continua ensinando que a imprudência é ato positivo cujas conseqüências ilícitas o agente pode prever, a negligência ocorre na omissão de precauções exigidas pela salvaguarda do dever a que o agente é obrigado. Configura-se, principalmente, no fato de não advertir a terceiro do estado de coisas capaz de lhe acarretar prejuízo,(...) na ignorância e no erro evitáveis, quando impedem o agente de conhecer o dever, na inabilidade e na imperícia; na desatenção, isto é, deixar de ouvir o que é audível, deixar de ver o que é visível.p. 121.

¹⁰⁹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito Privado**. 3ªed, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984, vol.XXIII, p.71/72.

¹¹⁰ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil, Responsabilidade Civil**. 19ªed, São Paulo: Saraiva, 2002, p.147.

¹¹¹ DIREITO, Carlos Alberto Menezes e CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao Novo Código Civil: Da Responsabilidade Civil, das Preferências e privilégios creditória**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 74.

modo: conduta voluntária com resultado involuntário; previsão ou previsibilidade desse resultado; e falta de cuidado, cautela, diligência ou atenção.

Existe no ordenamento jurídico diversos tipos de gradação da culpa¹¹², mas esta não exerce maior significância na influência da reparação do dano. No Direito Penal 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 na reparação do dano se dá em decorrência do princípio da restitutio in integrum¹¹³, e não baseada no grau de culpa. A exceção a essa regra está inserta no parágrafo único do art. 944 do CC ao estabelecer que se “houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”, onde o juiz deverá levar em conta todos os elementos constantes com o intuito de evitar que a indenização se transforme em enriquecimento sem causa. “O que o Juiz deve levar em conta é a realidade da reparação integral, a conseqüência efetiva do ato lesivo para a vítima, tendo presente a extensão do dano”.¹¹⁴

Uma das excludentes do dever de reparar, releva a análise da culpa, ainda, em caso de ser exclusiva da vítima, circunstância em que eximirá a outra parte do dever de reparar o dano, visto que não teve o ato do agente, influência no evento danoso. Também possível, a culpa concorrente na participação do evento gerador do dano, o que acarretará atenuação da responsabilidade, na forma do art. 945 do CC, pois ficará evidente a efetiva participação da vítima para a ocorrência do fato ensejador do dano.

A responsabilidade civil subjetiva admite duas espécies de culpa: a culpa provada, onde a vítima do dano tem o ônus probandi; e a culpa presumida,

¹¹² Segundo Rui Stoco, “Culpa grave é a que embora não intencional, seu autor, sem “querer” causar o dano, “comportou-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 famílias”, especialmente cuidadoso, guardaria.” (**Responsabilidade Civil e sua interpretação Jurisprudencial**, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 47)

¹¹³ Indenizar a vítima pela metade é responsabilizá-la pelo resto e limitar a reparação é impor que suporte o restante dos prejuízos sem que estes tenham sido indenizados, ou seja, é fazê-la arcar com prejuízos advindos de um dano da qual não teve responsabilidade.

¹¹⁴ DIREITO, Carlos Alberto Menezes e CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao Novo Código Civil: Da Responsabilidade Civil, das Preferências e privilégios creditória**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.333

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 (*juris tantum*), que pode ser elidida na medida em que se provar a ausência de culpa, afastando-se o dever de indenizar¹¹⁵.

Não há de se confundir culpa presumida com a responsabilidade objetiva, uma vez que aquela não se afastou da responsabilidade subjetiva, admitindo-se amplamente a discussão a respeito da culpa do causador do dano, cabendo a ele elidir a presunção de culpa contra si existente para afastar o dever de indenizar. Trata-se de mera inversão do ônus da prova, que, assim, admite prova em contrário, diferentemente da responsabilidade objetiva, em que a prova da culpa do agente causador do dano é irrelevante para a configuração do dever de indenizar.

2.5.3. DANO

Pode-se dizer que o dano é a essência da responsabilidade civil, é o efeito da ação ou omissão geradora do dano.. Não ocorrendo dano não há falar em responsabilidade civil tendo em vista que está é decorrente da reparação do dano causado, do retorno do lesado ao “status quo”.

“Dano é a diminuição ou subtração de um bem jurídico. Lesão de interesse. Deve ser contra a vontade do prejudicado.”¹¹⁶

O dano é a “lesão a interesses juridicamente tuteláveis; é a ofensa ao patrimônio material ou moral de alguém”¹¹⁷.

¹¹⁵ DIREITO, Carlos Alberto Menezes, op.citada, p. 7.

¹¹⁶ FIUZA, César. **Direito Civil – Curso Completo**. 9ªed, Belo Horizonte:Del Rey, 2006, p. 731.

¹¹⁷ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 2ª ed, São Paulo: LTr, 2007,p.151

Dano também pode ser conceituado como um mal que se faz a outrem, um prejuízo ou deteriorização da coisa alheia, uma perda.¹¹⁸

De acordo com os ensinamentos de Pamplona Filho, para que o dano seja indenizável, é necessário preencher três requisitos: violação de um interesse patrimonial ou moral de uma pessoa física ou jurídica; certeza do dano, não sendo possível compensar a vítima por um suposto dano abstrato; subsistência do dano no momento de sua exigibilidade em juízo¹¹⁹.

Nas ações ajuizadas perante a Justiça do Trabalho, geralmente quando a ação é proposta o dano já ocorreu não havendo a necessidade de sua permanência, mas somente a comprovação de que houve o dano.

2.5.3.1 DANO MATERIAL

Dano material é entendido como aquele capaz de ser aferido quantitativamente enquanto que o dano moral é aquele que viola o direito de personalidade, atingindo interesse subjetivo sem cunho econômico¹²⁰. 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 ocorrido.¹²¹

O dano material comporta perdas e danos. Os danos emergentes retratam o prejuízo atual e os lucros cessantes envolvem o prejuízo futuro (art. 402 CC), 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*

¹¹⁸ BUENO, Francisco Silveira. **Mini dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: FTD, 2000, p. 214.

¹¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**, v.III, 4ªed. São Paulo:Saraiva, 2006, p.38/40.

¹²⁰ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 2ª ed, São Paulo: LTr, 2007,p. 151

¹²¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 20ª ed, São Paulo: Saraiva, 2006, vol. 7, p.62

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.”¹²²

O dano material envolve também os gastos que a vítima tenha tido em decorrência do dano, v.g. ao sofrer um acidente a vítima efetua gastos com médicos, hospital, remédios e outros, que deverão estar incluídos na indenização por danos materiais.

2.5.3.2 DANO MORAL

O dano moral caracteriza-se pela violação de um direito de personalidade¹²³, sendo a dor, a humilhação, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumido, conforme o caso e assim, dispensáveis de prova em juízo¹²⁴.

“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 moral.”¹²⁵

Cavaliere entende que é prescindível uma reação psíquica da vítima, podendo ocorrer a ofensa aos direitos de personalidade sem vexame ou sofrimento. Essas

¹²² VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. **Responsabilidade Civil**. 6ª ed, São Paulo: Atlas, 2006, vol. 4, p.32

¹²³ “Na Constituição da República está inserta uma regra que traduz verdadeira cláusula geral de proteção à personalidade, qual seja, o art. 1º, III, da CF, não bastasse existem várias outras distribuídas pela Constituição com o intuito de que efetivamente se respeite a dignidade da pessoa humana e seus direitos de personalidade, desta forma, segundo Dallegrave, toda a ordem jurídica deve ser interpretada à luz do princípio da máxima efetividade dos direitos de personalidade. (art. 5º, V e X) (art. 186 CC)”. DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 2ª ed, São Paulo: LTr, 2007, p. 179.

¹²⁴ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. Op citada, p.154

¹²⁵ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3ªed, São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2005. p.22.

reações podem ser simplesmente a conseqüência do dano e não o dano propriamente dito. Sob esse enfoque se conceberia o dano moral a doentes mentais, as pessoas em tenra idade e outras situações difíceis.

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, ainda assim, apenas por ser um indivíduo, é detentor dos direitos de personalidade consagrados na Constituição Federal. Dentre eles, o da dignidade da pessoa humana, que não é privilégio dos abastados econômica e culturalmente. A violação aos direitos de personalidade constitui em agressão à moral do indivíduo gerando o direito a reparação.

Assim, por mais pobre que seja o ser humano, e que não tenham sido violados os seus bens materiais, mas apenas a sua moral, gera o dever de indenizar decorrente da violação do seu caráter, denominando-se de dano moral¹²⁶.

2.5.3.3 DANO ESTÉTICO

Segundo José Affonso Dallegrave Neto, “o dano moral e o dano estético não são cumuláveis, vez que o dano estético importa em um desdobramento do dano material ou está contido no dano moral”¹²⁷.

Já outros doutrinadores aceitam o dano estético como um terceiro gênero de dano, sendo o dano moral decorrente da violação dos direitos de personalidade, enquanto o dano estético, (o dano físico causado por ação ou omissão de outrem, passível de indenização), um dano material que estaria na esfera patrimonial “stricto sensu”.

“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 grande parte da sociedade. Pessoas de todas as idades

¹²⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo, Editora Atlas S.A., 2007, p. 77

¹²⁷ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 2ª ed, São Paulo: LTr, 2007, p.180

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 à visão, causando desagrado e repulsa; e o segundo, ao sofrimento mental – dor da alma, aflição e angústia a que a vítima é submetida.”¹²⁸

O dano estético decorrente de uma deformidade física é diferente do dano moral que é aquele causado por uma agressão à moral. Entendemos que são danos distintos que geram o dever de indenização embasado em violações diferentes.

2.5.3.4 DANO MORAL COLETIVO

Sendo o dano moral aquele decorrente de lesão aos direitos de personalidade, o dano moral coletivo “é aquele que decorre da ofensa do patrimônio moral da coletividade, ou seja, exsurge da ocorrência de fato grave capaz de lesar a personalidade de um grupo, classe ou comunidade de pessoas, e por conseqüência, toda a sociedade em potencial¹²⁹”.

“O dano extrapatrimonial coletivo, considerado *lato sensu*, atinge o direito de personalidade de caráter difuso, que tem como marcante a união de determinadas pessoas, a comunhão de interesses difusos e a indivisibilidade dos direitos e interesses violados, pois, quando ocorre um dano dessa natureza, atinge-se toda a coletividade de forma indiscriminada.(...) A ofensa coletiva traz uma sensação de desprezo pelos valores essenciais da coletividade, como a dignidade humana, os valores sociais do trabalho, a saúde, o bem-estar, a intimidade, a paz, etc.”¹³⁰

No Direito do Trabalho encontramos os casos mais comuns de dano moral coletivo. Entre outros se exemplifica pela redução do trabalhador à condição análoga de escravo, por meio de práticas discriminatórias, “principalmente aquelas que afetam a saúde do trabalhador e as execráveis práticas de assédio moral

¹²⁸ DIREITO, Carlos Alberto Menezes e CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao Novo Código Civil: Da Responsabilidade Civil, das Preferências e privilégios creditória**. Rio de Janeiro: Forense, 2004,p. 37.

¹²⁹ MELO, Raimundo Simão. **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**. 2ªed. São Paulo: LTr, 2006, p.188/189

¹³⁰ MELO, Raimundo Simão. op. citada, p.188/189.

generalizado ou abuso de poder nas ordens de serviço emanadas do empregador”¹³¹.

A indenização possui um caráter compensatório que se confunde com o caráter preventivo, pois, ao arbitrar um determinado valor a título de dano moral coletivo, o juiz deverá ter em mente que o valor deve ser de tal monta a coibir possíveis reincidências.

2.5.4. NEXO DE CAUSALIDADE

Segundo Cavaliere, o nexo causal “é o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”¹³². Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu.

Nexo de causalidade é um conceito essencialmente naturalístico. Prevê a existência da relação “entre a causa e o efeito, isto é, entre a conduta do agente e o resultado que produziu”¹³³.

“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.”¹³⁴

Há, como é cediço, diversas teorias que tentam explicar o nexo de causalidade.

As duas principais são a da equivalência dos antecedentes (também conhecida como teoria da conditio sine qua non) e a da causalidade adequada.

