



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

NILSON AMARAL SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES
DE TRABALHO**

**BARBACENA
2012**

NILSON AMARAL SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES
DE TRABALHO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Fernando Antônio Mont'alvao do Prado

**BARBACENA
2012**

NILSON AMARAL SILVA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NOS ACIDENTES
DE TRABALHO**

Monografia apresentada ao curso de graduação
em Direito da Universidade Presidente Antônio
Carlos de Barbacena, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Fernando Antônio Mont'alvao do Prado
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof. Esp. Marcos Sampaio Gomes Coelho
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof. Esp. Odete de Araújo Coelho
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

**BARBACENA
2012**

O fim do Direito é a paz; o meio de atingi-lo, a luta. O Direito não é uma simples idéia, é força viva. Por isso a justiça sustenta, em uma das mãos, a balança, com que pesa o Direito, enquanto na outra segura a espada, por meio da qual se defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma completa a outra. O verdadeiro Estado de Direito só pode existir quando a justiça brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança.

Rudolf Von Ihering

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso trata de um tema ainda muito discutido no Direito do Trabalho, a responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho. Doutrina e Jurisprudência analisam e debatem qual das espécies de responsabilidade civil deve ser considerada para avaliar a responsabilidade do empregador nos acidentes de trabalho: a aplicação da responsabilidade objetiva prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, ou a responsabilidade subjetiva prevista na Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXVIII. Discussão esta intensificada após a vigência do Novo Código Civil e da Emenda Constitucional n.45 de 2004. Desta sorte, mister se faz a conceituação de relação de emprego e de acidente de trabalho, e a abordagem da responsabilidade civil, quanto a seu conceito, natureza jurídica e pressupostos. Neste contexto, aborda-se das duas teorias, inclusive com demonstração de julgados dos Tribunais, analisando por fim a identificação e consistência de uma das teorias em detrimento da outra no cenário trabalhista atual do país.

PALAVRA-CHAVE: Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva, Direito do Trabalho, Acidente de Trabalho.

ABSTRACT

This work of completion is an issue still discussed in the Labor Law, the employer's liability in accidents at work. Doctrine and Jurisprudence analyze and discuss which of the species of liability should be considered to evaluate the employer's liability in accidents at work: the application of strict liability under the sole paragraph of Article 927 of the Civil Code, or subjective responsibility envisaged by the Constitution in Article 7, Paragraph XXVIII. Discussion intensified after this period of the New Civil Code and the Constitutional Amendment of 2004 n.45. This luck, mister becomes the concept of employment relationship and work accident, and liability approach, as its concept, legal and assumptions. In this context, we discuss the two theories, including demonstration of the trial courts, analyzing and finally the identification and consistency of one theory over another scenario in the country's current labor.

KEYWORD: Subjective and Objective Liability, Labor Law, Accident.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DOS ACIDENTES DE TRABALHO E DA RESPONSABILIDADE CIVIL	15
3 CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS IMPORTANTES	19
3.1 Relação de emprego.....	19
3.2 CONCEITO DE ACIDENTE DE TRABALHO E DOENÇA OCUPACIONAL	20
3.2.1 Acidente de trabalho típico.....	20
3.2.2 Doenças ocupacionais.....	21
3.2.3 Acidente do trabalho por equiparação	23
4 RESPONSABILIDADE CIVIL	27
4.1 Histórico da responsabilidade civil, conceito, finalidade e natureza jurídica.....	27
4.2 Elementos ou pressupostos da responsabilidade civil	31
4.2.1 Conduta humana	31
4.2.2 Dano	33
4.2.3 Nexo causal	35
4.2.4 Culpa.....	37
5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ACIDENTE DO TRABALHO	41
5.1 Espécies de responsabilidades	41
5.1.1 Contratual e extracontratual.....	41
5.1.2 Subjetiva e objetiva	42
5.2 Responsabilidade civil subjetiva	45
5.3 Responsabilidade civil objetiva	50
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	57
REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

O constante crescimento da economia do país, do destaque do Brasil dentre as grandes potências e organizações mundiais, o fortalecimento do mercado interno, se esbarra com o protecionismo das leis trabalhistas.

A conquista de uma maior proteção nas relações trabalhistas para a classe mais fraca- a dos empregados-, atualmente se depara com uma tendência de desaceleração, devido ao grande aumento do mercado capitalista interno e externo do país e da constante busca pelo aumento dos lucros pelas empresas/empregadores, objetivando o domínio do mercado na sua área de atuação.

Ainda se verifica o crescente número de acidentes de trabalho, mesmo com normas que estabelecem o uso de EPI's e multas que são aplicadas aos empregadores pelo não cumprimento delas.

O estudo da Responsabilidade Civil do Empregador pelo Acidente de Trabalho analisou as duas teorias discutidas a respeito da responsabilidade do empregador, quais sejam ,a teoria da responsabilidade subjetiva preconizada no art. 186 e 927, caput do Código Civil de 2002, e também no art. 7º, XXVIII da Constituição Federal, e a teoria objetiva prevista no novel diploma civilista em seu artigo 927, parágrafo único.

Neste prisma, inicia-se o trabalho tecendo a evolução dos acidentes de trabalho na legislação brasileira, destacando os avanços mais importantes e abordando a origem e evolução da responsabilidade civil, de forma desenvolver uma base de entendimento para apreciação do trabalho.

No terceiro capítulo, apresentam-se conceituações relevantes sobre acidente do trabalho e doença ocupacional, e também sobre relação de emprego, que são imprescindíveis para o raciocínio da matéria e delimitação da abrangência do presente estudo.

Posteriormente apresenta-se o instituto da Responsabilidade Civil, tecendo um breve histórico, conceituando-o e demonstrando seus pressupostos inclusive com a citação de exemplos.

No quinto capítulo aborda-se as duas teorias a respeito da responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho, apresentando os argumentos principais de cada a doutrina usados pelos estudiosos para a defesa de sua aplicação.

Ao final, ponderam-se os argumentos das duas teorias e chega-se a conclusão de que prevalece ainda hoje, a responsabilidade do empregador prevista na Constituição Federal/88.

2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DOS ACIDENTES DE TRABALHO E DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Como forma de embasamento e evolução do TCC importante se faz conhecer a origem e evolução dos acidentes de trabalho e da responsabilidade civil. Já se verificava na civilização egípcia, grega e romana referências ao trabalho e doenças, as informações que se tem, porém, são restritas pelo fato de que os trabalhos mais pesados nesta época eram executados por escravos, já que o trabalho era destinado às camadas mais baixas da sociedade, estas por sua vez não tinham a menor proteção.

Como destaca Costa (2006), o naturalista e escritor latino Plínio, em sua obra *Naturalis Historia*, após visitar galerias de minas, descreveu que os escravos utilizavam panos ou membranas de bexiga de carneiro no rosto para tentar evitar a poeira dos minerais.

A responsabilidade civil, por sua vez, teve origem no direito romano, tendo nascido misturada com a responsabilidade criminal, com a idéia de vingança privada, como previa a Lei das XII Tábuas. Posteriormente, com o advento da *Lex Aquilia*, foi introduzido o elemento subjetivo culpa, sendo a pena proporcional ao dano causado como meio de reparação. Assim surgiu o termo “responsabilidade aquiliana”, que refere-se a responsabilidade subjetiva, prevendo a necessidade do elemento culpa para que o agente causador do dano tenha o dever de repará-lo (GONÇALVES, 2011).

Com a Revolução Industrial no séc. XVIII, o surgimento das indústrias e a mecanização dos sistemas de produção, surgiram os trabalhadores industriais, que conviviam com péssimas condições de trabalho, sem ambiente e ferramentas adequados, sendo constantes e diários os acidentes de trabalho. Os trabalhadores começaram então a criar espécies de sindicatos visando melhorar as condições de trabalho, tendo também alguns movimentos mais extremos como o Ludismo, também conhecidos como “quebradores de máquinas”. Através dessas lutas surgiu o trabalho assalariado, a figura do patrão/empregador e mudanças sensíveis nas relações patrão-empregado.

Principiou-se então, a dar um sentido social, humano e jurídico no que concerne ao trabalho, criando-se regras de inter-relacionamento, onde o sentido protetivo do trabalhador começou a tomar corpo.

A Revolução Francesa (1789-1799), preparada para o estabelecimento de liberdades políticas, teve um papel preponderante, porque suprimiu uma série de injustiças sociais e, no

tocante aos trabalhadores, criando, inclusive, regras de indenização para as vítimas de acidentes do trabalho e evitando a exploração industrial, entre inúmeras conquistas que vieram a acontecer (BRANDÃO, 2009).

Ao final do século XVII, início do século XVIII, nos trabalhos de Bernardino Ramazzini (1663/1714) havido como pai e fundador da Medicina do Trabalho, é que se inicia a sistematização de algumas enfermidades que atacavam trabalhadores que desempenhavam idêntica tarefa laborativa. O livro que escreveu, *DE MORBIS ARTIFICUM DIATRIBA* (As Doenças dos Trabalhadores) é considerada obra clássica, verdadeiro ponto de partida na Medicina Ocupacional, refletindo o momento histórico das transformações da ordem social, política e econômica da Europa, precursoras da Revolução Industrial. A partir dele o ambiente de trabalho passou a ser estudado a fim de introduzir-se modificações visando proteger a integridade física do trabalhador, lançando-se, dessa forma, a base da engenharia de segurança do trabalho (BRANDÃO, 2009).

Consoante as conquistas e debates em relação ao trabalho, e os acidentes de trabalho nesta época, destaca-se em relação à Responsabilidade Civil, o seu aperfeiçoamento pelo direito francês. O Código de Napoleão trouxe o preceito básico da responsabilidade civil extracontratual, tendo como fundamento a culpa efetiva e provada (GONÇALVES, 2011).

No Brasil, a primeira lei que tratou dos acidentes de trabalho foi o Decreto nº 3.724 de 1919, que além de definir quais eram os acidentes de trabalho e garantir indenização para os operários e/ou seus familiares, delimitou em seu artigo 3º, quem era considerado operário para efeito da indenização, limitando a abrangência. Esta mesma norma em seu artigo 19 determinava que todo acidente de trabalho deveria ser comunicado a autoridade policial do local, pelo patrão, pelo próprio operário ou por qualquer outra pessoa, para a instauração do inquérito. Constituindo um avanço em relação ao Decreto nº 3.724 de 1919, foi expedido em 1934 o Decreto Legislativo nº 24.637, que dentre outras modificações, ampliou o rol de empregados beneficiários, passou a admitir-se como infortúnio do trabalho toda lesão corporal ou perturbação funcional, ou doença, produzida pelo trabalho ou em consequência dele. Passou a admitir também o acidente “in itinere”, ou de percurso, quando o empregador fornecesse condução ao trabalhador para ida e vinda do trabalho, e para garantir a execução das indenizações, estabeleceu em seu artigo 36 que os empregadores que não mantivessem contrato de seguro contra acidentes, ficavam obrigados a fazer um depósito na Caixa Econômica Federal ou no Banco do Brasil (MARTINS, 2011).

Porém, o Decreto-Lei 7.036, de 10.11.1944, é considerado por muitos como o marco da legislação acidentária no Brasil, e foi posteriormente regulamentado pelo Decreto nº

18.809, de 05.05.1945. Esta legislação inovou com a admissão do instituto das “concausas”, passando a estar caracterizado o acidente, ainda quando não fosse ele a única causa da morte ou da perda ou redução da capacidade do empregado, bastando que entre o evento e a morte ou incapacidade houvesse uma relação de causa e efeito (artigo 3º do Decreto 7.036 de 1944).

Em 1976 foi editada a Lei nº 6.367, confirmando que o seguro obrigatório contra acidentes de trabalho dos empregados do regime de previdência social seria realizado pelo Instituto Nacional de Previdência Social (MARTINS, 2011).

Com a edição da Constituição de 1988, criou-se a Seguridade Social, que determinou o financiamento da Previdência Social pela sociedade através das contribuições. Posteriormente, em 1991 foi editada a Lei 8.213 que dispõe sobre os planos de previdência e em alguns artigos estabelece quais são os acidentes de trabalho e as doenças ocupacionais. Esta lei prevalece até os dias atuais com algumas modificações por leis ulteriores.

3 CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS IMPORTANTES

Após traçar de maneira sucinta, no capítulo anterior, a evolução da legislação acidentária, e destacar a origem da Responsabilidade Civil, como forma de enriquecimento informativo sobre o assunto abordado no presente trabalho, relevante se faz conceituar os tópicos: relação de emprego e acidentes de trabalho; de forma a demonstrar a abrangência do trabalho apresentado.

3.1 Relação de emprego

Para o presente trabalho será considerada a relação de emprego, que é uma espécie de relação de trabalho, e possui natureza contratual por ser gerada pelo contrato de trabalho, assim elucidado pela desembargadora Barros (2011). Corresponde então a uma prestação de serviço subordinado por uma determinada pessoa física.

Dentro da relação de emprego destacamos: o empregador, o empregado e o contrato de trabalho, que são definidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas nestes termos:

Art. 2 – Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Art. 3 – Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Art. 442 – Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

A partir dos conceitos de empregador e empregado determinados pela Consolidação das Leis Trabalhistas e acima elencados, conseguimos extrair os pressupostos que caracterizam a relação de emprego e a difere de eventual relação de trabalho, quais sejam: prestação de trabalho efetuada com pessoalidade pelo trabalhador, prestação efetuada com habitualidade, com onerosidade e com subordinação jurídica.

A expressão “efetuada com pessoalidade pelo trabalhador” revela que a prestação de serviços se dá por uma pessoa física, e sua contratação leva em consideração habilidades e características pessoais, pois os bens tutelados pelo Direito do Trabalho são: a vida e a saúde, a integridade moral e física, o bem estar, o lazer etc., que são dirigidos às pessoas naturais.

Já a habitualidade ou não-eventualidade diz respeito a permanência em relação à prestação laboral, e não à sua continuidade, pois, o serviço executado pelo empregado, mesmo que descontínuo, será caracterizado como habitual ou não-eventual, desde que esteja inserido nos fins normais da empresa (BARROS; DELGADO, 2011).

A onerosidade por sua vez está ligada a meta da subsistência humana, é a contraprestação recebida pelo trabalhador pelo serviço realizado, pela locação da sua força de trabalho.

Dentre os elementos da relação de emprego, o mais importante é a subordinação jurídica, eis que o “trabalho subordinado é o objeto do contrato regulado pelo Direito do Trabalho” (BARROS, 2011, p.209). A subordinação está ligada ao comando, direção de um ponto superior; o contratante define o modo da prestação, o tempo, horário de entrada e saída.

Todos estes pressupostos são fatos que ocorrem nas relações de emprego e existem independentemente do Direito, e como destaca o ilustre ministro Maurício Godinho Delgado (2011, p. 280), “não são portanto, criação jurídica, mas simples reconhecimento pelo Direito de realidades fáticas relevantes”.

3.2 CONCEITO DE ACIDENTE DE TRABALHO E DOENÇA OCUPACIONAL

O presente trabalho tem como tema a responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho, sob a análise da teoria objetiva e da teoria subjetiva, no enfoque do acidente de trabalho típico e nas doenças ocupacionais.

Sendo o acidente de trabalho o fato gerador do direito a se pleitear indenização, fundamental se faz a sua conceituação.

3.2.1 Acidente de trabalho típico

A Lei 8.213/91 traz o conceito de acidente de trabalho:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação

funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

É conceito de acidente de trabalho típico, que se dá no exercício do trabalho face à ocorrência de fato súbito e violento, provocado por uma causa exterior, ou seja, o que ocorre com trabalhadores, que no exercício de suas atividades, prestam serviço à empresa.

Como destaca Martins Gamba (2010), do conceito legal de acidente típico de trabalho extraímos requisitos necessários para a sua ocorrência:

- a) evento danoso: evento súbito, inesperado, externo ao trabalho e traumático;
- b) decorrente do exercício do trabalho a serviço da empresa: exige-se que o evento seja oriundo do trabalho prestado para o empregador, ou seja, é necessário que haja uma relação de causa e efeito, conhecida como nexo causal;
- c) provoque lesão corporal ou perturbação funcional: se não houver uma lesão física ou psíquica do trabalhador, não se terá o acidente do trabalho. Lembrando que a manifestação da lesão poderá ocorrer de modo tardio, mas com nexo causal com o acidente ocorrido;
- d) cause a morte ou a perda da capacidade para o trabalho: é necessária a morte ou a perda ou redução, temporária ou permanente, da capacidade para o trabalho. Não se exige que esta perda ou redução seja instantânea.

Vale ressaltar que os acidentes que não causem lesões e as lesões sofridas pelo empregado em atividades extra-laborais não são considerados acidentes do trabalho.

3.2.2 Doenças ocupacionais

Os estudos sobre as doenças ocupacionais remontam à Antiguidade, pois Hipócrates constatou à sua época, que a manipulação do chumbo nas minas, contaminava os trabalhadores; e Aristóteles, que descrevera doenças dos corredores (BRANDÃO, 2009; MANHABUSCO, 2010).

A principal obra porém, que destacou a relação entre trabalho e doença, como já mencionado na introdução deste trabalho, foi o livro de Bernardino Ramazzini, intitulado *De Morbis Artificum Diatriba*, datado de 1700. A partir daí os estudos sobre o tema não pararam mais, é claro influenciados pelos pensamentos e realidades de cada época.

A Lei 8.213/91, trouxe, além da conceituação legal do acidente de trabalho em sentido estrito, as doenças ocupacionais, sendo estas gênero, das quais são espécies a doença profissional e a doença do trabalho, equiparando-se então aos acidentes do trabalho.

Estão assim disciplinadas na Lei 8.213/91:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

- I- doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;
- II- doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

As doenças ocupacionais se diferem do acidente do trabalho por não decorrerem de um fato abrupto, mas de um progressivo desencadeamento. Segundo doutrina atual as principais diferenças entre o acidente-tipo e as doenças ocupacionais são o fato de que no acidente-tipo verifica-se a subaneidade da causa, o resultado imediato, de causa externa, podendo ser provocado intencionalmente; enquanto que nas doenças o que se destaca é a progressividade da causa e a mediatidade do resultado, pelo fato de serem elas oriundas de um processo interno, lento e gradual, embora se desencadeie num momento certo (BRANDÃO, 2009).

As doenças profissionais, definidas no inciso I do artigo acima transcrito, também conhecidas por ergopatias ou doenças profissionais verdadeiras, são aquelas caracterizadas pela peculiaridade no exercício de determinada atividade, ou seja, são típicas de algumas atividades e profissões. Como, em regra são causadas por agentes físicos, químicos ou biológicos característicos de determinadas funções, essas atividades são reconhecidas pela Previdência Social como insalubres; sendo assim, o nexo de causalidade, caso ocorra o acidente, é presumido (MANHABUSCO G.; MANHABUSCO J., 2010).

Como exemplos de doenças peculiares de certas profissões, destacam-se, entre outras, a Lesão por Esforço Repetitivo (LER), também designada por Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho (DORT), que geralmente se manifesta nos digitadores; a Perda Auditiva Induzida por Ruído (PAIR), que acomete as telefonistas; a pneumonite química, intoxicação provocada pelo contato com magnésio; cita-se também o

caso de empregado de mineradora que, trabalhando exposto ao pó de sílica, acaba por contrair silicose.

Já a doença do trabalho, também chamada de mesopatia ou doença profissional atípica, é aquela que surge pela forma em que o trabalho é prestado e com ele se relaciona diretamente, ou que surge pelas condições específicas do meio ambiente de trabalho. Nestes casos, ” o trabalho age como fator de risco, contribuindo ou adicionando causas a doenças não específicas” (MANGUALDE, 2008, p.21); ou o trabalho pode também agir como agravante das condições latentes de doenças não específicas, por isso, na doença do trabalho não se presume o nexo causal, pois, podendo ela ser desencadeada por qualquer atividade, não se verifica vinculação direta a determinada profissão. Assim, se faz necessária a comprovação do nexo causal por meio de prova pericial, testemunhal, dentre outras.

Theodoro Júnior (1987 *apud* MANHABUSCO G., MANHABUSCO J., 2010, p.36) conceitua doenças do trabalho “como doenças comuns, que, no entanto, numa determinada hipótese, foram, excepcionalmente, geradas pelas condições momentâneas de trabalho”.

Como exemplo a bronquite asmática, que pode acometer qualquer pessoa de forma e causa genérica, porém podendo se caracterizar em risco para o trabalhador que exerce atividade sob condições especiais.

Ressalta-se que, do conceito de doença do trabalho se excluem expressamente as doenças degenerativas, as inerentes a grupo etário, as que não produzem incapacidade laborativa, as doenças endêmicas adquiridas por habitantes de regiões em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que resultou de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho conforme esclarece o parágrafo primeiro do art. 20 da Lei 8.213/91. As doenças degenerativas e inerentes ao grupo etário independem do fator laboral e podem aparecer quando o trabalhador esteja desempregado ou aposentado.