¹³¹ DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 2ª ed, São Paulo: LTr, 2007 p.181

¹³² CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo, Editora Atlas S.A., 2007, p 46.

¹³³ DIREITO, Carlos Alberto Menezes e CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao Novo Código Civil: Da Responsabilidade Civil, das Preferências e privilégios creditória**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 77

¹³⁴ STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação Jurisprudencial**, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994, p.50.

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. Não há essa distinção. Essa teoria possui aplicação no Direito Penal, mas não em nosso Direito Civil.

A teoria da causalidade adequada é adotada no âmbito do Direito Civil e afirma que “somente considera como causadora do dano a condição por si só apta a produzi-lo¹³⁵”. Logo, nem todas as condições que ocorreram serão causa, mas apenas aquela que for a mais apropriada para produzir o evento. A teoria da causalidade adequada é uma atenuação à teoria da equivalência dos antecedentes com o intuito de diminuir o seu rigorismo.

“Entre duas ou mais circunstâncias que concretamente concorreram para a produção do resultado, causa adequada será aquele que teve interferência decisiva.¹³⁶”

É o que se entende ocorrer no contrato de trabalho, 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 agir representa e se constitui na causa imediata e eficiente no infortúnio.

Art. 403 CC. “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

A causalidade direta é a vinculação imediata entre o dano e o trabalho exercido, como ocorre nos casos de acidente do trabalho típico e doenças profissionais.

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

¹³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9ªed. São Paulo: Saraiva, 2006 p.538

¹³⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo, Editora Atlas S.A., 2007 p. 49

Na causalidade indireta, o fato gerador do acidente não está ligado diretamente ao trabalho, mas a um agente externo, como é no caso da agressão por parte de um colega no ambiente de trabalho.

2.5.5 EXCLUDENTES DO NEXO DE CAUSALIDADE

Como o nexo causal é um dos pressupostos da responsabilidade civil, excluindo-o, exclui-se, também, o dever de indenizar

O caso fortuito e força maior excluem o nexo causal por constituírem, também, causa estranha à conduta do agente, ensejadora direta do evento. Caracterizam-se pela presença de dois requisitos: 1) o objetivo, a inevitabilidade do evento; 2) o subjetivo, a ausência de culpa na produção do acontecimento. Há enorme dissenso entre os autores na conceituação dos dois institutos, o que é irrelevante na prática, pois ambos são causas que rompem o nexo causal. Geralmente a distinção se identificaria no fato de que o acontecimento é derivado da força da natureza enquanto que na força maior existe um elemento humano, tal como o “factum principis”.

A culpa exclusiva da vítima exclui a responsabilidade tendo em vista que se a vítima teve toda a culpa no dano deverá arcar com todos os prejuízos, já que o agente causador do dano foi apenas um instrumento do acidente, não se podendo falar em nexo de causalidade entre a sua ação e a lesão.

Assevera Rui Stoco¹³⁷ que ao contribuir com ato seu na construção dos elementos do dano, o direito não se pode conservar alheio a essa circunstância, pois a conduta da vítima nesse caso elimina a causalidade, não sendo passível de indenização.

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

¹³⁷ STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação Jurisprudencial**, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994, p.221.

concorrência de culpa, que se configura quando a essa vítima, sem ter sido única causadora do dano, concorreu para o resultado, afirmando-se que a culpa da vítima "excluí ou atenua a responsabilidade, conforme seja exclusiva ou concorrente".¹³⁸

O fato da participação do terceiro é uma questão tormentosa no direito brasileiro, mas abordaremos como uma das excludentes. Se a culpa pelo evento causador do dano for imputada a um terceiro, não haverá o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano.

A excludente de responsabilidade por fato de terceiro dependerá da prova de que o dano foi efetivamente resultante de um ato a ele imputado. Essa hipótese não encontra unanimidade na doutrina e na jurisprudência.

De acordo com Aguiar Dias, existem alguns doutrinadores que reconhecem sempre o fato de terceiro como excludente do nexo causal. Outros, porém só lhe atribuem esse efeito em determinadas circunstâncias, ou melhor, quando o fato do terceiro constituir causa estranha ao devedor, que seja possível eliminar qualquer relação de causalidade entre o agente e a vítima.¹³⁹

A excludente que deriva do fato de terceiro, quanto aos seus efeitos é idêntica à do caso fortuito ou força maior, porque nesses ocorre a exoneração da responsabilidade.¹⁴⁰

Já Caio Mário entende que o dano deverá ter ocorrido exclusivamente por ato de pessoa estranha, porque se, de qualquer modo, tiver concorrido o agente, por menor que tenha sido sua participação, existirá a responsabilidade com a obrigação de indenizar, e nesses casos ou o agente responde integralmente ou concorrentemente com o terceiro na reposição das perdas e danos¹⁴¹.

Entendemos que o fato de terceiro é uma das excludentes de responsabilidade civil, tendo em vista que a responsabilidade civil decorre da

¹³⁸ AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade Civil**. 10ªed, Rio de Janeiro: Forense, 1995,p.368.

¹³⁹ AGUIAR DIAS, José de.op citada, p. 351-352

¹⁴⁰ STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação Jurisprudencial**, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994, p.64

¹⁴¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva.**Responsabilidade Civil**. 8ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1997,p.300

premissa de que cada um é responsável por seus atos e deve assumir suas conseqüências. Qualquer exceção a essa regra deve estar prevista em lei.

A cláusula de não-indenizar (apenas na responsabilidade contratual) prevista no contrato exclui a responsabilidade. A cláusula de não-indenizar vem a ser a estipulação pela qual uma das partes contratantes declara, com a concordância da outra, que não será responsável pelo dano experimentado, resultante da inexecução ou da execução inadequada de um contrato, dano esse que, sem cláusula, deveria ser ressarcido pelo estipulante.

No contrato de trabalho – como regra – não se admite a cláusula de não-indenizar por relevantes e diversos motivos: “seja porque se trata de um contrato de adesão, seja porque um dos contratantes é considerado hipossuficiente, seja porque tal ajuste fere frontalmente a Consolidação das Leis do Trabalho¹⁴²”.

A cláusula de não-indenizar não pode ser admitida no contrato de trabalho porque os direitos trabalhistas são irrenunciáveis e qualquer violação a esses direitos deverão gerar uma reparação, ou seja, são amplamente indenizáveis.

¹⁴² DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 2ª ed, São Paulo: LTr, 2007, p. 171

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR FRENTE AOS ACIDENTES DE TRABALHO TÍPICOS, OCORRIDOS NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA.

A reparação civil decorrente do acidente do trabalho tem por base o descuido e pouco caso do empregador com relação ao cumprimento das normas de higiene, saúde e segurança no trabalho.

É direito constitucional do empregado a execução do trabalho em um meio ambiente laboral hígido e seguro.

Segundo Sebastião de Oliveira, é comum nas lides decorrentes de acidente do trabalho ou doença do trabalho o empregado comprovar a doença, mas não conseguir comprovar a culpa do empregador, sendo esse o principal motivo que levou à eclosão da teoria responsabilidade civil objetiva que retira da vítima o dever de comprovar a culpa do empregador. Esse também foi o fundamento para que fosse desenvolvida a teoria da culpa presumida.

A responsabilidade civil subjetiva ainda é a regra geral na reparação decorrente dos acidentes e doenças do trabalho. A dicotomia doutrinária se instituiu com vistas à reparação decorrente do exercício das atividades de risco.

Passa-se agora a verificação dessa divergência.

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA NO ACIDENTE DO TRABALHO

Até o advento da Constituição da República de 1988, as reparações decorrentes de acidentes do trabalho eram regidos pela Lei 6367/76, que tinha como fundamento jurídico a teoria do risco profissional com acentuada tendência ao risco social¹⁴³, mas silenciava a respeito da responsabilidade civil do empregador.

Anteriormente a essa lei, mais precisamente em dezembro de 1963, o STF sedimentou seu entendimento a respeito do assunto, com a aprovação da Súmula

¹⁴³ SAAD, Teresinha Lorena Pohlmann. **Responsabilidade civil da Empresa – Acidente do Trabalho**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 1999, p.120.
A conceituação do princípio do risco social já foi abordado no capítulo anterior.

229¹⁴⁴, que estabelecia a responsabilidade subjetiva do empregador, nos casos de acidente do trabalho.

Com o entendimento pacificado, a função do STF passou a ser a de analisar o grau de culpa do empregador, tendo em vista que a indenização somente seria devida no caso de culpa grave comprovada.

Em outubro de 1988, foi promulgada a Constituição Federal, que com um pequeno avanço, traz em seu art. 7º, inciso XXVIII, a previsão da responsabilidade civil do empregador nos casos de acidente do trabalho, quando este incorrer em dolo ou culpa, ou seja, a responsabilidade civil constitucionalmente prevista é a subjetiva.

“Reservou o constituinte um dispositivo – inciso XXVIII, do art. 7º - para garantir ao trabalhador o direito de ter um seguro contra acidente do trabalho, correndo o ônus financeiro de tal proteção a conta da empresa. É algo que não se caracteriza como novidade no corpo constitucional, porque na Carta de 1967, art. 165, inciso XVI, já se dizia que o empregado deveria estar protegido, sendo um direito seu o seguro contra acidente do trabalho, a ser bancado, na época, por contribuição tripartite: União, empregador e empregado, posto que se englobava no rol dos benefícios cobertos pelo seguro oficial.

Nesse último aspecto – o de sustentação financeira – é que a Carta de 1988 é expressa e reformista. Não mais a postura de repartição de encargos no enfrentamento dos infortúnios laborais, como se propunha e determinava. Agora, passa-se, por vontade do constituinte, à responsabilidade empresarial.”¹⁴⁵

De acordo com esse artigo¹⁴⁶, o dever de indenizar surge em face do comportamento do agente causador do dano. Se este agiu com dolo ou qualquer grau de culpa deverá indenizar, afastando assim a incidência da referida Súmula.

O avanço encontra-se presente na exclusão do termo “grave” pelo constituinte, o que era um absurdo, pois o trabalhador, além de ter sofrido o infortúnio, que, às vezes, o levava a perder um membro - e mesmo que o causador do dano tivesse culpa, mas essa não fosse grave -, o empregado ficaria descoberto, percebendo apenas as parcelas previdenciárias daí advindas.

¹⁴⁴ Súmula 229 - “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.”

¹⁴⁵ CHIARELLI, Carlos Alberto. **Trabalho na Constituição, Direito Individual**. Vol. I, São Paulo: LTr, 1989, p. 223

¹⁴⁶ Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

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

Pela súmula 229 do STF, o trabalhador só teria direito a indenização no caso de comprovada culpa grave.

Após a Constituição de 1988, não importaria mais a gradação da culpa para a responsabilização, bastando ao empregado comprovar que houve a culpa por parte do empregador. A verificação do grau de culpa só será levada em consideração na quantificação da indenização por dano moral, que poderá ser eqüitativo, de acordo com o art 944, parágrafo único do CCB.

O grande problema da responsabilidade subjetiva no acidente do trabalho é que o ônus da comprovação da culpa do empregador é do empregado, que geralmente encontra muita dificuldade nessa missão. Na maioria das vezes é uma pessoa com menos instrução e que não pode contar com o apoio dos colegas de trabalho que temem perder seus empregos. Da mesma forma, o acidentado não costuma possuir nenhum documento em seu poder para ser utilizado em seu favor, não raras vezes o empregador não emite nem a CAT, obrigação sua, para encaminhar o acidentado ao órgão previdenciário.

Com o advento do novo Código Civil em janeiro de 2002, o sistema normativo passou a contar com a previsão legal de responsabilidade civil objetiva¹⁴⁷ quando a atividade normalmente desenvolvida implicar riscos para os direitos de outrem¹⁴⁸, ou seja, a adoção da teoria do risco no nosso sistema jurídico.