3.2.3 Acidente do trabalho por equiparação

O legislador, além de definir o acidente-típico ou tipo de trabalho, e as doenças ocupacionais considerando-as acidente do trabalho, decidiu também abranger outros infortúnios para equipará-los aos acidentes do trabalho. Ressalta-se que nestes casos a ocorrência do infortúnio está indiretamente relacionada ao trabalho.

Os acidentes por equiparação estão enumerados na Lei 8.213/91, em seu Artigo 21, porém o presente estudo se delimita à apresentação das concausas que estão descritas no inciso I do referido artigo, e aos chamados acidentes *in itinere*, considerando os acidentes ocorridos no percurso do empregado da sua residência para o trabalho ou do trabalho para sua residência, estando estes, elencados no inciso IV alínea d do citado artigo:

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

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

IV – 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.

As concausas ou causas concorrentes são aquelas que não estão ligadas à atividade laborativa mas que concorrem com uma causa vinculada ao trabalho, gerando um resultado danoso. Verifica-se na existência, pelo trabalhador, de uma pré-disposição a desenvolver certa doença, o que, para a maioria dos doutrinadores, torna difícil a caracterização como acidente do trabalho, por parte dos médicos-peritos.

A doutrina moderna classifica as concausas em prévias, concomitantes e supervenientes.

As concausas prévias se caracterizam por serem aquelas nas quais o trabalhador apresenta uma predisposição para a doença, fazendo necessário para a sua caracterização, que o acidente seja incapaz de produzir o dano ao trabalhador, de forma isolada. Como exemplifica Brandão (2009, p.173) “trabalhador que é portador de grave hipertensão arterial e que, atuando numa fundição junto aos fornos, em trabalho pesado e em elevadas temperaturas, tem agravada a patologia hipertensiva, conduzindo-o à morte”.

Concausas concomitantes ou simultâneas seriam aquelas nas quais há um sincronismo com o evento danoso, ou seja, os sintomas da enfermidade coincidem com o momento do acidente. Segundo Magano (1974 *apud* MARTINS, 2011, p.417), seria o caso de um trabalhador que, acometido de mal súbito, cai de um andaime, morrendo em consequência.

Já as concausas supervenientes são aquelas surgem após o desencadeamento do evento danoso e refletem consequências advindas dele. Elas agravam os efeitos do acidente.

Exemplo clássico é o caso de uma infecção hospitalar contraída pelo trabalhador após a realização de uma cirurgia ocorrida em virtude de acidente do trabalho.

Os acidentes *in itinere* por sua vez se caracterizam por serem aqueles que ocorrem com o empregado quando do seu deslocamento da sua casa para o trabalho ou do local do trabalho para a sua casa ao fim do expediente. Parte da doutrina exige que para a caracterização do acidente este trajeto tem de se consubstanciar num itinerário habitual ou rotineiro, mas para outra parte da doutrina, não se pode interpretar esta regra de forma rígida, pois o desvio de percurso pode ocorrer, por exemplo, caso o empregado perca o ônibus que habitualmente usava para se deslocar ao trabalho e for obrigado a fazer outro trajeto para chegar ao local de trabalho dentro do horário estipulado. Entendimento, porém que não resta discussões por parte da doutrina, é que, nos acidentes *in itinere* não há que se falar em indenização pelo empregador, a não ser que se configure a sua culpa, com a demonstração do dano, o nexo causal e o ato ilícito do empregador; ressalta-se no entanto que haverá a cobertura do seguro previdenciário.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL

Para se chegar à abordagem das duas teorias sobre a responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho, objeto do presente trabalho, imperioso se faz uma descrição sobre o histórico da responsabilidade civil, seu conceito, finalidade e natureza jurídica, além, é claro, da abordagem dos seus elementos básicos para a caracterização da responsabilidade.

4.1 Histórico da responsabilidade civil, conceito, finalidade e natureza jurídica

Nos tempos mais remotos da humanidade o dano a outrem provocava uma reação instintiva e espontânea do ofendido, pois até então não se existiam regras, verificava-se pois, a vingança privada. Sucedeu-se à vingança privada, a Lei das XII Tábuas editada pelos romanos, que veio determinar em quais casos seriam possíveis a vingança com as próprias mãos, mas grande marco desta lei foi o surgimento da composição entre ofensor e vítima, com estipulação de valores para cada caso.

Com o surgimento da Lei Aquília, porém, é que se verifica o surgimento do elemento culpa como fundamento para a reparação do dano. O elemento “culpa”, também permitiu a diferenciação entre a Responsabilidade Civil e Responsabilidade Penal.

Lima (*apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2005, p.12) assim descreve a transformação da Responsabilidade Civil dos tempos remotos a era romana:

Partimos, como diz Ihering, do período em que o sentimento de paixão predominava nos direito; a reação violenta perde de vista a culpabilidade, para alcançar tão somente a satisfação do dano e infligir um castigo ao autor do ato lesivo. Pena e reparação se confundem; responsabilidade penal e civil não se distingue. A evolução operou-se, conseqüentemente, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa e diferenciar a responsabilidade civil da penal. E muito embora não tivesse conseguido o direito romano libertar-se inteiramente da idéia do delito privado, engendrando uma ação penal, viu o domínio de sua aplicação diminuir, á vista da admissão, cada vez mais crescente, de obrigações delituais, criando uma ação mista ou simplesmente reipersecutória. A função da pena transformou-se, tendo por fim indenizar, como nas ações reipersecutórias, embora o modo de calcular a pena ainda fosse inspirado na função primitiva da vingança; o caráter penal da ação da lei Aquília, no direito clássico, não passa uma sobrevivência.

O direito francês, com o passar dos tempos, estabeleceu princípios que culminaram por abandonar o critério de enumeração de casos de composição obrigatória criado pelos romanos. Foram os franceses também os responsáveis pela noção de culpa *in abstracto* e a diferenciação entre a culpa delitual e a culpa contratual.

Com a evolução da vida em sociedade, o aumento populacional nos centros urbanos, a produção de bens em grande escala, o aumento de tecnologia, a desigualdade econômica, o surgimento do sentimento de solidariedade social; não era mais suficiente a teoria da culpa para explicar o dever de reparação. Surgiram então várias teorias tendentes a propiciar maior proteção às vítimas, destacando-se a teoria baseado no risco criado, que consagra a responsabilidade independente de culpa, mormente conhecida como Responsabilidade Objetiva.

No Brasil, com a independência da jurisdição civil e da criminal, surgiu em 1916, o Código Civil Brasileiro, que em relação a responsabilidade civil, adotou a teoria subjetiva, a qual se precede, para a configuração do dever de indenizar, a existência de culpa ou dolo por parte do causador do dano; com alguns casos previstos, com a presunção de culpa do agente causador do dano.

O atual Código Civil Brasileiro vigente, editado em 2002, se manteve fiel à teoria subjetiva conforme se verifica nos seguintes artigos, *in verbis*:

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

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

Considerando porém, a realidade da sociedade brasileira, verificou o legislador, que a responsabilidade fundada exclusivamente na idéia de culpa, se mostrava insuficiente, adotando assim, em outros dispositivos e em leis esparsas, os critérios da responsabilidade objetiva e da culpa presumida (GONÇALVES, 2011), conforme se constata no seguinte artigo do Código Civil:

Art. 936 – O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

A palavra responsabilidade tem sua origem no termo latim *respondere*, que consiste na idéia de garantia da restituição ou compensação; o termo *respondere* por sua vez, tem origem na expressão *spondeo*, que se tratava de uma obrigação contratual no direito romano, na qual o devedor se vinculava ao credor nos contratos verbais de forma solene.

A responsabilidade civil surgiu como meio de restaurar a harmonia e o equilíbrio jurídico-econômico existente na vida em sociedade e nas relações interpessoais, que fora abalado pela ocorrência de algum dano material ou moral. A convivência harmônica em sociedade, na qual impera a paz social, exige dos indivíduos certos comportamentos e abstenções, quando alguém causa dano a outrem surge um sentimento comum na sociedade, de que este mal não deve ser relevado, mas reparado (MANGUALDE, 2008), daí a idéia de contraprestação e reparação de dano expressa pela *responsabilidade*.

Vários são os conceitos sobre a Responsabilidade Civil, todos porém com a idéia de reparação do dano causado, que nasce de uma ação ou omissão de uma pessoa que acaba interferindo na esfera jurídica de outra, como define Cairo Júnior (2006 *apud* MANHABUSCO G., MANHABUSCO J., 2010, p.44):

A responsabilidade civil representa o dever de ressarcir ou de compensar, imposto àquele que, por ação ou omissão, por fato próprio, de terceiro, ou de coisas dele dependentes, provoque a diminuição ou alteração no patrimônio material ou moral de alguém.

No instituto da reparação civil podemos destacar três principais objetivos, quais sejam: a compensação do dano à vítima, a punição do ofensor, e a conscientização social ou a desmotivação social da conduta que ocasionou lesão. Vislumbra a compensação da vítima com o retorno ao status quo ante, com a reposição do bem perdido sempre que possível, ou uma importância equivalente quando não seja mais possível a restituição do bem; a prestação imposta ao ofensor, serve de punição, atingindo também a sociedade, pela sua publicidade, de modo a educar e desestimular a prática de tais atos, que não serão tolerados, de modo a persuadir o ofensor a não mais praticá-los e a manter a harmonia da vida em sociedade.

Vale ressaltar que a responsabilidade civil se difere das demais responsabilidades por suas finalidades; por exemplo, a responsabilidade penal tem como motivação a punição do autor de dano praticado contra ordem de direito público já estabelecida à sua época, lesando interesse da sociedade e se limita à figura do ofensor, tendo caráter pessoal e intransferível. Já

na responsabilidade civil, verifica-se que o interesse diretamente lesado é o privado, e que nem sempre o causador do dano é que irá repará-lo, vigorando na responsabilidade civil o ideal da justa reparação e do equilíbrio entre o dano e a indenização.

Nesse sentido tem-se a definição:

Responsabilidade Civil é a expressão usada na linguagem jurídica para diferenciá-la de outros tipos de responsabilidade, como a criminal, a administrativa, a trabalhista, etc. Designa responsabilidade civil o dever de reparação do dano injustamente causado a outrem, como provém da velha máxima romana inserta no *neminem laedere* (não lesar a ninguém). A responsabilidade civil é o tipo de responsabilidade que se apura para que se possa exigir a reparação civil como pena imposta ao agente ou responsável pelo ato ilícito com a indenização do dano ou ressarcimento das perdas ou prejuízos trazidos à pessoa vitimada pela ato ou omissão de alguém. A reparação civil é o resultado da responsabilidade civil por dano de qualquer espécie com relação ao mal causado pela ofensa à pessoa ou à coisa. É a reparação, no mundo moderno, sucedâneo à antiga satisfação da vítima pela vingança ou, como fixava a Lei das XII Tábuas, a retribuição do mal pelo mal. (MELO, 2006, p.149)

Mas apesar da diferença entre a responsabilidade civil e as demais modalidades de responsabilidade, averigua-se uma interdependência em relação à esfera penal, pois a decisão criminal interfere na esfera civil quando a existência do fato ou a sua autoria estiverem decididas criminalmente, como relata o artigo transcrito:

Art. 935 – A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Ou seja, caso a decisão na esfera criminal negue o fato e/ou a autoria, impede o questionamento no juízo cível; se a decisão porém, se apoiar em ausência ou insuficiência de provas, resta pois, o ilícito civil.

Quanto a natureza jurídica da responsabilidade civil, alguns doutrinadores defendem que a natureza jurídica é dúplice, sendo ela reparatória e sancionatória, outros porém, como Raimundo Simão de Melo, incluem neste rol o desestímulo e a prevenção.

4.2 Elementos ou pressupostos da responsabilidade civil

Independente da posição doutrinária quanto à natureza jurídica da responsabilidade civil, é certo que a responsabilidade civil surge com a ocorrência de um dano, e sua finalidade é reparar o dano patrimonial e compensar o dano extrapatrimonial. Imperioso se faz então discorrer sobre os elementos da responsabilidade civil, quais sejam: a conduta, o dano ou prejuízo, o nexo causal e a culpa, estando esta última, para a responsabilidade objetiva, implícita, ou seja, desnecessária se faz a prova de sua existência. Considerando a espécie responsabilidade objetiva, o elemento culpa passou a ser tratado pela doutrina como elemento accidental – devido à falta de generalidade.

4.2.1 Conduta humana

A conduta humana é imprescindível para a configuração/caracterização da responsabilidade civil, somente podendo ser civilmente responsabilizado o homem ou a pessoa jurídica por ele formada (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011).

A voluntariedade se define como a principal característica da conduta humana consciente, ou seja, exige-se um agente que tenha discernimento e consciência do que faz com a liberdade de escolha que possui. Vale ressaltar que o termo *voluntariedade* se refere à consciência do que se está fazendo, e não necessariamente, à intenção de causar dano. Nesse sentido cita-se:

A voluntariedade da conduta não se confunde com a projeção da vontade sobre o resultado, isto é, o querer intencional de produzir o resultado; de assumir o risco de produzi-lo; de não querê-lo mas, ainda assim, atuar com afoiteza, com indolência ou com incapacidade manifesta. O querer intencional é matéria atinente à culpabilidade *lato sensu*. (STOCO, 2004, p.131)

Tanto na responsabilidade subjetiva, quanto na responsabilidade objetiva, esta voluntariedade representa a capacidade de autodeterminação do agente, configurando o conhecimento dos atos materiais praticados e não necessariamente o conhecimento da ilicitude do ato.

A conduta humana calcada na voluntariedade poderá ser positiva ou negativa, ou seja, se fundar em uma ação ou omissão.

A conduta positiva traduz-se por um fazer, um agir do agente, que se concretiza, como por exemplo, a determinação do patrão para que o empregado pratique ato para o qual não foi devidamente treinado.

A conduta negativa é a ausência do *facere*, com a presença da voluntariedade da conduta para o reconhecimento da responsabilidade civil; é a omissão voluntária à prática de um ato que, se levado a efeito, possivelmente, teria evitado um dano. Como exemplo na relação de emprego, cita-se o patrão que se abstém ao fornecimento dos equipamentos de proteção individual adequados ao mister laboral de seus colaboradores.

Maria Helena Diniz assim esclarece o entendimento acerca da conduta negativa:

A omissão é, em regra, mais freqüente no âmbito da inexecução das obrigações contratuais. Deverá ser voluntária no sentido de ser controlável pela vontade à qual se imputa o fato, de sorte que excluídos estarão os atos praticados sob coação absoluta; em estado de inconsciência; sob o efeito de hipnose; delírio febril; ataque epilético, sonambulismo, ou por provocação de fatos invencíveis como tempestades, incêndios desencadeados por raios, naufrágios, terremotos, inundações etc. (DINIZ, 2003, p.40)

A conduta humana danosa ensejadora da responsabilização nem sempre estará acompanhada da ilicitude, como no ressarcimento previsto no parágrafo 3º do art.1.313 do CC/02, quando o vizinho, ao usar de seu direito de adentrar no prédio alheio vier a causar dano. Como exemplo de responsabilidade por dano resultante de ato lícito, por motivo de interesse público, tem-se a indenização devida por expropriação; e de responsabilidade por danos resultantes de ato lícito por motivo de interesse privado, temos o ato praticado em estado de necessidade. Percebe-se nestes casos que, a atuação lícita do infrator gerou o dever de reparar o dano, mesmo estando ele, amparado pelo direito. Destaca-se que a responsabilização civil por ato lícito depende sempre de norma legal que a preveja, haja vista que em caráter geral, a antijuridicidade acompanha a ação humana causadora do dano reparável.

A ação e a omissão humana voluntária, são condutas típicas de dolo, pois apresentam em seu núcleo o elemento volitivo, ou seja, o querer. O ato de vontade aí, reveste-se de ilicitude, na transgressão de um dever. Para que haja imposição do dever de indenizar, a atuação lesiva deve ser contrária ao direito, ilícita ou antijurídica. Para Rodrigues (1975 apud GONÇALVES, 2011, p.59), a ação ou omissão do agente, que dá origem à indenização, geralmente decorre da infração de um dever, que pode ser legal (disparo de arma em local

proibido), contratual (venda de mercadoria defeituosa, na prazo da garantia) e social (com abuso de direito: denúncia caluniosa).

Dentro da relação patrão e empregado, a doutrinadora Maria Helena Diniz assevera que o patrão é obrigado a indenizar acidente de trabalho sofrido pelo empregado, se tiver concorrido culposa ou dolosamente para sua produção, sem que se possa dizer, com certeza, que praticou ato ilícito.

4.2.2 Dano

O segundo elemento ou pressuposto da responsabilidade civil é o dano ou prejuízo, pois sem dano não há o que reparar, e imputar a alguém o dever de indenizar sem a existência de dano caracteriza enriquecimento sem causa.

Da análise dos variados conceitos de dano, por parte da doutrina civilista, é possível se chegar a um núcleo do que seja o dano como requisito imprescindível da responsabilidade civil: lesão a um interesse jurídico tutelado, podendo ser este interesse patrimonial ou extrapatrimonial, causado pelo infrator, por meio de uma ação ou uma omissão.

Segue o conceito elaborado por Melo (2006, p.162):

O dano é o objeto da responsabilidade civil, sem dano, não há falar em responsabilização do agente causador de um ato ilícito ou não. O ato ilícito, com efeito, é elemento constitutivo, na teoria subjetivista, do dever de indenizar, pelo que, comete-o quem viola direito e causa dano a outrem. Assim, se o elemento subjetivo da culpa é o dever violado e a responsabilidade é uma reação provocada pela infração a um dever preexistente, de outro lado, embora tenha havido violação de um dever jurídico, mesmo com culpa ou dolo por parte do infrator, somente nascerá à obrigação de indenizar, pela responsabilidade civil, se ficar comprovada a existência de um dano concreto.

O dano é requisito indispensável para a caracterização da responsabilidade, seja ela contratual ou extracontratual, seja ela objetiva ou subjetiva. Observa-se então que existe responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva), porém não existe responsabilidade sem dano.

O dano classifica-se em patrimonial ou material, e em moral ou extrapatrimonial; sendo que dentro do dano patrimonial se encontram as modalidades do dano emergente e do lucro cessante. O dano moral, por conseguinte, se configura pela lesão a direitos personalíssimos como a liberdade, a honra, a integridade moral e intelectual, ou seja, são bens

de foro íntimo da pessoa. Enquanto o dano material só afeta o patrimônio do ofendido, o dano moral ofende-o como ser humano.

Exigem-se porém, alguns requisitos para que o dano seja indenizável, quais sejam: a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa; a certeza do dano; a subsistência do dano. Pelo primeiro requisito se extrai a obrigatoriedade do dano atingir um bem jurídico tutelado pertencente a um sujeito de direito, destacando aí que o Superior Tribunal de Justiça, há tempos entendeu cumuláveis as indenizações por danos materiais e morais oriundas do mesmo fato.

No que tange ao segundo requisito, conclui-se que somente o dano efetivo e certo é passível de indenização, ou seja, não pode ele ser mera possibilidade, ser abstrato ou hipotético.

A subsistência do dano como terceiro requisito, se verifica quando não houve por parte do ofensor a reparação espontânea do dano, até o momento de sua exigibilidade em juízo.

O dano patrimonial ou material se consubstancia na lesão que causa perda ou deterioração, total ou parcial, de bens materiais pertencentes à vítima, sendo então, bens economicamente apreciáveis, abrangendo o dano emergente e o lucro cessante. O dano emergente é o efetivo prejuízo experimentado pela vítima, é a diminuição de seu patrimônio; revela-se neste caso, não existir dificuldade em estabelecer o desfalque patrimonial. Lucro cessante se revela por ser a perda de um ganho esperado, ou seja, o que razoavelmente se deixou de ganhar em razão do evento danoso.

O dano material pode também atingir a própria pessoa, como se percebe nas lesões corporais decorrentes de acidente de trabalho.

O dano moral, representado pela lesão de interesses extrapatrimoniais, é a ofensa aos sentimentos afetivos da pessoa, à sua intimidade e decoro, ao bom nome, à dignidade da pessoa humana etc., que cause aflição, angústia, desgosto, vexame à vítima. Revela-se então pela dor experimentada pelos pais quando da morte violenta do filho, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriado (GONÇALVES, 2011).

Dentro do dano moral, observamos o dano moral direto, que se caracteriza por uma lesão específica de um direito extrapatrimonial, como os direitos da personalidade; e também o dano moral indireto que se consubstancia em uma lesão específica a um bem ou interesse de natureza patrimonial, mas que, produz um prejuízo na esfera extrapatrimonial (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011), citando como exemplo, no direito trabalhista, o rebaixamento

funcional ilícito do empregado, que, além do prejuízo financeiro, traz efeitos morais lesivos ao trabalhador. Destaca-se também, o dano moral em ricochete ou dano reflexo, que se caracteriza quando um sujeito sofre dano moral em função de um dano de que foi vítima um outro indivíduo ligado a ele; revelando-se por exemplo, nos danos experimentados pelos familiares de vítima de acidente de trabalho, que fora levada à óbito em consequência deste.