A previsão contida no art. 927, parágrafo único do Código Civil, não se refere a qualquer atividade que possa, por algum descuido causar um acidente, mas a atividades que possuam a possibilidade de um perigo incerto, nas quais efetivamente exista a probabilidade real de ocorrer algum dano. “A natureza da atividade é a peculiar que vai caracterizar o risco capaz de ocasionar acidentes e provocar prejuízo”¹⁴⁹. Essa atividade traz intrinsecamente em seu bojo, uma

¹⁴⁷ Carlos Roberto Gonçalves explica que o Código Civil adotou uma “solução mais avançada e mais rigorosa que a do direito italiano, também acolhendo a teoria do exercício da atividade perigosa e o princípio da responsabilidade independente de culpa nos casos especificados em lei, a par da responsabilidade subjetiva como regra geral, não prevendo, porém, a possibilidade de o agente, mediante a inversão do ônus da prova, exonerar-se da responsabilidade se provar que adotou todas as medidas aptas a evitar o dano”. (**Responsabilidade Civil**, p. 8)

¹⁴⁸ Art. 927. Aquele que por ato ilícito (art. 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.** (grifo nosso).

¹⁴⁹ MELO, Raimundo Simão de. Responsabilidade objetiva e inversão da prova nos acidentes de trabalho. **Revista LTr Legislação do Trabalho**. Ano 70, janeiro 2006. São Paulo: LTr. 70-01/27.

peculiaridade especial que por sua existência poderá provocar algum acidente ou a ocorrência de um dano. Ela possui um perigo em potencial, mas o empregador ao escolher exercer essa atividade, assume o risco que ela possa representar, perante terceiros¹⁵⁰.

Rui Stoco defende que mesmo após o Código Civil, a responsabilidade do empregador frente aos acidentes de trabalho continua sendo subjetiva, pois é o que prevê a Constituição e esta sendo uma carta de princípios, os seus enunciados possuem caráter meramente enunciativos, cujo objetivo é educar, ou são de natureza anômala, servindo de base para as normas infraconstitucionais e devendo prevalecer sobre as demais normas e influenciá-las de maneira decisiva, sendo que disposições infraconstitucionais não podem contrariá-la¹⁵¹.

Nesse mesmo sentido Helder Dal Col afirma que ao se sustentar a responsabilidade civil objetiva do empregador, por qualquer acidente ocorrido, seria inviabilizar as relações de emprego, pois ele já é responsável pela manutenção saudável do meio ambiente do trabalho com os custos daí advindos. Afirma, ainda, que a responsabilidade subjetiva é a que mais condiz com a realidade de um país que já possui a responsabilidade objetiva do órgão previdenciário que funciona como um seguro contra a infortunística. Responsabilizar objetivamente o empregador nas atividades de risco seria desestimular o investimento nesses ramos produtivos da sociedade¹⁵².

Vários outros autores continuam defendendo a responsabilidade subjetiva, até sob o argumento de que seria uma injustiça impor àquele que age de acordo com a lei e toma todas as medidas preventivas, a mesma responsabilidade daquele que atua com desleixo, sem demonstrar nenhuma preocupação com o meio ambiente laboral e a saúde do trabalhador, caso exerçam atividades que impliquem riscos a outrem.

3.2 TEORIA DA CULPA PRESUMIDA

¹⁵⁰ MELO, Raimundo Simão de. Op. citada, p. 70-01/27.

¹⁵¹ STOCO, Rui. **A Responsabilidade Civil. O Novo Código Civil – Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale**. Coordenadores: Domingos Franciulli Netto, Gilmar Ferreira Mendes, Ives Gandra da Silva Martins Filho. São Paulo: LTr, 2003, p.814.

¹⁵² DAL COL, Helder Martinez. **Responsabilidade Civil do Empregador. Acidentes do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense. 2005, p. 195.

Outra corrente doutrinária¹⁵³ adota a tese da culpa presumida¹⁵⁴ nos casos de acidente do trabalho, com a inversão do ônus da prova.

Uma das características do contrato¹⁵⁵ de trabalho é seu feitiço sinalagmático, ou seja, contém obrigações recíprocas. Ao empregado cabe estar à disposição do empregador no horário contratual, prestar trabalho da melhor forma possível, cumprindo as determinações patrimoniais e agindo de boa-fé; ao empregador corresponde pagar salário e cumprir o avençado no contrato, principalmente as cláusulas mínimas previstas na Constituição Federal, entre as quais a preservação da saúde e integridade do trabalhador através do cumprimento das normas de segurança, saúde e higiene (art. 7º, XXII, da CF), e de manutenção de um meio ambiente de trabalho hígido e seguro.

Segundo José Cairo Júnior no contrato de trabalho existem as chamadas cláusulas acessórias sendo algumas implícitas, mas de igual importância, e dentre elas, a cláusula de incolumidade, ou obrigação de custódia que impõe ao empregador o dever de proporcionar segurança, higiene e saúde a seus funcionários.

Detentor do poder de direção e comando, o empregador deve cobrir-se de toda forma possível de cautela, cumprindo as determinações constitucionais sobre segurança para evitar a ocorrência dos acidentes laborais¹⁵⁶.

A inversão do ônus da prova já ocorre no Direito do Trabalho em algumas situações típicas com o objetivo de buscar-se a verdade real dos fatos e atender o princípio da proteção que norteia o direito do trabalho¹⁵⁷.

¹⁵³ VILLELA, Fábio Goulart. Responsabilidade Civil do Empregador no Acidente do Trabalho. **Revista LTr Legislação do Trabalho**. Ano 70, julho 2006. São Paulo: LTr. 842.

¹⁵⁴ A culpa presumida é utilizada quando exista verdadeira dificuldade de se provar a culpa do autor do dano, como no caso de acidentes de trabalho, foi o mecanismo encontrado para favorecer a posição da vítima. Segundo Sergio Cavalieri, o fundamento é o mesmo – a culpa – a distinção é no aspecto processual, a distribuição do ônus da prova que é atribuída ao autor que terá que provar, no caso do acidente de trabalho, que cumpriu com as determinações que eram de sua responsabilidade.

¹⁵⁵ Existe uma dissonância doutrinária quanto à responsabilidade decorrente do acidente de trabalho ser aquiliana ou contratual. Filiamo-nos a corrente que entende que a relação de emprego é decorrente de um contrato e, assim sendo, todos os efeitos daí advindos deverão ser interpretados como sendo contratuais. Em nossa opinião, o acidente de trabalho só ocorreu porque estava vigindo um contrato de trabalho. A outra corrente afirma que, no contrato de trabalho, não existe cláusula que garanta a integridade física e psíquica do empregado, como também defende Sebastião Geraldo de Oliveira.

¹⁵⁶ CAIRO JÚNIOR, José. **O Acidente do Trabalho e a Responsabilidade Civil do Empregador**. 2ªed, São Paulo: LTr, 2005, p. 70/71.

¹⁵⁷ MELLO, Raimundo Simão de. Responsabilidade objetiva e inversão da prova nos acidentes de trabalho. **Revista LTr Legislação do Trabalho**. Ano 70, janeiro 2006. São Paulo: LTr. 70-01/30.

“Essa regra aplica-se com maior razão nos acidentes de trabalho, porque a insegurança das condições de trabalho como causa dos acidentes gera presunção *juris tantum* em face das estatísticas que mostram que a maioria dos acidentes laborais tem como causa a falta de prevenção dos riscos ambientais. Neste caso é muito mais fácil para o empregador provar que cumpriu suas obrigações contratuais do que o empregado demonstrar o descumprimento das mesmas.”¹⁵⁸

Na relação de emprego a prova da culpa do empregador não poderia ser exigida se combinássemos o art. 2º, § 2º, da CLT e o parágrafo único do art. 927 do CCB. Seria a autorização para se dispensar a produção de provas por parte do trabalhador, pois estaria presumido que o dano não iria ocorrer se as condições de trabalho fossem seguras e o empregador tivesse realmente cumprido com todas as normas de medicina e segurança do trabalho, em especial aquelas que impõem ao empregador o dever de informar, treinar e capacitar o operário. Condições inseguras de trabalho não podem ser confundidas com atividades de risco porque não faz parte do risco do negócio a negligência com as normas regulamentares de observância obrigatória¹⁵⁹.

Nesses casos, haverá a inversão do ônus da prova, cabendo ao empregador provar que agiu com diligência, presteza e cumpriu com todas as suas obrigações em relação ao meio ambiente de trabalho hígido e seguro. Poderá também ser exigido do empregador a comprovação de que foram efetuados exames médicos admissional, periódico e demissional como forma de demonstrar sua diligência quanto à saúde de seus trabalhadores.

A inversão do ônus da prova tem como fundamento a aplicação analógica do art. 6º, VIII, da Lei 8078/90, pois nos dois casos encontra-se a proteção ao hipossuficiente, que na relação de consumo, é o consumidor e, na de trabalho é o empregado.

Não há se confundir a culpa presumida com a responsabilidade civil objetiva. Na primeira, ocorre apenas uma inversão no ônus da prova, na qual o empregador fica responsável pela comprovação de que agiu com zelo e cautela, observando todas as normas legais exigidas, enquanto na responsabilidade objetiva o

¹⁵⁸ MELLO, Raimundo Simão, op. Citada p. 30.

¹⁵⁹ SAKO, Emília Simeão Albino. Ônus da prova nas ações de indenização por atos ilícitos praticados pelo empregador na relação de emprego ou de trabalho. **Revista LTr, Legislação Trabalhista**, ano 72, fevereiro de 2008, p. 181.

empregador somente se libera do dever de indenizar se comprovar uma das excludentes legais, tais como a força maior, o caso fortuito e outros.

3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

O inciso XXVIII, do art. 7º, da Constituição Federal, como já foi dito, prevê a responsabilidade subjetiva do empregador em face dos acidentes de trabalho, sem fazer qualquer distinção quanto ao tipo de atividade da empresa. Nada dispõem também sobre a inversão do ônus da prova em tais situações.

Ocorre que a sociedade atual passa por constantes evoluções, exigindo do legislador e dos doutrinadores uma nova visão do ordenamento jurídico com interpretações diversas que deverão levar em conta todo o sistema normativo e, não poucas vezes, se fazendo necessárias algumas mutações, que são alterações no significado e sentido interpretativo do texto constitucional¹⁶⁰.

Nos dias de hoje existe uma grande preocupação com a dignidade da pessoa humana em sentido lato, e, no Direito do Trabalho, um maior cuidado com a pessoa do trabalhador.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o respeito à vida, à integridade física e moral do ser humano, exigindo-se que lhe sejam asseguradas condições mínimas para uma existência digna, com liberdade, autonomia e igualdade, visando ao reconhecimento dos direitos fundamentais minimamente assegurados¹⁶¹.

Dentro desse entendimento, o trabalhador possui o direito fundamental de trabalhar num meio ambiente onde lhe sejam assegurado todos esses direitos, em especial, o da integridade física e moral.

O descuido com o empregado é um desrespeito à dignidade desse ser humano, assim como permitir que uma empresa exerça atividades que gerem um risco maior para os seus empregados, sem que essa responda objetivamente pelos danos causados a seus trabalhadores, significa abrir uma brecha jurídica desrespeitando a dignidade do trabalhador.

¹⁶⁰ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 10ª ed, São Paulo: Editora Método, 2006, p. 60

¹⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.59.

A Constituição da República prevê a responsabilidade objetiva do causador de dano ao meio ambiente, ali incluído o do trabalho, adotando a tendência mundial de proteção ao meio ambiente e seguindo as orientações da Declaração sobre o Ambiente Humano de 1972, que disciplina a preocupação com o direito do ser humano ao “desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna”¹⁶².

Esse dispositivo constitucional que trata da responsabilidade objetiva no caso de danos ambientais, protegendo danos gerais, deverá ser observado em consonância com o art. 7º, XXVIII, que em aparente contradição, prevê a responsabilidade subjetiva no caso de dano a um indivíduo.

Se o ordenamento jurídico protege o meio ambiente de forma rigorosa, por que não protege o trabalhador da mesma maneira?

Se efetivamente entendermos que existe um conflito de normas constitucionais, e partindo da premissa que o ordenamento jurídico não aceita normas constitucionais originais inconstitucionais, teremos normas constitucionais contraditórias, ferindo assim, todos os argumentos já lançados em favor de que não existem normas constitucionais conflitantes.