A doutrina moderna insere dentro do campo do dano moral, o dano estético como sendo um de seus aspectos. Distingue-se por ser uma alteração corporal morfológica externa que causa desgosto e repulsa para seu portador e para quem o observa. O que se indeniza é a humilhação, o vexame decorrente da deformidade física. O dano estético pode acarretar dano patrimonial à vítima, como por exemplo, a modelo que devido a acidente fica deformada; neste caso é admitida a cumulação do dano patrimonial com o estético (moral).

4.2.3 Nexo causal

O nexo causal representa o terceiro pressuposto da responsabilidade civil. Constitui-se por ser a ligação, a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado produzido, qual seja o dano sofrido pela vítima. O fato lesivo deve ser procedente da ação, seja diretamente ou como consequência previsível.

Rui Stoco assim esclarece o vínculo entre a conduta e o resultado danoso:

Não basta que o agente haja procedido contra *jus*, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um “erro de conduta”, não basta, ainda, que a vítima sofra um dano, que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois, se não houver um prejuízo, a conduta antijurídica não gera obrigação de indenizar. É necessário, além da ocorrência dos dois elementos precedentes, que se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuricidade da ação e o mal causado. (STOCO, 2004, p.146)

Daí conclui-se que, se não identificado o nexo causal que leva o ato danoso ao seu responsável, não haverá possibilidade de ressarcir a vítima.

Trata-se então, o nexo causal, de elemento indispensável também na orbita trabalhista para averiguar a responsabilidade oriunda de acidente do trabalho.

Importante se faz ressaltar que o nexo de causalidade não se confunde com o elemento culpa, pois o nexo causal serve para determinar se tal dano e suas consequências

podem ser imputadas à ação de uma pessoa, indicando a autoria desta ação; já a culpabilidade se reflete pela reprovação da conduta de alguém.

Segundo Cruz (2005 *apud* MANGUALDE, 2008, p.49) o nexo causal possui duas funções: a de determinar a quem se deve atribuir o resultado, e a verificação da extensão do dano, servindo o nexo causal, como medida para a indenização. Por esta tese torna-se mais fácil medir a indenização no caso de responsabilidade objetiva, pelo fato de não existir parâmetro de culpa.

Existem três teorias que visam explicar o elemento causal como fonte para reparação: a da equivalência das condições; da causalidade adequada e do dano direto e imediato, não existindo, porém, um consenso entre doutrina e jurisprudência nacional acerca de qual teoria foi consagrada no ordenamento pátrio, adotando-se a teoria mais oportuna para cada caso concreto e momento histórico, tornando-se desnecessária a apresentação e delimitação de cada uma delas no presente trabalho.

Necessário se faz, todavia, apontar as excludentes do nexo causal, e portanto, excludentes da responsabilidade, quais sejam : a culpa exclusiva da vítima; caso fortuito ou força maior; e fato de terceiro. Ou seja, apesar de alguns acidentes ocorrerem durante a prestação de serviço na relação laboral, não autorizarão o acolhimento da responsabilidade civil do empregador.

A culpa exclusiva da vítima, no âmbito da relação laboral, se caracteriza quando a única causa do acidente de trabalho tiver sido a conduta do empregado, quando por exemplo, a vítima provoca o acidente intencionalmente (com dolo), ou quando, apesar de trabalhar em ambiente adequado e ter sido advertida, desacatou as orientações dadas pelo empregador e acabou se acidentando (presença de descaso intencional ou culpa consciente), como esclarece Juliane Caravieri Martins Gamba (2010). Muitas vezes o empregado, seguro de já ter dominado o processo de seu trabalho, devido à rotina, se sente imune a acidentes e age de maneira displicente, não observando as orientações e treinamentos recebidos; assim, quando a causa do acidente for a conduta da vítima sem que o empregador tenha descumprido com as normas legais, técnicas e dever geral de cautela, não se falará em responsabilização civil do empregador.

Em relação ao caso fortuito e força maior, observa-se que os doutrinadores não adotam um critério único para a definição destes dois termos, referindo-se a eles como eventos inevitáveis, ainda que previsíveis, aliados à ausência de culpa. Cita-se como característica básica da força maior a sua inevitabilidade, mesmo sendo a sua causa conhecida, e como característica do caso fortuito, a imprevisibilidade

(GAGLIANO;PAMPLONA FILHO, 2011). Cita-se o caso da morte de empregado rural vitimado por raio, que é um acontecimento imprevisível e inevitável, de origem natural, caracterizando-se o caso fortuito ou força maior, excluindo a possibilidade de encargo indenizatório.

Por fato de terceiro na relação laboral, entende-se como o ato ilícito praticado por alguém que não seja o acidentado, o empregador ou seu preposto. Os danos existem, porém, não há meios de estabelecer a conexão entre as causas do dano e o empregador (MANGUALDE, 2008); o acidente, a despeito de ter acontecido durante a jornada de trabalho, não gera o nexo causal para a responsabilidade civil do empregador caso a prestação dos serviços não tenha contribuído para o infortúnio. É o caso da agressão a um funcionário por terceiros.

4.2.4 Culpa

Antes de adentrar ao conceito de culpa, é importante destacar que, apesar de mencionada na lei, mais precisamente no artigo 186 do Código Civil, através das expressões “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, o elemento culpa, especialmente após a edição do Código Civil de 2002, deixou de ser pressuposto geral da responsabilidade civil. Isso devido ao fato de que, o novo Código recebeu uma nova espécie de responsabilidade, a responsabilidade civil objetiva, que prescinde do elemento culpa para a sua configuração.

A culpa em sentido amplo ou *lato sensu* é aquela na qual se verifica o dolo, onde a atuação do agente se deu de forma intencional, ou seja, ele agiu conscientemente, procurou o resultado: violar um direito alheio. Nas palavras de Gonçalves (2011, p.316), no dolo “a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico – o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante”. No dolo o agente aspira a ação e também o resultado, sendo a sua conduta, ilícita desde a origem.

A culpa em sentido estrito ou *stricto sensu*, também denominada culpa aquiliana, por sua vez, é aquela na qual se verifica a negligência, imprudência e imperícia, em relação ao direito alheio. Consiste na falta de diligência, não havendo a deliberação de violar um dever.

Melo (2006 *apud* MANHABUSCO, 2010, p.49), assim conceitua a culpa:

A culpa *stricto sensu* consiste em um gesto do agente, não deliberado, que em si não visa causar prejuízo à vítima, mas, pela sua atitude negligente, de imprudência ou de imperícia, resulta num dano para aquela. A culpa, portanto, é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar, mas não o fez, acarretando o dever de indenizar aquele que foi atingido pelo ato positivo ou negativo.

Na culpa em sentido estrito não se verifica na conduta voluntária do agente, o intento proposital de causar um prejuízo, pois sua conduta nasceu lícita; porém, por um desvio accidental devido a negligência, imprudência ou imperícia, sua conduta implicou em um resultado danoso.

Segundo posicionamento doutrinário dominante, a culpa em sentido amplo, possui como elementos a voluntariedade do comportamento do agente, que se verifica não pela intenção de causar dano mas por revestir-se de naturalidade, espontaneidade.; a previsibilidade, ou seja, o resultado deverá ser previsto pelo agente ou pelo menos previsível, e conseqüentemente evitado, pois, não o sendo, foge-se dos limites da culpa (GONÇALVES, 2011), e invade-se o terreno do caso fortuito ou da força maior, eximindo o agente, neste caso, da obrigação de indenizar.; e como terceiro elemento da culpa tem-se a violação de um dever de cuidado, ou seja, a falta de cautela.

A culpa em *stricto sensu*, abrange a negligência, imprudência e a imperícia. Por negligência entende-se a falta de observância, por omissão, das normas que determinam ao ser, agir com atenção, cautela, capacidade e discernimento (GONÇALVES, 2011), como exemplo na relação laboral, cita-se o caso do empregador que deixa de dar as instruções necessárias sobre manuseio de determinada máquina ao seu empregado; a imprudência, se caracteriza pela ação precipitada do agente que não prevê as conseqüências trágicas ou prejudiciais (VENOSA, 2011), deixando de lado a cautela, como o caso do médico que ministra um medicamento no paciente sem antes verificar se ele possui alergia a algum de seus componentes; a imperícia, por sua vez, se traduz pela falta de habilidade ou técnica para a realização de certa atividade, ato ou profissão, como no caso de um advogado que deixa de interpor recurso que possibilitaria o acolhimento do anseio de seu cliente, segundo jurisprudência dominante (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2011).

Independentemente da modalidade de culpa – *lato* ou *stricto sensu*, dolo ou negligência, imprudência e imperícia – ela implica na violação do dever de previsão de certos fatos ilícitos e de adoção de medidas capazes de evitá-los, e não exime o agente da sua responsabilidade.

Destaca-se que a doutrina divide a culpa nas espécies: culpa grave, culpa leve e culpa levíssima; porém, o presente estudo que trata da abordagem da responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho, se limita à caracterização genérica do termo *culpa*, pelo fato de que, para a teoria da responsabilidade civil subjetiva do empregador nos acidentes de trabalho não se questiona o grau de culpa do empregador para a configuração do seu dever de indenizar, mas somente a comprovação de sua culpa; e para a teoria da responsabilidade civil objetiva do empregador nos acidentes do trabalho, não se faz necessário o elemento culpa, mas somente o dano e o seu nexo causal com a conduta.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ACIDENTE DO TRABALHO

5.1 Espécies de responsabilidades

Após discorrer no capítulo anterior sobre o histórico, conceito geral, natureza jurídica e os pressupostos da responsabilidade civil, imperioso se faz, para a análise das duas teorias acerca da responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho, demonstrar as espécies de responsabilidades e suas particularidades.

5.1.1 Contratual e extracontratual

A diferença primordial entre a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual reside na existência ou não de um ajuste firmado entre o agente causador do dano e o agente lesado.

A fonte da responsabilidade contratual reside em uma obrigação prevista em contrato prévio que fora violada ou inadimplida. Vale destacar que este contrato firmado entre as partes pode ser expresso ou tácito, conforme se constata no caso da pessoa que toma um ônibus coletivo, surgindo para a empresa de transporte, a obrigação implícita de conduzir o passageiro, sã e salvo até o seu destino; trata-se de um contrato tácito de adesão (GONÇALVES, 2011). O Código Civil disciplinou esta espécie de responsabilidade nos arts. 389 e seguintes, merecendo destaque:

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

A responsabilidade extracontratual por sua vez, nasce com o descumprimento de um dever ou norma legal ou como muitos ponderam, descumprimento de um “dever geral”. Não se verifica aí nenhum vínculo jurídico existente entre o agente causador do dano e a vítima ao

tempo da prática do ato danoso. Esta espécie de responsabilidade foi consagrada nos artigos 186 a 188 e 927 e seguintes do diploma civil vigente. A responsabilidade extracontratual é também chamada de responsabilidade aquiliana.

A responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual possuem como elementos comuns, o ato ilícito, o dano e o nexo causal.

Muitos doutrinadores criticam este modelo dualista, quando concluem que os efeitos do dano serão os mesmos, seja ele oriundo de um contrato preexistente ou não. O modelo dualista, porém, apresenta o elemento “prova” como diferença primordial nas duas espécies de responsabilidade, o que reforça o tratamento adotado.

Gonçalves (2011) citando o ônus da prova como principal diferença entre as espécies de responsabilidade esclarece que se a responsabilidade é contratual, fica o credor obrigado simplesmente a demonstrar que a prestação não foi cumprida, eximindo-se o devedor da reparação do dano, neste caso, somente se provar a ocorrência de alguma das excludentes da responsabilidade admitidas legalmente, como a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou força maior, ou seja, sua culpa é presumida; mas se a responsabilidade é extracontratual, o lesado fica incumbido de provar que da conduta do agente foi causado um dano e que este agente agiu com culpa.

5.1.2 Subjetiva e objetiva

Pela leitura do art.7º, XXVIII da Constituição da República, e do art.186 do Código Civil fica claro que a responsabilidade civil subjetiva foi adotada como regra pelo nosso ordenamento jurídico, mas é evidente que o diploma civil também recepcionou a responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco, conforme se depreende da leitura do parágrafo único do art.927 do Código Civil de 2002.

Então, “conforme o fundamento que se dê à responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano.” (GONÇALVES, 2011, p.48)

Para a teoria subjetiva, o fundamento para o dever de reparar um dano causado, reside na culpa comprovada do agente, que deve ter agido com dolo, com negligência, com imprudência ou imperícia. Assim, para a teoria subjetivista, caberá indenização se presentes o dano, o nexo de causalidade e a culpa do agente.

Para a teoria objetiva, o dever de reparar surge com a simples comprovação do dano e uma relação de causalidade entre a ação e este dano causado. Segundo esta teoria, também chamada teoria do risco, o dolo ou culpa do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, bastando, para o surgimento do dever de indenizar, que haja entre o prejuízo sofrido pela vítima e a conduta do agente, um elo, um nexo (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2011).

Melo (2006 *apud* MANHABUSCO G., MANHABUSCO J., 2010, p.55), assim difere as duas modalidades de responsabilidade:

A teoria subjetivista repousa na idéia de culpa do agente como fundamento e pressuposto da obrigação de reparar. Dessa forma, se não houver culpa, ou melhor, se não ficar demonstrada a culpa do agente, não se há de falar, ficando a vítima com os prejuízos decorrentes do ato. É preciso que se demonstre em concreto a vontade querida pelo agente, chamada de dolo, ou a culpa propriamente dita, baseada na negligência, imprudência e imperícia – culpa em sentido estrito – portanto, se não houver culpa, não haverá responsabilidade. A responsabilidade objetiva independe como já se viu, da comprovação de culpa por parte do agente. Basta que se comprove o dano causado e uma relação de causa e efeito entre este e o ato do réu. O Direito brasileiro vem acompanhando a evolução da responsabilidade objetiva, a qual se baseia fundamentalmente no risco da atividade. A responsabilidade civil objetiva fundamenta-se na teoria do risco, nas modalidades risco profissional, risco proveito e risco criado.

Em alguns casos também, a “culpa” como elemento ensejador do dever de reparar, será presumida pela lei. Como a classificação corrente define a responsabilidade objetiva como aquela que independe de culpa, ou seja, ela existindo ou não, sempre será irrelevante para a configuração do dever de indenizar; os casos de culpa presumida são considerados hipóteses de responsabilidade subjetiva pela doutrina, pelo fato de se fundarem ainda na culpa, mesmo que presumida. Nestes casos, de culpa presumida, o que se observa é a inversão do ônus da prova, cabendo ao lesado provar apenas a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu; cabe ao réu, por sua vez, provar algumas das excludentes, a sua ausência de culpa para se eximir do dever de indenizar (GONÇALVES, 2011); cita-se como caso de culpa presumida, o disposto no art.936 do Código Civil, que presume a culpa do dono do animal que venha a causar dano a outrem.

A responsabilidade objetiva ganhou força com o avanço e as vantagens do mundo moderno; e com o conseqüente aumento, das relações negociais, que trouxeram questionamentos quanto ao atendimento de situações nas quais a exigência da culpa,

representava excessivo ônus para as vítimas, muitas das vezes, impedindo o deferimento de indenizações; e questionamentos também quanto ao risco que certas atividades do homem criam aos outros, reforçando a idéia de que quem lucra com a situação deve responder pelo risco e desvantagens decorrentes (MANHABUSCO G., MANHABUSCO J., 2010).

Para fundamentar então a responsabilidade sem culpa, os juristas criaram como já observado acima, a teoria do risco, baseada no perigo que o desenvolvimento de uma atividade pode representar. Dessa teoria nasceram algumas subespécies, pois, como esclarece Cavalieri Filho (2004 *apud* BRANDÃO, 2009, p.221), o surgimento de uma nova doutrina provoca, como consequência inevitável, a ocorrência de extremos, fato esse ocorrido com a responsabilidade objetiva. A doutrina majoritária classifica as seguintes subespécies da teoria do risco: risco-proveito, risco-profissional, risco-excepcional, risco criado, e risco-integral.

A teoria do risco-integral é considerada por muitos doutrinadores como a modalidade extremada da responsabilidade objetiva, pois, para a referida teoria basta o dano para que o agente tenha o dever de indenizar; ao dispensar o nexo de causalidade, cria-se para o agente o dever de reparar o dano mesmo que a ele não tenha dado causa (MANGUALDE, 2008), inclusive nos casos fortuitos ou de força maior, e quando se verificar a culpa exclusiva da vítima. Destaca-se sua aplicabilidade na cobertura proporcionada pelo seguro obrigatório de veículos automotores.

A teoria do risco-proveito surge na ideia de que aquele que retira vantagem ou proveito de uma atividade que venha a causar dano a outrem deve suportar seus encargos, ou seja, terá o dever de reparação. Apesar de alguns doutrinadores como Alvino Lima considerarem esta teoria como a responsável pela maior contribuição propiciada para a responsabilidade extracontratual, ela não obteve receptividade, tamanha a dificuldade de constatação da vantagem obtida decorrente da atividade desempenhada (VENOSA, 2003).

Por conseguinte, a teoria do risco-profissional preconiza que o dever de indenizar surge a partir do prejuízo ocasionado no desempenho de atividade laborativa ou profissão, tendo surgido para fundamentar os casos de acidente de trabalho, ocorridos sem culpa do empregador (BRANDÃO, 2009), pois, não se limitando somente às atividades empresariais perigosas, estende-se a todo empregador (DALLEGRAVE NETO, 2005 *apud* TEIXEIRA, 2007, p. 84).

Já a teoria do risco-excepcional defende o dever de indenizar, independentemente da comprovação de culpa, em atividades extremamente perigosas e que possam causar efeitos devastadores para muitos (MANGUALDE, 2008), como o transporte de explosivos e materiais radioativos, e atividades de energia elétrica de alta tensão.

Por último, destaca-se a teoria do risco-criado, para a qual, “a obrigação de indenizar está atrelada ao risco criado por atividades lícitas, contudo perigosas” (DALLEGRAVE NETO, 2005 *apud* TEIXEIRA, 2007, p.83). Esta teoria possui maior amplitude do que a teoria do risco-proveito, pois não vincula a indenização à culpa, nem tão pouco ao proveito ou vantagem, a reparação do dano é devida pela simples criação do risco, conforme lição *in verbis*:

A ideia fundamental da teoria do risco criado consiste em afirmar-se que, cada vez que uma pessoa, por sua atividade, cria um risco para outrem, deveria responder por suas consequências danosas, independentemente de determinar-se, isoladamente, em cada caso, se o dano é devido à culpa.

A teoria do risco-criado, como modalidade de responsabilidade objetiva, admite excludentes de responsabilidade como caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.

5.2 Responsabilidade civil subjetiva

A teoria subjetivista prevê, além dos pressupostos básicos da responsabilidade civil – conduta humana, dano, nexo de causalidade – a comprovação da culpa do agente causador do dano, para que se configure a obrigação de reparar o dano. Resta então, provar que o agente agiu com dolo, ou com culpa propriamente dita – negligência, imprudência, imperícia.

Os fundamentos da responsabilidade subjetiva e da obrigação de reparar estão presentes no Artigo 186 e no Artigo 927, caput do Código Civil Brasileiro de 2002, conforme se observa:

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

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

O nosso ordenamento civil adotou como regra a responsabilidade civil subjetiva, conforme se depreende dos artigos acima transcritos e dos ensinamentos de Diniz:

A regra básica é que a obrigação de indenizar, pela prática de atos ilícitos, advém da culpa. Ter-se-á ato ilícito se a ação contrariar dever geral previsto no ordenamento jurídico, integrando-se na seara da responsabilidade extracontratual - CC, arts. 186 e 927- e se ela não cumprir obrigação assumida, caso em que se configura a responsabilidade contratual - CC, art.389. (2005, p.42).

No que tange as relações de emprego, em relação à responsabilidade civil do empregador pelo acidente de trabalho, constata-se, através da leitura do artigo 7º, XXVIII da Constituição da República de 1988, que o legislador constituinte optou pela aplicabilidade da teoria subjetiva, baseada na culpa:

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

[...]

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

O dever de reparar do empregador pressupõe, então, uma conduta culposa, que viole direito à saúde e à integridade física e psíquica do empregado no ambiente de trabalho.

Diniz (2005 apud TEIXEIRA, 2007, p.73) conclui que: “O patrão é obrigado a indenizar acidente de trabalho sofrido pelo empregado, se tiver concorrido culposa ou dolosamente para sua produção, sem que se possa dizer, com certeza, que praticou ato ilícito”.

Importante se faz destacar também, após a leitura do artigo e inciso acima transcritos, que não é mais necessária a culpa grave do empregador, para a configuração de sua responsabilidade civil (MARTINS, 2011), conforme orientava a súmula 229 do STF, *in verbis*:

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

O presente estudo, no capítulo que apresenta os pressupostos da responsabilidade civil, ao descrever o elemento acidental culpa, não se referiu aos graus de culpa elaborados

pelos doutrinadores, justamente pelo fato, da não exigência, para a configuração do dever de indenizar do empregador, da determinação do grau de culpa que este incorreu; a culpa poderá ser grave, leve ou levíssima, para que exista o dever de indenizar por parte do empregador.