“A partir do momento que se compreender o disposto no § 3º do art. 225 como princípio maior (regra supralegal) que protege um direito fundamental – a preservação da vida em todas as espécies – não ficará afastada a possibilidade da inconstitucionalidade do inciso XXVIII, do art. 7º, norma de alcance menor, (...). Veja-se que pela norma supralegal do § 3º, do art. 225, estabeleceu o constituinte para os danos ambientais a responsabilidade objetiva, pelo que, de maneira lógica ou razoável, não poderia tratar diferentemente os acidentes de trabalho que são consequência maior dos danos ambientais que atingem diretamente a pessoa humana”¹⁶³.

Por outro lado, as normas acima citadas, interpretadas literalmente não entram em conflito direto, pois tratam de matérias distintas e deveriam ser tratadas da mesma maneira.

Ocorre que contemporaneamente o jurista não se encontra mais preso ao texto frio da lei, “como ocorria na doutrina da escola exegética e na teoria pura do

¹⁶² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17ª ed, São Paulo: Editora Jurídico Atlas, 2005, p. 736.

¹⁶³ MELO, Raimundo Simão. **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**. 2ª ed, São Paulo: LTr, 2006, p.229.

direito de Kelsen¹⁶⁴”. O intérprete moderno deve levar em consideração os fatores externos e todo o sistema normativo com seus princípios e valores.

Na verdade, se olharmos por outro lado, veremos que os princípios que decorrem de tais normas, ou seja, da proteção do meio ambiente hígido e saudável e o da dignidade da pessoa humana que necessita de um ambiente saudável e protegido para a presente e futuras gerações, e que deve proteger o ser humano, tanto enquanto pessoa quanto como trabalhador, estão em sintonia.

Dessa forma, os artigos deverão ser vistos em harmonia e o intérprete constitucional deverá avançar no campo da responsabilidade civil decorrente do acidente do trabalho e começar a defender a responsabilidade civil objetiva nas atividades de risco. Protegendo assim, da mesma forma o meio ambiente e a dignidade do trabalhador.

Há autores¹⁶⁵ sustentando que a Consolidação das Leis do Trabalho prevê, em seu art. 2º, a assunção dos riscos do negócio, pelo empregador¹⁶⁶, e que esse artigo, combinado com o art. 927, parágrafo único do Código Civil, seria a autorização para a responsabilidade objetiva do empregador frente aos seus empregados, não somente com relação a terceiros.

Outro argumento em favor da adoção da responsabilidade objetiva nas atividades de risco é a conjunção harmoniosa do art. 7º, caput e inciso XXVIII, da CF, com o parágrafo único do art. 927 do CCB .

O caput do referido artigo prevê que são direitos dos trabalhadores, “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, ou seja, o caput não restringe os direitos dos trabalhadores a somente os ali enunciados, pelo contrário, defende que qualquer outro direito que venha em seu benefício, deverá ser utilizado. Eles podem advir de novas emendas constitucionais, de legislação infraconstitucional ou até de normas coletivas.

O Direito do Trabalho tem como principal fundamento o princípio da tutela, que visa a proteger o trabalhador o qual, na maioria das vezes, é uma pessoa

¹⁶⁴ MELO, Raimundo Simão, op. Citada, p.217

¹⁶⁵ MELO, Raimundo Simão,op. citada,p.199.

¹⁶⁶ O empregador ao optar por exercer determinada atividade econômica, assume os riscos dessa atividade, não podendo repassar esses riscos para o empregado, essa é a teoria do risco adotada pela CLT. O empregador assume todos os riscos, tanto positivo (lucros e benefícios daí decorrentes), quanto os negativos (prejuízos de todas as formas). MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários a CLT**. 11ªed, São Paulo: Atlas, 2007, p.6.

hipossuficiente, quer material, quer intelectualmente. O princípio da proteção busca a igualdade substancial, ou seja, tratar desigual os desiguais tentando igualá-los.

Esse princípio resulta de normas imperativas, e, portanto, de ordem pública, decorrência da intervenção do Estado, buscando transpor os obstáculos encontrados em partes desiguais e tentando fazer valer a sua autonomia de vontade. Essas normas são a base de todo contrato de trabalho¹⁶⁷.

Tal postulado tem uma preocupação maior, que “parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes”¹⁶⁸.

Esse princípio embasa todo o Direito do Trabalho. Não aceitar que ele seja utilizado, para que se obtenha um avanço na interpretação das normas constitucionais, é ignorar tudo o que o Direito do Trabalho representa.

Desse princípio decorre o da norma mais favorável, que, em favor do trabalhador, inverte a hierarquia tradicional das normas e estatui que será utilizada em favor do trabalhador a norma que lhe for mais favorável, podendo ser até mesmo convenções coletivas, e se poderia dizer que em certo aspecto, derrogam a lei, não em seu sentido próprio, mas no sentido de torná-la inoperante¹⁶⁹.

Américo Plá Rodrigues enfrenta o problema de qual norma aplicar, ante a possibilidade de utilização de várias delas no caso concreto, ponderando que esse problema não deveria existir,

“...já que o hermetismo da ordem jurídica deveria considerar o problema resolvido. Com efeito, entre normas de hierarquia diferentes, dever-se-ia considerar aplicável a de grau superior e, entre as de igual hierarquia, dever-se-ia fazer prevalecer a promulgada mais recentemente.

Contudo, é justamente a aplicação do próprio princípio da norma mais favorável que torna questionável o pressuposto e que outorga ao Direito do Trabalho, sob esse aspecto, caráter peculiar.

Não se aplicará a norma correspondente dentro de uma ordem hierárquica predeterminada, mas se aplicará, em cada caso, a norma mais favorável ao trabalhador”¹⁷⁰.

Seguindo essa linha de pensamento, nada mais razoável do que conjugar o art. 7º, caput e inciso XXVIII, e o parágrafo único do art. 927 do CCB. Estar-se-ia conjugando uma norma constitucional, prevendo que outros direitos, que vierem em

¹⁶⁷ VIANNA, Segadas; SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio e TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 19ª. ed. São Paulo: LTR. 2000, p. 149.

¹⁶⁸ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3ªed. São Paulo: LTr, 2002, p.83.

¹⁶⁹ Aulas da prof. Carmem Caminho, proferidas na FEMARGS, citando Mario De La Cueva.

¹⁷⁰ RODRIGUES, Américo Plá, op. Citada, p. 124.

benefício dos trabalhadores, deverão ser utilizados com uma norma posterior protetiva do operário no caso de acidente do trabalho.

Ao falar da responsabilidade civil decorrente do acidente do trabalho, Pamplona Filho e Pablo Gagliano colocam em pauta o seguinte posicionamento:

“De fato, não há como negar que, como *regra geral*, indubitavelmente a responsabilidade civil do empregador, por danos decorrentes de acidente de trabalho é subjetiva, devendo ser provada alguma conduta culposa de sua parte, em alguma das modalidades possíveis, incidindo de forma independente do seguro acidentário, pago pelo Estado.

Todavia, parece-nos inexplicável admitir a situação de um sujeito que:

- por força de lei, assume os riscos da atividade econômica;
- por exercer determinada atividade (que implica, por sua própria natureza, risco para os direitos de outrem), responde objetivamente pelos danos causados;
- ainda assim, em *em relação aos seus empregados*, tenha o direito subjetivo de somente responder, *pelos seus atos*, se os hipossuficientes provarem culpa...

Ao aceitar tal posicionamento, vemo-nos obrigados a reconhecer o seguinte paradoxo: o empregador, pela atividade exercida responderia 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....”¹⁷¹

Outro argumento a favor da responsabilidade civil objetiva é o respeito ao princípio do *in dubio pro dignitate*, defendido por Ingo W. Starlet¹⁷², o qual ensina que onde houver dúvida na aplicação de uma norma, impõe-se a opção pela solução mais afinada com a proteção da dignidade da pessoa humana.

Deve-se sempre levar em consideração que se o empresário optou por exercer aquela atividade e lucra com isso, terá também que arcar com a probabilidade de ocorrências de acidentes de trabalho, que deverão ser indenizados, pois os mesmos não ocorreriam se a atividade não incorresse em risco para o trabalhador e seus direitos.

Esse pensamento vem corroborar o art. 2º, § 2º, da CLT, conforme acima explicitado.

Quando se enfrenta um caso concreto de acidente do trabalho, não se está diante de uma opção de responsabilidade civil, mas, diante de uma fundamentação

¹⁷¹ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. Vol. III, 4ª ed, São Paulo: Saraiva, p.245 a 247.

¹⁷² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.72.

específica, pois o art. 5º, §2º, da CRFB, é uma concepção materialmente aberta que deixa a entender que o rol dos direitos enumerados na Constituição não são taxativos, mas devem recepcionar outros que beneficiem o ser humano, assim como a figura do trabalhador¹⁷³.

No caso do acidente de trabalho típico, ocorrido no exercício das atividades de risco, a opção que mais beneficia o empregado é a adoção, no nosso ordenamento jurídico, da responsabilidade objetiva.

O acidente de trabalho típico, ocorrido dentro da empresa é o que mais atrai para si a incidência da aplicação da responsabilidade civil objetiva, pois é o que, na maioria das vezes, mais prejuízo ocasiona ao empregado, sem falar nas ocasiões em que resulta em óbito. O trabalhador não assume os riscos da sua atividade. Ele precisa daquele emprego como forma de subsistência, de uma colocação no mercado de trabalho tão enxuto. O empregado está inexoravelmente exposto às condições que o seu empregador lhe oferece, sejam de risco ou não.

Na sua grande maioria, os trabalhadores menos informados não possuem muita chance de escolha na hora de optar por um emprego. Geralmente trabalha onde surgiu a oportunidade. E logo, não se poderia falar que ele assumiu as conseqüências ao trabalhar numa atividade de risco.

3.3.1 AS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Por outro lado, devemos sempre levar em consideração que se adotarmos a teoria da responsabilidade civil objetiva, teremos as excludentes de responsabilidade, já estudadas no capítulo anterior.

São elas: o caso fortuito e a força maior, o ato de terceiro, a culpa exclusiva da vítima e, no caso de culpa concorrente, a indenização abrandada.

Mesmo no caso de atividade de risco, se o empregador conseguir provar que foi culpa exclusiva do funcionário, não terá ele que indenizar.

¹⁷³ SAAD, Teresinha Lorena Pohlmann, Responsabilidade Civil pelos acidentes do Trabalho inclusive nas atividades terceirizadas – Da Constitucionalidade do art. 927, parágrafo único, *in fine*, do Código Civil de 2002. **Revista LTr, Legislação Trabalhista**, vol. 70, nº12, p. 1475.

Da mesma forma, se um terremoto atinge uma empresa que trabalhe com atividades de risco, e acontece um acidente, ocorre a exclusão do dever de indenizar.

Se um terceiro, estranho à relação de trabalho, der causa ao acidente, o empregador não poderá ser responsabilizado.

3.4. CASOS ESPECÍFICOS

Dentro da temática da responsabilidade civil, surgem algumas questões mais interessantes e que merecem um pouco mais de reflexão, como no caso da responsabilidade civil das atividades terceirizadas, que passamos a estudar.

3.4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES TRIANGULARES DE TRABALHO

A terceirização¹⁷⁴ pode ser entendida como o fenômeno utilizado no meio empresarial na qual se contrata uma “terceira” parte na relação (empregado + tomador + prestadora de serviço) para que esta realize determinado serviço de forma autônoma (sem vínculo empregatício). A tomadora, em regra, realiza apenas a atividade-fim a que se propõe e entrega a consecução da atividade-meio para a terceirizada.

Para Alexandre Belmonte, terceirizar é colocar um terceiro entre o tomador da mão-de-obra e o empregado, que é contratado para efetuar um serviço secundário

¹⁷⁴ “A questão da terceirização vem sendo tratada sob uma perspectiva equivocada desde o começo de sua aplicação em nosso País, sendo que, por esse motivo, dentre outros, nosso sistema trabalhista já está se tornando até símbolo de precarização no exterior. A partir da nomenclatura trazida para o fenômeno, que somente é encontrada no Brasil percebe-se que o que se realmente pretende com a subcontratação de empresa é o mero repasse de responsabilidade trabalhista, isto é, o trabalhador colocado a sua disposição seja de responsabilidade de terceiro, e não do real empregador.” (CARELLI, Rodrigo de Lacerda. A responsabilidade do tomador de serviço na terceirização. **Revista LTr, Legislação do Trabalho**, vol. 70, n.6, São Paulo: LTr, p. 715)

da atividade desenvolvida pela empresa, ou melhor, é a transferência da atividade-meio, especializada ou autorizada por lei, para desenvolvimento pela entidade intermediária, que é a responsável pelas admissões que fizer¹⁷⁵.

O tomador de serviço é aquele que se utiliza da colocação de mão de obra para a realização de serviços temporários, como também pode ser considerado aquele que contrata empresa para a execução de determinada tarefa/serviço¹⁷⁶.

A terceirização lícita é aquela que disponibiliza o serviço que não é essencial ao ramo a que se destina a tomadora de serviço, ou seja, a chamada atividade-meio, sem a qual a tomadora continua a oferecer seu produto sem nenhuma dificuldade, e não havendo a subordinação ou a pessoalidade¹⁷⁷ implícitas por parte da tomadora. As mais aceitas são as de serviços de vigilância, conservação e limpeza, pois facilmente se denota que não são atividades-fim das reclamadas, salvo no caso da empresa que oferece propriamente esses serviços¹⁷⁸.

Outra espécie é a que oferece um determinado serviço especializado, que a empresa necessita, mas que não tem como manter aquele funcionário especializado dentro do seu quadro funcional, seja por falta de interesse do trabalhador, seja porque é muito oneroso para um serviço que não é utilizado com tanto frequência.

Na maioria das vezes a prestadora de serviço é uma empresa sem capital de giro que abre uma portinha, contrata pessoas irresponsavelmente e as coloca à disposição de outras empresas sem adimplir os direitos minimamente garantidos, ao final, a prestadora “some” e deixa seus funcionários “a ver navios”¹⁷⁹.

Através da presunção de culpa, “culpa in eligendo” e da “culpa in vigilando”, as tomadoras de serviço são responsabilizadas pelas verbas inadimplidas por parte das prestadoras de serviços.

¹⁷⁵ BELMONTE, Alexandre Agra. **Instituições Civis no Direito do Trabalho – curso de direito civil aplicado ao Direito do Trabalho**. 3ªed, Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

¹⁷⁶ SQUEFI, Ana Regina Pritoluky. Tomador de Serviço: Responsabilidade frente ao atual código civil e posição processual – Legitimação passiva. **Revista trabalho e ambiente** - Universidade de Caxias do Sul. vol.5, nº 8, (jan.jun.2007) Caxias do Sul, RS: Educus, 2007, p. 223.

¹⁷⁷ Um dos exemplos clássicos de terceirização em que o vínculo se forma com a tomadora é no caso do serviço de portaria dos condomínios residenciais, pois na maioria das vezes os condôminos preferem sempre o mesmo porteiro, o que facilmente explicável nos dias de hoje em que a violência impera, e na maioria das vezes os condôminos se acham no direito de dar algum tipo de ordem para o porteiro ou para a faxineira do prédio, formando-se o vínculo com o próprio condomínio.

¹⁷⁸ Súmula 331 do TST

¹⁷⁹ Situação muito comum no Vale do Rio dos Sinos, os atelier que prestam serviços às fábricas de calçados abrem e fecham todos os dias e deixam funcionários desempregados, ocasião em que as tomadoras são chamadas a lide para serem responsabilizadas pelos encargos trabalhistas.

O Tribunal Superior do Trabalho firmou posição nesse sentido com a súmula 331, que prevê o vínculo direto com a tomadora no caso de contratação irregular, atividade-fim ou desvirtuamento do instituto (súmula 331, I).

Prevê ainda responsabilidade subsidiária da tomadora de serviço no caso de inadimplemento dos haveres trabalhistas (súmula 331, IV).

Carmem Camino assevera que:

“É de suma importância destacar que, ao delegar os serviços especializados de apoio em favor de terceiro contratado, o contratante não se exime totalmente das obrigações trabalhistas. Se o fizer a prestador inidôneo, sem o necessário cuidado na escolha, incorrerá em culpa *in eligendo*; se descuidar da fiscalização do cumprimento dos encargos trabalhistas assumidos pelo terceiro contratado com seus empregados, incorrerá em culpa *in vigilando*. Ambas as espécies o tornarão incurso no art. 927 do Código Civil e demandarão a sua responsabilização subsidiária. É pacífica a Jurisprudência a respeito. (Súmula 331 do TST)”¹⁸⁰.

Posição mais avançada é a defendida por Rodrigo Carelli:

“Observado o regramento do Código Civil, pode-se com certeza afirmar que a responsabilidade da tomadora de serviço pelo inadimplemento de verbas trabalhistas deverá ser objetiva e direta, com base no inciso III do art. 932 do Código Civil. Isto porque a tomadora de serviço nada mais é do que a comitente (“aquele que incube alguém, mediante o pagamento de uma comissão, de executar certos atos em seu nome e sob sua direção e responsabilidade”) que entrega um trabalho a ser realizado por uma preposta, ou seja, a empresa contratada”.¹⁸¹

Essas posições dizem respeito ao inadimplemento das obrigações trabalhistas de um modo geral, mas é diferente no caso do acidente do trabalho típico.

A prestadora de serviço contrata determinado empregado que desempenhará suas funções junto a certas empresas que serão suas tomadoras de serviço. Esse empregado sofre acidente de trabalho em uma das tomadoras de serviço. De quem será a responsabilidade? Será subjetiva ou objetiva?

A prestadora de serviço é a real empregadora e, portanto, responsável pela integridade física de seus trabalhadores, enquanto que a tomadora é responsável

¹⁸⁰ CAMINO, Carmem. **Direito Individual do Trabalho**. 3ªed, Porto Alegre: Síntese, 2003, p. 262.

¹⁸¹ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. A responsabilidade do tomador de serviço na terceirização. **Revista LTr, Legislação Trabalhista**. vol. 70, n.6, São Paulo: LTr, p. 715

pela manutenção das normas de higiene, segurança e saúde dos funcionários em seu meio ambiente de trabalho¹⁸².

Para José Maria da Costa um dos casos de solidariedade previsto em lei é aquele decorrente do ato ilícito (art. 942 do CCB)¹⁸³.

O fato de o tomador de serviço ter-se descuidado do seu meio ambiente de trabalho a ponto de provocar um acidente de trabalho típico em um empregado é um ato ilícito, pois o respeito às normas de saúde e segurança no trabalho decorre de imposição legal e seu descumprimento é ilícito. Da mesma forma, a prestadora de serviço colocar um funcionário seu submetido a um ambiente laboral inseguro incorre na mesma ilicitude, porque descumpre o seu dever de eleger o tomador de serviço idôneo e seu dever de vigiar o ambiente em que seu funcionário está exposto. Nessa linha de raciocínio, são ambas responsáveis solidárias pela indenização decorrente do acidente do trabalho.

Nessa mesma linha, Raimundo Simão de Melo entende que todos aqueles que compõem a cadeia produtiva deverão responder solidariamente por eventual prejuízo causado à saúde dos seus funcionários e ao meio ambiente laboral, como decorrência dos art. 932, inciso III e 942, parágrafo único do CCB¹⁸⁴.

Defendemos neste trabalho a responsabilidade objetiva do empregador nas atividades de risco, e na terceirização existem três questões a serem analisadas.

A terceirização é lícita nas atividades-meio da tomadora de serviço e, na maioria das vezes, o risco da atividade está presente na atividade fim da empresa. Exercendo o empregado a atividade-meio, a responsabilidade deverá ser subjetiva como prevê a regra geral do nosso ordenamento jurídico.

Caso o risco da atividade se estenda as atividades-meio, tanto prestadora como tomadora serão responsáveis objetivamente solidárias pelo acidente do trabalho típico ocorrida no empregado terceirizado.

Ocorrem casos em que as empresas terceirizam a atividade-fim como forma de “fraudar a incidência das normas tutelares, quando utilizado o terceiro contratado

¹⁸² “No que concerne às normas regulamentadoras, as NR-4 e NR-9 observam a co-responsabilidade quanto às normas de segurança, principalmente quando a contratada não necessitar de serviço e segurança próprio” SAAD, Teresinha L. Pohlmann, **Responsabilidade Civil da Empresa – Acidentes do Trabalho**. 3ªed. São Paulo: LTr, 1999, p. 335

¹⁸³ Costa, José Maria da. As Obrigações Solidárias. **O Novo Código Civil – Estudos em Homenagem ao professor Miguel Reale**. Coordenadores: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva, MENDES, Gilmar Ferreira e FRANCIULLI NETTO, Domingos.

¹⁸⁴ MELO, Raimundo Simão. **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**. 2ª ed, São Paulo: LTr, 2006, p. 194

como mero *empregado de fachada*¹⁸⁵ as atividades de risco são executadas normalmente pela empresa delegada, burlando-se a lei.

Essa terceirização é nula de pleno direito de acordo com o art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, e a empresa prestadora e a tomadora incorrem no ato ilícito de tentar burlar as leis trabalhistas.

O empregado terceirizado, ao exercer a atividade-fim de risco da empresa, está albergado pelo parágrafo único do art. 927 do Código Civil, e no caso de acidente de trabalho típico sofrido pelo funcionário, a tomadora e a prestadora responderão objetiva e solidariamente pela indenização daí decorrente.

3.4.2 RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR POR DANOS CAUSADOS AO EMPREGADO POR OUTRO EMPREGADO

Outra questão bastante abordada na doutrina é quando um empregado causa dano a outro empregado, seja por uma discussão ocorrida dentro da empresa, pela sabotagem ou por outras possíveis formas.

Essa questão parece-nos, à luz da doutrina e da jurisprudência, a menos tormentosa de se resolver.

Se um empregado dá uma surra em outro funcionário, no ambiente laboral e lhe causa danos, está configurado o acidente de trabalho e assim deve ser tratado. Deve-se emitir a CAT, encaminhá-la a Previdência e, conforme os danos, afastar o acidentado do trabalho sob a rubrica benefício auxílio-doença-acidentário, sendo que no seu retorno terá direito à estabilidade prevista no art. 118 da Lei 8213/91.

Quanto à responsabilidade civil do empregador nesse tópico, deverá ser solucionada pelo art. 932, III, do CCB.

O empregador é responsável pelos prejuízos que seus empregados causarem a terceiros, e, no caso em questão, um deles causou dano em outrem, no caso, outro empregado.

¹⁸⁵ CAMINO, Carmem, op. Citada, p. 263.

Pamplona Filho leciona que:

“Essa responsabilidade é objetiva, independentemente de quem seja o sujeito vitimado pela conduta do empregado, pouco importando que seja outro empregado ou um terceiro ao ambiente laboral.¹⁸⁶”

Para Raimundo Simão Mello o empregador é responsável objetivamente pelos danos que um empregado seu causar a outro funcionário, como garantidor da reparação dos danos, e sendo possível a ação de regresso contra o trabalhador que foi responsável pelo dano do outro, a responsabilização daí decorrente é subjetiva porque incerta na regra geral do nosso ordenamento jurídico¹⁸⁷.

3.5 DIVERGÊNCIA ENTRE OS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO E O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

A grande dificuldade atual é trabalhar com a divergência de posicionamentos existente entre os regionais e o Tribunal Superior.

A maioria dos Tribunais Regionais já está optando pela adoção da responsabilidade civil objetiva decorrente das atividades de risco, enquanto que o Tribunal Superior insiste na aplicação da responsabilidade subjetiva, que em nosso entender é privação de um direito do trabalhador.

3.5.1 POSIÇÃO DE ALGUNS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO

O Tribunal Regional de São Paulo adotou a responsabilidade objetiva do empregador nas atividades de risco, é o que se depreende dos seguintes acórdãos:

¹⁸⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. Vol. III, 4ª ed, São Paulo: Saraiva, p.238.

¹⁸⁷ MELO, Raimundo Simão de, **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**. 2ª ed, São Paulo: LTr, 2006, p. 258.

“Acidente de trabalho. Atividade empresarial potencialmente perigosa ao empregado. Risco de dano. Responsabilidade objetiva do empregador. Na exurgência de acidente do trabalho derivado de atividade empresarial potencialmente danosa ao empregado, a culpa pelo infortúnio é do empregador, caracterizada a responsabilidade objetiva, nos termos dos artigos 927, parágrafo único, 932, III, c/c art. 933, todos do CC. (Acórdão n° 20070931164, Relator: Rovirso Aparecido Boldo)”.