Cabe ressaltar também que a indenização acidentária, de natureza securitária, custeada pelas empresas/empregadores, e pagas pelo Instituto Nacional da Seguridade Social, fundou-se na teoria da responsabilidade civil objetiva, tendo adotado a teoria do risco integral, pois nem as excludentes do nexo causal como a culpa exclusiva do empregado serão capazes de afastar o benefício. A indenização acidentária possui natureza compensatória e seu benefício é de cunho estritamente alimentar, com o objetivo de assegurar a sobrevivência da vítima e de sua família.

Como o presente estudo cuida da análise da responsabilidade do empregador nos acidentes de trabalho no que tange a reparação civil, não foi dedicado capítulo à parte para o benefício de natureza acidentária, devido pela Previdência, inclusive pelo fato de suas naturezas serem diferentes e sua cumulação estar pacificamente prevista, conforme se depreende da súmula anteriormente citada.

Sendo a Constituição da República norma suprema, a qual não depende de nenhuma outra norma superior; sendo ela também, o fundamento de validade de todas as demais normas de um “ordenamento”; respeitando-se ainda o princípio da hierarquia das normas, fica claro para os defensores da teoria subjetivista, que em sede de responsabilização civil do empregador pelos acidentes de trabalho, o sistema adotado e ainda vigente é o da culpabilidade subjetiva.

Nesse sentido observa Dal Col (2005 *apud* OLIVEIRA, 2009, p.107):

Querer responsabilizar objetivamente o empregador por qualquer acidente sofrido pelo empregado é fadar a relação de trabalho ao insucesso, tornando-a inviável. A ele cabe a responsabilidade pela falha na prevenção, pelo excesso de jornada imposto, pela inobservância das regras de ergonomia, segurança e outras, que comprometam a normalidade do ambiente do trabalho ou das condições inseguras para o trabalhador. O sistema da culpabilidade subjetiva, é ainda, o mais coerente para fins de reparação de danos, sobretudo quando estabelecido no país um sistema de previdência social, que repara objetivamente o acidente, funcionando como seguro contra a infortunistica. E se pudesse ser tido como atividade culposa do empregador, permitir o trabalho em atividades que são perigosas por sua própria natureza, haveria séria justificativa para desestimular a produção, agravando o desemprego, que já assola a sociedade com índices crescentes e alarmantes.

Ainda reforçando a soberania da Carta Magna e a vontade do constituinte ordinário:

[...] a norma que dispõe sobre a responsabilidade do empregador por acidentes do trabalho é constitucional, assim, essa é hierarquicamente superior ao Código Civil, devendo prevalecer como é notório, e devemos salientar que não se deve torcer o texto constitucional para se conformar ao texto inferior; o contrário é devido: devem todos os textos normativos se conformarem com o texto constitucional, operando-se uma interpretação conforme a Constituição, que tem dentro seus limites, o teor literal dos dispositivos constitucionais, que no caso, é claro no sentido de que a responsabilidade do empregador por acidentes do trabalho é por 'culpa ou dolo', ou seja, depende de prova de culpa sua, nos termos do art. 7º, inciso XXVIII, da CF/88. (MATOS *apud* TEIXEIRA, 2007, p.87-88).

No tocante a decisões judiciais, exaltando a aplicação da responsabilidade subjetiva do empregador nas ações de indenização por acidente de trabalho, gravam-se o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, e do Tribunal Superior do Trabalho:

INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE OU DOENÇA DO TRABALHO – RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR – NECESSIDADE DE DEMONSTRAR A CULPA. A Constituição Federal, no inciso XXVIII do art.7º, garante ao trabalhador seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, *quando incorrer em dolo ou culpa*. Esta culpa decorre, necessariamente, de uma responsabilidade subjetiva, pois se fosse objetiva, não haveria razão para a Constituição ressaltá-la. Daí se conclui que a regra do parágrafo único do art.927 do Código Civil, que obriga à reparação de dano, independentemente de culpa, não se aplica aos casos de acidente do trabalho e somente quando o empregador age com culpa ou dolo é que se lhe impõe o dever de indenizar além do que o seguro social pagar. Portanto, para julgar o pedido de indenização é necessário averiguar se o empregador agiu com culpa ou dolo. (TRT 2º R., RO 02270-2001-020-02-00, (20070157191), 7º T., Rel. p/o Ac. Juiz Jomar Luz de Vassimon Freitas, DOESP 16.03.2007) (JCF.7 JCF.7.XXVIII JNCCB.927 JNCCB.927.PUN).

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. A Constituição da República incluiu entre os direitos do empregado o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (art. 7º, inc. XXVIII). Assim, constata-se que a Constituição da República, quanto à indenização por danos material e moral, provenientes de infortúnios do trabalho, adotou a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador. Na hipótese dos autos, a responsabilidade da reclamada pela indenização por danos decorrentes do acidente de trabalho foi afastada pelo Tribunal Regional ao atestar que – o acidente ocorreu por culpa exclusiva do reclamante, que não atendeu às normas de segurança impostas pelos reclamados – (fls. 500). Dessa forma, consoante o quadro expresso pelo Tribunal Regional, não foi demonstrada a ocorrência de culpa da reclamada para o surgimento do dever de indenizar. Recurso de Revista de que se conhece e a que nega provimento. (TST. 5º Turma. RR 1569/2005-004-24-00, Relator Ministro João Batista Brito Pereira. DJ 30/05/2008).

Para os defensores desta teoria, a literalidade do dispositivo constitucional, inibe a adoção da cláusula geral de responsabilidade objetiva prevista no artigo 927, parágrafo único do Código Civil, por este se tratar de norma hierarquicamente inferior àquele, configurando-

se clara inconstitucionalidade por incompatibilidade vertical com o dispositivo constitucional; e fortificam esclarecendo: “se o constituinte quisesse reconhecer a responsabilidade objetiva, seria explícito, a exemplo do tratamento dispensado à responsabilidade civil do Estado, no art.37, § 6º.” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2011, p.289).

Crítica à teoria objetiva e que reforça a tese subjetivista, é a “porta aberta” deixada “pelo legislador ao não delimitar o que se entende por atividade de risco”, pois ao consagrar a teoria do risco no parágrafo único do art.927 do diploma civil, o legislador não inseriu o conceito de atividade de risco, deixando a cargo do magistrado em cada caso, fazer a conceituação, causando assim, uma insegurança nas relações jurídicas. Oliveira (2005 *apud* TEIXEIRA, 2007, p.88), neste ponto, pondera que “o intérprete depara-se com um problema embaraçoso, porque todos os afazeres humanos, em maior ou menor grau, implicam riscos; as estatísticas indicam, por exemplo, que ocorrem acidentes do trabalho em todos os ramos de atividade”.

Ainda em relação à amplitude da norma civilista e a falta de parâmetro para a sua aplicação, Theodoro Júnior (2003 *apud* MANGUALDE, 2008, p.74), mostra-se receoso:

A posição do novo Código Civil corresponde a um compromisso com a responsabilidade delitual subjetiva, ou seja, com o dever de indenizar fundado na culpa, como base do sistema normativo. Ao adotar, todavia, uma abertura maior para a introdução da teoria da responsabilidade objetiva, o fez em termos muito vagos e genéricos, deixando para a jurisprudência a tarefa de conceituar o que seja atividade de risco, caso a caso, o que pode representar o perigo de um alargamento desmensurado da responsabilidade sem culpa.

Questiona-se ainda a aplicação da responsabilidade objetiva, por se tratar de regra de responsabilidade civil em um ramo especializado do direito, que como os demais, está diretamente subordinado à base de todo o ordenamento jurídico, qual seja a Constituição da República.

Os adeptos da teoria subjetiva quando da responsabilização do empregador nos acidentes de trabalho, findam por concluir que a responsabilidade só será objetiva nos casos de leis específicas para determinada atividade, que determinem expressamente esta responsabilidade como é o caso da Lei n.6.453/77 que estabelece a responsabilidade do operador de instalação nuclear; do Decreto legislativo n.2.681/1912 que regulava a responsabilidade civil nas estradas de ferro; da Lei n.7.565/86 – Código Brasileiro de Aeronáutica – que dispõe sobre a responsabilidade civil do transportador aéreo; da Constituição da República, em seu art.21, XXIII, “c”, que impõe a responsabilidade objetiva nos casos de danos nucleares, entre outras.

5.3 Responsabilidade civil objetiva

A responsabilidade objetiva é aquela que se configura quando da simples ocorrência de um ato, do qual surja um dano, desde que se comprove o nexo de causalidade entre os dois. Neste caso, pouco importará se a conduta do agente se deu de forma culposa ou não, pois, para a teoria objetivista, o dever de reparação prescinde da culpa do agente que praticou o ato.

A teoria da responsabilidade objetiva teve suas primeiras manifestações no final do século XIX, buscando solucionar os casos nos quais a teoria da culpa se revelava insuficiente (BRANDÃO, 2009).

Sanseverino (2002 *apud* BRANDÃO, 2009, p.217) define a responsabilidade objetiva:

“[...] uma imputação atribuída por lei a determinadas pessoas de ressarcirem os danos provocados por atividades exercidas no seu interesse e sob seu controle, sem que se proceda a qualquer indagação sobre o elemento subjetivo da conduta do agente ou de seus prepostos, bastando a relação de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a situação de risco criada pelo agente.”

O Código Civil de 2002 consagrou a teoria do risco, ao admitir ao lado da responsabilidade subjetiva, a responsabilidade objetiva, como se constata da leitura de seu artigo 927 :

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

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

Após esta inovação trazida pelo Código Civil de 2002, a responsabilidade civil do empregador pelos acidentes de trabalho, tradicionalmente baseada na culpa, começou a ser questionada por parte da doutrina e jurisprudência.

Os debates se intensificaram ainda mais, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, mais precisamente no seu Artigo 114, inciso VI, in verbis:

Art.114 – Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...]

VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

Com a competência para processar as ações de indenização decorrentes da relação laboral a cargo da Justiça do Trabalho, antes de responsabilidade da justiça comum, muitos doutrinadores trabalhistas começaram a defender a aplicação da responsabilidade objetiva estabelecida no parágrafo primeiro do Artigo 927 do Código Civil de 2002, àquelas ações.