No caso do acórdão acima, o empregado tinha cargo na empresa de montador e preparador de máquinas e no exercício da função teve dois dedos da mão amputados. O Regional considerou o exercício de sua função como atividade de risco e não perquiriu da culpa ou não do empregador.

“RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. Trata-se de hipótese em que durante a jornada de trabalho o reclamante teve a mão esquerda prensada na máquina que operava, custando-lhe a perda de três dedos e deformidade nos outros dois. Sendo o acidente do trabalho o infortúnio de impacto, ocorrido em relação de emprego e que instantaneamente provoca trauma físico, lesão corporal ou perturbação funcional, levando à morte, à perda ou à redução da capacidade laborativa mediante seqüela permanente ou temporária, qualquer uma das conseqüências resulta na responsabilidade objetiva do empregador. Falacioso o raciocínio consistente na tese de que o autor assume o risco de produzir o dano ao descumprir a recomendação da reclamada, tendo em vista que a automutilação não se presume em situação de trabalho do qual o empregado depende para sua subsistência e de sua família, sabedor que sua incapacidade física comprometeria sua luta pela sobrevivência. Intencional ou negligentemente, permitir que o trabalhador permaneça em condições de risco à saúde e à sua integridade física é ato que poderia até mesmo ser enquadrado como periclitacão de vida ou de saúde, ilícito tipificado nos artigos 130 a 136 do Código Penal. Recurso ordinário a que se dá provimento. (Acórdão n° 20060503372, Relatora_ Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva)”.

Nesse acórdão o regional foi mais adiante e ao invés de perquirir da culpa, ele incluiu a atitude do empregador como crime e tentou enquadrá-lo em um dos tipos existente no Código Penal.

O Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina, em um processo em que a reclamada alega a culpa da vítima no infortúnio, ao invés de responsabilizar a empresa objetivamente, preferiu utilizar da sistemática da culpa presumida e inverter o ônus da prova em favor do empregado.

“ACIDENTE DE TRABALHO. EMPREGADO EM ATIVIDADE DE RISCO. CULPA PRESUMIDA DA EMPRESA. Quando o contexto probatório não evidencia que a ré tenha tido o cuidado de orientar o trabalhador a desvencilhar-se de situações de perigo, resta presumida a falta de diligência patronal quanto à observância das normas de segurança do trabalho (art. 157 da CLT), o que enseja a sua responsabilidade aquiliana, nos termos do

art. 159 do Código Civil de 1916.(Acórdão n°13046/2006, Relatora Viviane Colucci)”.

Em outro processo, optou pela responsabilidade objetiva da reclamada frente às atividades de risco.

“ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO CAUSADOR DO DANO. RISCO CRIADO PELA NATUREZA DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. Em hipóteses específicas em que há risco inerente à atividade empresarial deve ser reconhecida a responsabilidade objetiva do causador do dano. A regra contida no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, que atribui ao empregador o dever de indenizar dano decorrente de acidente de trabalho na hipótese de dolo ou culpa, não exclui a possibilidade da reparação civil, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. Sensível a isso o legislador pátrio inclusive introduziu essa regra no Código Civil de 2002 (art. 927, parágrafo único). (Acórdão 8203/2007, Relatora Águeda Maria Lavorato Pereira)”.

O Tribunal Regional do Rio Grande do Sul também já se filiou à adoção da responsabilidade objetiva.

EMENTA: RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO. O parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002 adotou a teoria do risco como fundamento da responsabilidade objetiva, paralelamente à teoria subjetiva. A atividade será considerada de risco quando, pelas características existentes, denota uma pré-disposição à ocorrência de acidentes. Caso em que a atividade desenvolvida pela empresa reclamada (produção de painéis MDP para a indústria moveleira) possui elevado potencial lesivo, entendendo-se ser hipótese de atividade de risco, capaz de ensejar a responsabilidade objetiva do empregador. (Acórdão n° 01671-2004-261-04-00-4, Relatora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo).

No processo a seguir, o empregado requereu a condenação da empresa em danos morais e materiais e fundamentou sua pretensão na responsabilidade subjetiva da empresa, que agiu com culpa ao não manter um ambiente de trabalho seguro, e o Regional, no caso concreto resolveu adotar a culpa presumida e condenar a reclamada.

“**EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.** Hipótese em que, além de incontroverso o acidente de trabalho, o laudo pericial constatou que a amputação do segundo dedo da mão direita do trabalhador resultou em redução de sua capacidade laborativa. Em se tratando de responsabilidade civil por acidente de trabalho, compete ao empregador demonstrar que agiu com a diligência e a cautela necessárias, a fim de evitar os riscos inerentes à atividade profissional, elidindo a presunção de culpa em relação à segurança do obreiro. É importante salientar, ainda, que não há qualquer demonstração nos autos, mediante prova testemunhal, de que tivesse ocorrido culpa exclusiva (automutilação) ou ao menos concorrente (negligência) do autor quanto ao evento danoso, que se verificou durante a

execução do contrato de trabalho, prestando serviços ao seu empregador.(Acórdão n° 00301-2005-261-04-00-0 Relatora Tânia Maciel de Souza).”

3.5.2 POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

O Tribunal Superior do Trabalho vem demorando a rever seu posicionamento e continua julgando os casos de acidente do trabalho apenas com base no art. 7º, XXVIII, da CRFB. Atribuí o ônus da prova ao empregado, configurando uma “missão quase impossível”, de comprovar que o empregador agiu com culpa ou dolo.

Essa posição retrograda deverá ser reformulada dentro em breve, com o avanço dos Tribunais Regionais no sentido de atribuir a responsabilidade civil objetiva do empregador nas atividades de risco.

“O Regional assentou que a responsabilização do empregador por acidente de trabalho depende apenas de que as atividades da empresa sejam passíveis de produção de danos, independente de culpa do empregador, bastando haver nexos de causalidade entre o acidente e as atividades laborais desenvolvidas pelo Autor. Portanto, o Regional condenou a Reclamada adotando a teoria objetiva do risco, segundo a qual a responsabilização do empregador por acidente de trabalho não exige a comprovação de culpa ou dolo.

O que se verifica no presente feito é nítida inversão do ônus da prova, ao arrepio da lei. Ora, o magistrado deve aplicar imparcialmente uma legislação que já é protetiva do empregado. Se o art. 818 da CLT determina que a parte deve provar as alegações que fizer, cabia ao Reclamante provar a culpa da Reclamada para obter dela a indenização pelos danos sofridos.

Ademais, na responsabilidade subjetiva pelo dano causado, albergada pelo art. 7º, XXVIII, in fine, da CF, que fala em indenização pelo empregador quando incorrer em dolo ou culpa, tem-se que a culpa aparece como fato constitutivo do direito do empregado a receber a indenização, conforme se extrai do art. 333, I, do CPC.

Nesse contexto, não pode a Reclamada ser compelida a arcar com indenização por dano a que não deu causa, vez que não restaram comprovados nos autos os elementos caracterizadores da responsabilidade civil, ou seja, a existência de culpa da Reclamada (responsabilidade subjetiva) e a ocorrência efetiva do dano moral, capaz de ensejar violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem do Reclamante, nos termos dos arts. 186 do CC e 5º, X, da CF. (RR n° 99528/2005-654-09-00, Relator Ives Gandra Martins Filho)”

3.6 UMA RÁPIDA ANÁLISE DO RISCO DA ATIVIDADE

A atividade de risco que enseja a reparação civil de forma objetiva é aquela que traz em seu bojo o risco previsível e intrínseco na sua atividade, em condições normais de trabalho, não de forma excepcional ou eventual. Nela estão incluídas as atividades perigosas e as que envolvam um risco a terceiros decorrente da execução normal do contrato¹⁸⁸.

Na Jornada de Direito Civil, elaborada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, para discussão de alguns itens do Código Civil, os congressistas chegaram ao enunciado n° 38 que prevê que:

“A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Novo Código Civil, configura-se quando a atividade, normalmente desenvolvida pelo autor do dano, causar à pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.”

Rodolfo de Camargo Mancuso conceitua o meio ambiente de trabalho como sendo o habitat laboral com tudo que o envolve e condiciona, e leciona que:

“O local onde o homem obtém os meios para prover o quanto necessário para sua sobrevivência e desenvolvimento, em equilíbrio com o ecossistema. A constrario sensu, portanto, quando aquele habitat se revela inidôneo a assegurar as condições mínimas para uma razoável qualidade de vida do trabalhador, aí se terá uma lesão ao meio ambiente de trabalho.¹⁸⁹”

Primeiramente conceituar o risco da atividade era mais com a intenção de socialização dos prejuízos, conforme ensina Mauro César de Souza:

“Cabe ao empregador ressarcir os prejuízos decorrentes de acidentes com seus empregados, no trabalho ou por ocasião dele. Trata-se da socialização dos riscos, com base nos princípios da justiça e da equidade, visando à segurança jurídica da liberdade humana, ou melhor, um patamar de igualdade entre as partes envolvidas na relação de trabalho.¹⁹⁰”

¹⁸⁸ DALLEGRAVE NETO, José. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 2ª ed, São Paulo: LTr, 2007, p. 214.

¹⁸⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública Trabalhista: análise de alguns pontos controvertidos. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 24, n° 93, p. 161.

¹⁹⁰ SOUZA, Mauro César Martins de. **Responsabilidade Civil decorrente do Acidente do Trabalho – doutrina e Jurisprudência**. Campinas: Agá Júris, 2000, p.175.

O mesmo era defendido por Wilson Melo da Silva que entende ser a equidade, ao lado da paz social e do bem comum um dos grandes instrumentos que justifica a responsabilidade objetiva, já que os conceitos, tanto o do risco proveito como o do risco criado, são muito frágeis, requerendo algo mais sustentável para a aplicabilidade da reparação objetiva¹⁹¹.

Atualmente, o risco da atividade é encarado como uma atividade que exige, primeiramente prevenção, ao exigir do empregador as cautelas necessárias, e também a responsabilização ao prever a reparação de maneira objetiva, sem se perquirir da culpa.

O Ministério do Trabalho e Emprego, em suas normas regulamentares, impõe ao empregador a obrigação de identificar os riscos e corrigi-los antes de submeter o trabalhador. Estabelece uma obrigação preventiva no meio ambiente de trabalho.

A Constituição também obriga a atuação do Estado através do “princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal” na manutenção do meio ambiente do trabalho com o intuito de reduzir os riscos decorrentes do trabalho. Tal se encontra no art. 200, VIII da CRFB, que estatui competir ao SUS colaborar na manutenção do meio ambiente do trabalho¹⁹².

Em regra, a atividade é enquadrada como de risco pelo Ministério do Trabalho e Emprego em suas normas regulamentares, sendo que a NR -4 que fala sobre os serviços especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho, traz, em anexo, o quadro I, que determina o grau de risco da atividade para fins de elaboração do SESMET.

O quadro I da NR-4 é muito “radical” em sua classificação nos graus de risco da atividade, para ser utilizado com vistas à de reparação civil objetiva. Prevê que a atividade exercida em aluguel de objetos pessoais e domésticos (71.4) gera grau de risco 1, em descompasso com a conceituação que se tem dado ao risco (art. 927, parágrafo único do CCB), onde se estabelece que, para ser devida a indenização, o risco criado pelo exercício da atividade deverá ser maior que o risco normal do cotidiano.

¹⁹¹ SILVA, Wilson Melo. **Responsabilidade sem culpa e socialização do risco**. Belo Horizonte: Editora Bernado Alvarez, 1962, p.191 e 271.

¹⁹² BELFORT, Fernando José Cunha. **Meio Ambiente do Trabalho – competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 59.

Dessa forma, para que se possa determinar de maneira mais coerente quais as atividades que devem ser consideradas de risco para fins de indenização, o Ministério do Trabalho e Emprego deverá elaborar uma tabela caracterizando o risco de uma forma mais específica.

Na falta de uma norma que se aplique diretamente aos infortúnios, um acidente, ocorrido em uma prensadeira industrial, deverá ser classificado como decorrente da execução de atividade classificada dentro de um grau que seja compatível com o risco do Código Civil. Já um acidente ocorrido com um empregado de uma loja de sapatos, não estaria atrelado a risco, pois não há risco para integridade de outrem trabalhar como vendedor de sapatos.

Atualmente, com a falta de uma norma específica, a definição do que seria efetivamente uma atividade de risco tem sido muito subjetiva, confrontando até mesmo o princípio da segurança jurídica.

Podemos observar em alguns acórdãos o subjetivismo no julgamento do que seja atividade de risco.

Acórdão do Tribunal Regional de Minas Gerais:

EMENTA: AGRESSÃO FÍSICA A MOTORISTA DE EMPRESA DE TRANSPORTE URBANO POR PASSAGEIRO QUE SE RECUSARA A PAGAR A PASSAGEM - ACIDENTE DO TRABALHO - DANOS MORAIS - INDENIZAÇÃO DEVIDA. Trata-se de acidente de trabalho em que o motorista de coletivo urbano não abriu a porta da frente quando um passageiro queria descer sem pagar a passagem e, por tal motivo, foi por ele agredido fisicamente. Dados estatísticos publicados pela Fundação Oswaldo Cruz e pela Fundação Seade confirmam que o problema da segurança no transporte coletivo não é exclusivo de um ou outro Estado, mas revela o caos no setor, em patamar nacional. A "novidade" é que, além da violência, em si, os trabalhadores sofrem graves conseqüências em sua saúde, em face do medo, das tensões e *stress* a que são expostos em sua faina diuturna, a ponto de levá-los a um alto índice de licenças médicas por distúrbios psicológicos e psiquiátricos. A literatura internacional qualifica o transporte coletivo como alvo fácil e visado para assaltos, tanto pela presença de trabalhadores que manipulam dinheiro, fazem deslocamentos, atuam sozinhos (ou no máximo em duplas), em turnos da noite e em áreas dominadas pelo crime, mas ainda porque os ônibus podem ser roubados e empregados como meio de fuga. Outro dado de suma importância é que o espaço dos ônibus dificulta a ação da polícia, por colocar em risco a vida de todos que estão no seu interior. Os estudos apontam que o perfil dos agressores comumente é de jovens pobres e desempregados, que buscam dinheiro rápido para atividades de lazer, muitas vezes sequer sem antecedentes criminais. Ou seja, nem sempre os agressores têm o perfil "clássico" que intimida e gera a reação de proteção, o que demonstra que as agressões e assaltos independem do bairro por onde o ônibus trafega, sendo irrelevante que sua rota inclua, necessariamente, áreas conhecidas pela criminalidade, para que os trabalhadores e usuários do coletivo estejam em risco. Diante de tal quadro, embora não se possa negar a obrigação primária do Estado em garantir a segurança pública, não é mais

possível relegar **unicamente** a ele a responsabilidade pela segurança destes trabalhadores, até porque o art. 144 da Carta Magna estabelece que a segurança pública é dever do Estado, **mas responsabilidade de todos**, Estado e população. Dessarte, "*o fracasso da garantia não significa a inexistência do direito: suspensão de garantias, não pode significar supressão de direitos*" (**Juan Carlos Rébora**). Muito menos se pode utilizar a *meia-hermenêutica* constitucional dos direitos fundamentais para servir de argumento à exclusão dos direitos sociais. O próprio Estado Democrático de Direito tem como objetivos fundamentais constituir uma sociedade livre, justa e **solidária** (art. 3º, I), de tal modo que **a sociedade seja participativa e responsável** pelo processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão, não apenas ante o reconhecimento formal dos direitos individuais e sociais, mas também – e de forma especial – em face das desigualdades sociais, ora consubstanciada na hipossuficiência do trabalhador. A conclusão inevitável é a de que não se pode isentar o empresário de zelar pela vida de seus empregados, assim como da coletividade a que presta serviço, por força da responsabilidade social originária da sua própria capacidade financeira e criativa. Mister a busca e implantação de medidas preventivas de múltiplo alcance, objetivando melhorar a qualidade da segurança no trabalho para estes empregados, além do cumprimento eficiente da legislação trabalhista no que tange à saúde e segurança no trabalho e, principalmente, não abandonando à sua própria sorte (ou falta dela) tantos empregados e usuários de um meio de transporte simplesmente imprescindível para a vida urbana nos grandes centros. De tudo o que se expôs acima, impõe-se concluir que o setor do transporte coletivo urbano hoje é uma atividade de risco, o que deve atrair a aplicação do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil. Recurso a que se dá provimento (proc n° 00490-2007-142-03-00-2RO, relator Marcus Moura Ferreira.)

O acórdão em questão considerou a atividade de motorista de ônibus de linha, uma atividade de risco porque o Estado não consegue garantir a segurança de todos os membros de sua coletividade, querendo desta forma relegar ao particular a segurança pública.

O Judiciário estaria sugerindo que a empresa teria que ter em cada ônibus uma guarda própria para que continue a prestar um serviço de utilidade pública?

Seguindo a linha de pensamento de Lílíana Rossit¹⁹³, existe um direito, previsto num dispositivo constitucional num tom imperativo que diz que há um direito, que é de todos, relacionado a um dever, que é do Estado. Esse direito, não pode ser negado a ninguém, de modo que a estrutura estatal deve perseguir esse objetivo, permitindo que todos tenham segurança, tanto nas ruas como dentro de seus lares. Mas não só esse direito tem que ser garantido, todos os que garantam patamares mínimos da dignidade da pessoa humana, para que esta viva uma vida tranqüila e saudável.

¹⁹³ ROSSIT, Lílíana Allodi. **O Meio Ambiente de Trabalho no Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001, p.96.

Ora, não é possível se considerar de risco uma atividade exercida normalmente, onde o risco está em possíveis assaltos ou agressões por parte de terceiros.

Não se pode exigir, por exemplo, que o banco coloque um grupo de guardas armados para cuidar de um dever do Estado. Eles já colocam vigias e dispositivos de segurança visando o bem estar de seus funcionários.

Como foi explicitado anteriormente, o fato de ser um terceiro exclui, por si só, a responsabilidade objetiva do empregador.

Sob esse argumento de afastar a responsabilidade pelo fato de terceiro, a mesma turma, ou seja, primeira turma do Tribunal Regional de Minas Gerais, não se ajusta ao previsto no acórdão seguinte:

"a existência de assaltos freqüentes nas linhas de ônibus, todavia, (...) não leva a que se reconheça nexos de causalidade entre a conduta do agente causador do possível dano e a participação direta do empregador. Constitui-se o evento, em fato de terceiro. Lamentavelmente, o que resta à empregadora fazer, no momento, é comunicar o fato à autoridade policial, para que esta, sabedora dessas ocorrências, adote providências no sentido de inibir a repetição de tal prática" (RO 01558-2005-110-03-00-4, DJMG 13/02/2008, Convocado Emerson José Alves Lage).

O empregador não pode ter a obrigação de arcar com os custos decorrentes de uma atividade que não seja de risco, mas que por omissão do Estado de cumprir com seu dever constitucional, lhe seja imputada essa classificação.

O risco da atividade deve ser dentro do exercício da atividade como no acórdão do Tribunal Regional de São Paulo, que segue:

Acidente de trabalho. Atividade empresarial potencialmente perigosa ao empregado. Risco de dano. Responsabilidade objetiva do empregador. Na exurgência de acidente do trabalho derivado de atividade empresarial potencialmente danosa ao empregado, a culpa pelo infortúnio é do empregador, caracterizada a responsabilidade objetiva, nos termos dos artigos 927, § único, 932, III, c/c art. 933, todos do CC. 510/511). Infere-se cristalino que as atividades desempenhadas pelo autor traziam-lhe risco à higidez física, tanto assim que sofreu acidente que lhe custou parte dos dedos indicador e médio e anular da mão esquerda (Relatório Médico Pericial, fl. 26). A percepção do risco pode ser aferida se a atividade normalmente exercida pelo empregador (autor do dano) trouxe ao empregado um ônus substancialmente maior do que aos demais trabalhadores. Destarte, não importa se houve falha mecânica ou não; a responsabilidade do empregador, *in casu*, independe de culpa, é objetiva. Ainda que por outros fundamentos, ratifico a sentença (art. 927, 932, III, c/c art. 933, do CC). (Acórdão nº20070931164, relator: Rovirso A. Boldo)

As obrigações da empresa com higiene, saúde e segurança no trabalho estão previstas nas normas regulamentares do Ministério do Trabalho e Emprego, sendo também seu dever cuidar do bem estar dos seus funcionários, mas transferir ao empregador as obrigações do Estado com a segurança decorrente da violência das ruas, já é ampliar a responsabilidade do empregador usurpando suas obrigações.

Ocorre que os Tribunais vêm reiteradamente optando por transferir esse dever do Estado para as empresa, talvez como uma forma de socializar os prejuízos advindos da ineficiência do Estado.

Nessa mesma linha de conceituação da atividade de risco estão os acórdãos que começaram a defender que a atividade de bancário é uma atividade de risco pela falta de segurança que existe nas ruas. Por mais que o banco coloque seguranças, portas contra armas e tome outros cuidados, não poderá efetivamente cumprir com as obrigações do Estado, conforme acórdão, do Tribunal Regional do Rio Grande do Sul, abaixo colacionado.

A tudo se agrega que o banco, lidando com dinheiro, mantém atividade de risco e deve reforçar o seu sistema de segurança para proteger primordialmente a vida de seus empregados e clientes. Ademais, em razão da constante sofisticação no agir dos assaltantes, não pode se escudar apenas na segurança pública que é dever do Estado a todos os cidadãos para preservar seu patrimônio – o que seria incompatível com suas atividades-fins. Do contexto probatório, verifica-se que o sistema de segurança adotado pelo banco não foi suficiente para evitar o assalto ocorrido, não se podendo imputar culpa concorrente ou exclusiva ao reclamante. Acompanha-se a sentença enquanto conclui que a ausência de vigilância ostensiva no local, dever exclusivo do banco, foi o fator preponderante que expôs os empregados e clientes a risco previsível. Presente o dano, o nexo causal e a culpa na modalidade de negligência, está caracterizada a responsabilidade subjetiva do banco reclamado. (proc. nº02695-2005-252-04-00-0, relator: Hugo Carlos Scheuermann).

A conceituação do risco da atividade, conforme já defendemos, deve ser uma questão a ser enfrentada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (responsável pela elaboração das Normas Regulamentares de segurança e saúde no trabalho) e pelo legislador (responsável pela elaboração das leis), dentro de um critério de razoabilidade para que posteriormente possa ser utilizado de maneira mais objetiva, sem transferir a responsabilidade de um para outro e vice versa.

Sendo, efetivamente, a atividade exercida pelo empregado de risco para sua integridade física, qualquer acidente de trabalho típico daí decorrente deverá ser reparado a luz da responsabilidade civil objetiva.

No caso de ser uma atividade normal, de rotina, que não implique risco ao empregado, o acidente de trabalho no caso será indenizado com a comprovação da culpa patronal na linha da responsabilidade subjetiva.

Para encerrar, gostaríamos de deixar um pensamento de Liliansa Rossit como um convite a reflexão:

“Não se pode separar o homem trabalhador do homem social, como se fossem dois seres estanques, sem interligação. Destarte, é impossível alcançar qualidades de vida sem qualidade de trabalho e, do mesmo modo, não se pode atingir o meio ambiente equilibrado sem atentar para o meio ambiente de trabalho. Isto porque o ser humano passa a maior parte de sua vida no trabalho, justamente quando está na plenitude de suas forças mentais e físicas, de modo que o trabalho definirá seu estilo de vida, seus conceitos, sua atitude perante a vida, podendo determinar até sua morte. Não parece claro, então, que as condições de trabalho vão influir nas suas condições de vida?”¹⁹⁴

¹⁹⁴ ROSSIT, Liliansa Allodi. **O Meio Ambiente de Trabalho no Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001, p.98.

CONCLUSÃO

Nem sempre se constitui tarefa fácil estabelecer conclusões em um estudo que envolva um tema tão interessante e aberto à análise como o desenvolvido na presente dissertação.

Devemos esclarecer que não se pretendeu chegar a conclusões absolutas, mormente em se tratando de matéria controvertida e debatida por muitos, com importância fundamental para a preservação da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Procuramos nos manter fiel tanto quanto possível ao tema escolhido.

Além de todo o incansável debate que se trava a respeito desse tema, ele nos convida a reflexão.

Os acidentes do trabalho continuam acontecendo, muitos trabalhadores acabam incapacitados para o trabalho e outros morrem, no afã do empregador ter mais e mais, e vai ser assim, enquanto a sociedade não se erguer contra essas atitudes irresponsáveis por parte dos empresários.

Iniciamos o trabalho diferenciando o trabalhador do empregado, analisando seu ambiente laboral, com a questão da insalubridade, periculosidade e as atividades penosas.

Vimos que o acidente de trabalho engloba as doenças profissionais, os acidentes “in itinere” e os acidentes equiparados de acordo com o sistema normativo em vigor.

Conceituamos, classificamos e analisamos os conceitos de trabalho, dando ênfase ao acidente típico, que é o foco dessa dissertação.

A seguir passamos a analisar a responsabilidade civil, conceituamos, diferenciamos a responsabilidade subjetiva da objetiva, a responsabilidade contratual da extracontratual, demos uma breve pincelada na responsabilidade civil decorrente de atos lícito.

Dentro do capítulo da responsabilidade civil podemos constatar que a previsão da responsabilidade objetiva nas atividades de risco, é um avanço no nosso ordenamento jurídico, que veio para auxiliar os hipossuficientes que na maioria das vezes, não conseguiam se desincumbir do ônus de comprovar a culpa do empreendedor da atividade.

Passamos a analisar os pressupostos da responsabilidade civil e as excludentes de causalidade.

No terceiro capítulo defendemos a responsabilidade objetiva do empregador frente aos acidentes de trabalho ocorridos no âmbito da empresa quando a atividade normalmente desenvolvida implicar em risco para os direitos de outro.

Concluimos que diante do desenvolvimento da sociedade, e a preocupação com a dignidade da pessoa humana implicando numa maior preocupação com o trabalhador, deve-se adotar com regra a responsabilidade objetiva, pois se o empregador optou por desenvolver aquela atividade deve arcar com os riscos daí advindos.

O empregado não pode ficar exposto a qualquer probabilidade de acidente sem ter em contrapartida a segurança de que no caso da ocorrência do infortúnio, não ficará desamparado.

O empregador que se preocupa em manter um meio ambiente do trabalho hígido e seguro, tem uma probabilidade remota de ocorrência de acidentes, podendo desempenhar a sua atividade com mais tranquilidade.

Finalmente fizemos uma breve análise de como os tribunais estão conceituando as atividades de risco.

Enquanto que os Tribunais Regionais do Trabalho, ampliam o conceito do risco e aplicam a responsabilidade objetiva, o Tribunal Superior do Trabalho, numa atitude retrograda reduz o conceito de risco, em raras atividades e aplica a responsabilidade subjetiva, onde se o empregador não conseguir comprovar a culpa ou o dolo do empregador, não terá direito a reparação.

Essa questão é muito complexa e exige uma ampla discussão, tanto na doutrina como na jurisprudência.

Esse trabalho foi desenvolvido com grande alegria, e com o objetivo de servir de questionamento e consulta aos juristas que pretendem se aprofundar no assunto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFFONSO JÚNIOR, Carlos Morais. Acidentes de trabalho . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1211>>. Acesso em:05.01.2008.

AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade Civil**. 10ªed, Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6ªed., São Paulo: Saraiva, 2004.

BELFORT, Fernando José Cunha. **Meio Ambiente do Trabalho – competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Instituições Civis no Direito do Trabalho – curso de direito civil aplicado ao direito do Trabalho**. 3ªed, Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BÍBLIA SAGRADA, São Paulo:Editora Vozes.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ªed., São Paulo: Malheiros, 1997.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidentes do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

BUENO, Francisco Silveira. **Mini dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: FTD, 2000.

BUSCHINELLI, José Tarcísio Penteado. **Agentes Químicos e Intoxicações Ocupacionais. Saúde no Trabalho – Temas básicos para o profissional que cuida da saúde dos trabalhadores.** Coord. FERREIRA JUNIOR, Mario, São Paulo: Editora Roca, 2000.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral.** 3ªed, São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 2005.

CAIRO JÚNIOR, José. **O Acidente do Trabalho e a Responsabilidade Civil do Empregador.** 2ª ed, São Paulo, LTr, 2005.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho.** 3ªed. São Paulo:LTr, 2003.

_____, anotações efetuadas em sala de aula. FEMARGS. Março a dezembro de 2002.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. A responsabilidade do tomador de serviço na terceirização. **Revista LTr, Legislação do Trabalho**, vol. 70, n.6, São Paulo: LTr.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, e, LAZZARI, João Batista, **Manual de Direito Previdenciário.** 5ª ed, São Paulo: LTr, 2004.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho.** 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1981.

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

CHIARELLI, Carlos Alberto. **Trabalho na Constituição, Direito Individual.** Vol. I, São Paulo: LTr, 1989.

_____. **O Trabalho e o Sindicato – Evolução e Desafios.** São Paulo: LTr, 2005.

COSTA, José Maria da. As Obrigações Solidárias. **O Novo Código Civil – Estudos em Homenagem ao professor Miguel Reale**. Coordenadores: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva, MENDES, Gilmar Ferreira e FRANCIULLI NETTO, Domingos.

DAL COL, Helder Martinez. **Responsabilidade Civil do Empregador. Acidentes do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense. 2005.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 2ª ed, São Paulo: LTr, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2004.

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

DIREITO, Carlos Alberto Menezes e CAVALIERI FILHO, Sergio. **Comentários ao Novo Código Civil: Da Responsabilidade Civil, das Preferências e privilégios creditória**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DUARTE, Marina Vasques. **Direito Previdenciário**. 3ªed, Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da Responsabilidade Civil no Novo Código. **O Novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FERNANDES, Thaisy Perotto. **Ensaio sobre Arqueologia juslaboral: da Antiguidade aos vapores industriais**. Revista Direito Trabalhista e Previdenciário, Caxias do Sul, RS: Educs, 2007.

FIUZA, César. **Direito Civil – Curso Completo**. 9ªed, Belo Horizonte:Del Rey, 2006.

FREUDENTHAL, Sergio Pardal. **A Evolução da Indenização por Acidente do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. Vol. III, 4ª ed, São Paulo: Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9ªed. São Paulo: Saraiva, 2006.

HASSON, Roland. **Acidente de Trabalho e Competência – Conseqüência da Sucessão das Normas no Tempo**. Coleção Pensamento Jurídico – vol. VI, Curitiba: Juruá, 2002.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Lei Previdenciária Comentada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Responsabilidade e as Relações do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1998.

LANGER, Andre. **O conceito de trabalho em André Gorz**. Site <http://vinculando.org/brasil/conceito_trabalho/conceito_de_trabalho.html> acesso em 28/01/2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 10ª ed, São Paulo: Editora Método, 2006.

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

MAGANO, Octávio Bueno. **Lineamentos de Infortunistica**. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública Trabalhista: análise de alguns pontos controvertidos. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 24, nº 93.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 23ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2006.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2007.

_____. **Comentários a CLT**. 11ªed, São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à Lei Básica da Previdência Social**. 5ª ed. Tomo II; São Paulo: LTr, 2001.

MATIELO, Fabrício Zamproga. **Dano Moral, Dano Material e suas Reparações**. 4ªed, Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

MELO, Raimundo Simão de. Responsabilidade objetiva e inversão da prova nos acidentes de trabalho. **Revista LTr Legislação do Trabalho**. Ano 70, São Paulo:LTr, n° 1.

_____. **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**. 2ª ed, São Paulo: LTr, 2006.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito Privado**. 3ªed, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1984, volumes XXIII, LIII, LIV.

MONTEIRO, Antonio Lopes e BERTAGNI, Roberto Fleury De Souza. **Acidentes do Trabalho e Doenças Ocupacionais**. 3ª ed, São Paulo: Saraiva, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**.17ª ed, São Paulo: Editora Jurídico Atlas, 2005.

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

OLIVEIRA, Aristeu. **Manual Prático da Previdência Social**. 11ª ed. São Paulo: Atlas. 2003.

OLIVEIRA, José de. **Acidentes do Trabalho, Teoria, Prática e Jurisprudência**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. São Paulo: LTr, 1996.

_____. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. 3ªed, São Paulo: LTr, 2007.

PEREIRA, Alexandre Demetrius. **Tratado de Segurança e Saúde Ocupacional**. São Paulo: LTr, 2005.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. 8ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEDROTTI, Irineu Antonio. **Acidentes do Trabalho**. 3ª ed, São Paulo, Editora Universitária de Direito Ltda, 1998.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

ROCHA, Daniel Machado da, e, JUNIOR, José Paulo Baltazar. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3ªed. São Paulo: LTr, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, Responsabilidade Civil**. 19ªed, São Paulo: Saraiva, 2002, v.4.

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

RUSSOMANO, Mozart. **Curso de Previdência Social**. Rio de Janeiro, Forense, 1979.

RUFINO, Marco A. **Accidentes de Trabajo. Jurisprudência y doctrina seleccionadas**. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1990.

SAAD, Teresinha Lorena Pohlmann. **Responsabilidade Civil da Empresa – Acidentes do Trabalho**. 3ªed. São Paulo:LTr, 1999.

SAKO, Emília Simeão Albino. Ônus da prova nas ações de indenização por atos ilícitos praticados pelo empregador na relação de emprego ou de trabalho. **Revista LTr, Legislação Trabalhista**, ano 72, nº 2.

SALEM, Diná Aparecida Rossignoli e, SALEM, Luciano Rossignoli, **Acidentes de trabalho**, 2ª ed, São Paulo: IOB Thomson, 2005.

SANTOS, Leandro Luís Camargo dos. **Curso de Direito da Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2004.

SANTOS, Marcos Fridolin Sommer. **Acidentes do Trabalho entre a Seguridade Social e a Responsabilidade Civil. Elementos para uma teoria do bem-estar e da Justiça Social**. São Paulo: LTr, 2005.

SANTOS, Othon Zei Amaral. **Acidentes do Trabalho e suas implicações Jurídicas**. São Paulo: Lawbook Editora Ltda, 2000. Vol. 1.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2001.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962, vol. V.

SILVA, Wilson Melo. **Responsabilidade sem culpa e socialização do risco**. Belo Horizonte: Editora Bernado Alvarez, 1962.

SQUEFI, Ana Regina Pritoluky. Tomador de Serviço: Responsabilidade frente ao atual código civil e posição processual – Legitimação passiva. **Revista trabalho e ambiente** - Universidade de Caxias d Sul. vol.5, nº 8, (jan.jun.2007) Caxias do Sul, RS: Educus, 2007.

SOUTO, Daphnis Ferreira Souto. **Saúde no trabalho: uma revolução em andamento**. Rio de Janeiro: Ed. Senac Nacional, 2003.

SOUZA, Mauro César Martins. **Responsabilidade Civil decorrente do Acidente do Trabalho – doutrina e jurisprudência**. Campinas: Agá Júris, 2000.

STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação Jurisprudencial**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e Assistência Social. Legitimação e Fundamentação Constitucional Brasileira**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 6ª ed, São Paulo: Atlas, 2006, vol. 4.

VIANNA, Claudia Salles Vilela. **Previdência Social, Custeio e Benefícios**. São Paulo: LTr, 2005.

VIANNA, Segadas; SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio e TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 19ª. ed. São Paulo: LTR. 2000.

VIEIRA, Patrícia Ribeiro Serra. **A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito de Danos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VILLELA, Fábio Goulart. Responsabilidade Civil do Empregador no Acidente do Trabalho. **Revista LTr Legislação do Trabalho**. Ano 70, São Paulo: LTr, n°.6.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego – Estrutura legal e supostos**. 3ªed. São Paulo: LTr, 2005.

WALDVOGEL, Bernadette Cunha. **Acidentes de Trabalho: Os Casos Fatais A Questão da Identificação e da Mensuração**. Belo Horizonte: SEGRAC Editora, 2002.

http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html