Dentre os mais variados argumentos utilizados para a aplicabilidade da teoria da responsabilidade objetiva na responsabilização do empregador pelos acidentes de trabalho sofridos por seus empregados, destacam-se o de que a Constituição da República ganhou apelo humanístico, privilegiando a dignidade da pessoa, a função social do contrato de trabalho; o argumento de que sendo dever de todos, proteger e preservar o meio ambiente, nele incluído o meio ambiente do trabalho conforme relata o Artigo 200, VIII da Constituição, e sendo o empresário responsabilizado objetivamente quando causar danos ao meio ambiente e a terceiros, conforme determinam o Artigo 225, § 3º da CF/88 e o § 1º do art.14 da Lei nº 6.938/1981, fica também responsável objetivamente aos danos sofridos por seus empregados.

Outros defendem que a regra contida no art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, que exige a configuração de culpa para a responsabilização do empregador, seria apenas um patamar mínimo de direitos, o qual pode e deve ser ampliado em benefício dos trabalhadores e da melhoria de sua condição social, tendo em vista a incidência do princípio da norma mais benéfica, decorrente do princípio protetor, inerente ao Direito do Trabalho (GARCIA, 2009). Conclui o Procurador do Ministério Público do Trabalho que:

Em razão da interpretação sistemática (do ordenamento jurídico como um todo) e teleológica dos princípios da proteção e da aplicação da norma mais favorável no âmbito trabalhista, evoluiu-se, aqui, para o entendimento de que a incidência da responsabilidade objetiva também é uma forma legítima e válida de melhoria da condição social do trabalhador. Torna-se viável, desse modo, o efetivo recebimento da devida indenização por danos morais e materiais, mesmo quando decorrente de acidente do trabalho, em plena e total conformidade com o caput do art.7º da CF/88. (GARCIA, 2009, p.70).

Parte da doutrina objetivista defende a aplicabilidade da responsabilidade objetiva do empregador nos acidentes de trabalho através de uma interpretação harmônica do caput do art. 7º da Constituição, com o seu inciso XXVIII, concluindo que a Carta Magna não determinou os direitos dos trabalhadores de forma taxativa e sim de forma exemplificativa, permitindo assim, a ampliação dos direitos dos trabalhadores por meio de lei ordinária. Sendo o Princípio da Proteção, princípio basilar do direito do trabalho, Cairo Júnior (2006 *apud* MANHABUSCO, MANHABUSCO, 2010, p.62) arremata:

Tratando-se de norma mais favorável para o trabalhador, posto que exclui o elemento subjetivo da responsabilidade civil, a regra contida no Código Civil teria preferência na aplicação ao caso concreto, em detrimento da norma constitucional que exige culpa ou dolo para reconhecer responsabilidade civil do empregador em caso de acidente do trabalho. Ora, o Direito do Trabalho surgiu com o objetivo de, criando uma desigualdade jurídica para a proteção do operário, equilibrar a desigualdade existente na relação fática entre empregado e empregador, que pende para este último. Trata-se do princípio da proteção do qual deriva da norma mais favorável.

Os doutrinadores que se posicionam a favor da aplicação do artigo 225, § 3º, da Constituição da República aos acidentes de trabalho, o fazem a partir da consagração do meio ambiente laboral como sendo uma extensão do meio ambiente, conforme se depreende da leitura do art. 200, VIII da mesma constituição: “Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”. Como a Constituição em seu artigo 225, § 3º e a também a Lei n. 6.938/1981 – que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente – em seu artigo 14, § 1º determinam a responsabilização objetiva do agente causador de danos ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade, mais justo se faz a obrigação de se indenizar os obreiros que venham a sofrer danos, pois estes estão diretamente ligados aos meios de produção e por isso são atingidos diretamente pelos agentes poluidores. Apóiam-se no fato de que não faria sentido toda a sociedade estar protegida por essas normas ao passo que o trabalhador, que maneja de forma direta os bens de consumo, ficasse sem a proteção adequada (OLIVEIRA, 2009). Nesse sentido, defendem que o trabalhador, como mais importante dos seres vivos, deve ser tutelado pelas normas ambientais:

Vale dizer, a propósito que não faz sentido a norma ambiental proteger todos os seres vivos e deixar apenas o trabalhador, o produtor direto dos bens de consumo,

que, muitas vezes, consome-se no processo produtivo, sem a proteção legal adequada. Ora, não se pode esquecer – apesar de óbvio, deve ser dito – que o trabalhador também faz parte da população e é um terceiro em relação ao empregador poluidor. Além disso, não há dúvida de que ruído, a poeira, os gases e vapores, os resíduos, os agentes biológicos e vários produtos químicos degradam a qualidade do ambiente de trabalho, gerando consequências nefastas para a saúde do empregado. (MENDES JÚNIOR, 2011 *apud* OLIVEIRA, 2007, p.100).

A responsabilização objetiva do empregador nesse sentido se mostra temerária pois a Constituição, norma suprema do ordenamento, consagrou a responsabilidade do empregador na modalidade subjetiva, caso não fosse essa a intenção do legislador constituinte, teria se posicionado a favor da adoção da outra teoria ou teria se omitido, ou ainda, teria modificado este dispositivo, através de Emenda Constitucional. Ademais, não se pode comparar o trabalhador com o meio ambiente ou os demais seres vivos em relação à falta de proteção, pois, ao trabalhador são garantidos vários direitos como a indenização previdenciária na modalidade objetiva, e as normas de segurança que condicionam para determinadas atividades, os equipamentos de proteção que devem ser fornecidos pelo empregador, além dos treinamentos adequados. Assim, o trabalhador lesado, estaria protegido judicialmente, se comprovado que o empregador não forneceu os devidos equipamentos para tal atividade e o empregador, por sua vez, não seria injustiçado caso o acidente ocorresse por culpa exclusiva da vítima, como por exemplo, a não utilização dos equipamentos de proteção fornecidos pelo empregador.

Partindo para o pressuposto fundamental da aplicação da responsabilidade objetiva prevista no parágrafo único do art.927 do Código Civil Brasileiro, qual seja a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, que por sua natureza, implicar risco para os direitos de outrem, é importante destacar que dentre as modalidades de risco criadas em diferentes teorias, a teoria do risco recebeu destaque no Código Civil de 2002. Por esta teoria, o que deve ser provado para que a responsabilidade seja sem culpa, é o caráter de risco do desenvolvimento da atividade (MANGUALDE, 2008).

Pela leitura do parágrafo único do art.927 do Código Civil, mais precisamente pela presença do termo “quando”, fica claro que o legislador não acolheu o entendimento de que nem toda a atividade humana importa perigo, mas somente aquelas que impliquem riscos para os direitos de outrem. Como a lei não adotou critérios objetivos para as atividades de risco, várias são as conceituações doutrinárias do que venha a ser atividade de risco, como exposto, *in verbis*:

A respeito da interpretação dessa regra, ADALBERTO PASQUALOTO apresentou, na Jornada de Direito Civil, realizada no STJ, Brasília, em setembro de 2001, o seguinte enunciado, aprovado à unanimidade:

“A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do artigo 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*”.

Como não existe um consenso entre os doutrinadores a cerca do que seja atividade de risco, vários são os critérios utilizados para conceituar atividade de risco, como por exemplo as definições das atividades insalubres e perigosas, que determinam o pagamento de adicional do salário.

A definição de Melo (2007 apud MANGUALDE, 2008, p.76) por exemplo, prega que certa atividade, pela análise de estatísticas já conhecidas, pode caracterizar um perigo esperado, porém o estudioso não determina previamente quais sejam estas atividades:

A atividade de risco pressupõe a possibilidade de um perigo incerto, inesperado, mas, em face de probabilidades já reconhecidas por estatísticas, é esperado. A natureza da atividade é a peculiaridade que vai caracterizar o risco capaz de ocasionar acidentes e provocar prejuízos. A atividade de risco é aquela que tem, pela sua característica, uma peculiaridade que desde já pressupõe a ocorrência de acidentes. Tem ela intrinsecamente ao seu conteúdo um perigo potencialmente causador de dano a alguém. O exercício de atividade que possa oferecer perigo representa um risco, que o agente assume, de ser obrigado a ressarcir os danos que resultarem para terceiros.

Alguns doutrinadores recorrem-se à noção de risco específico acentuado, sendo específico pelo fato de ser proporcionado pela atividade de trabalhar, diferenciando-se daquele inerente à própria vida, a que se expõem todas as pessoas, tido por genérico. Acentuado por não se confundir com aquele gerado pela simples atividade de trabalhar, que basta para a concessão do benefício previdenciário, que se funda no risco integral.

Dentro da concepção de risco específico acentuado, poderiam se enquadrar as atividades perigosas definidas no art.193 da CLT, que submetem o empregado em contato permanente com substâncias inflamáveis; as atividades insalubres com previsão no art.192 da CLT.

Já Dallegrave Neto (2005 apud TEIXEIRA, 2007, p.85), refere-se à teoria do risco criado para justificar a aplicação do dispositivo citado para as atividades perigosas por sua própria natureza, a exemplo do trabalho nas minas subterrâneas e atividades nucleares.

Brandão (2009) por sua vez, distingue as espécies de risco em : ocupacional, genérico, específico. Sendo ocupacional a situação encontrada no ambiente laboral pela exposição a agentes físicos como o calor, que representam perigo à integridade física do trabalhador; por risco genérico entende-se aquele no qual todas as pessoas estão submetidas, pela simples atividade de viver; e risco específico deriva das condições impostas ao empregado no ambiente de trabalho, sendo que para efeito de responsabilidade do empregador, só se verificará o risco específico acentuado (MANGUALDE, 2008).

A adoção desta teoria nos casos de acidente de trabalho sem dúvida, deixa a causa mais favorável ao trabalhador na medida em que à ele não caberá provar a conduta culposa do empregador. Sendo o empregado, parte vulnerável da relação laboral, a aplicação da responsabilidade objetiva do empregador visa facilitar a indenização, sendo por isso aceita por muitos doutrinadores como Oliveira (2007).

Outros doutrinadores contudo, não aceitam a aplicação da responsabilidade objetiva nos casos de acidente de trabalho, defendendo que esta responsabilidade é do órgão da previdência, através do seguro acidentário, e que para a reparação na esfera civil, a Constituição determinou a modalidade de responsabilidade subjetiva fundada na culpa, como se constata:

Portanto, o art. 927, parágrafo único, do Código Civil não se aplica na seara trabalhista, visto que a responsabilidade objetiva por acidente de trabalho é do órgão da previdência, em razão de seguro contra acidentes de trabalho feito pelo empregador, sem prejuízo da sua responsabilidade na hipótese de ato culposos ou doloso (DINIZ, 2006, p. 511-512).

Os adeptos da teoria subjetivista alegam também que por se tratar de norma muito ampla e sem parâmetro de aplicação, deixa para os Tribunais, através dos magistrados a análise em cada caso específico do que seja atividade de risco por critérios subjetivos, podendo ocorrer neste caso, por exemplo, de um Tribunal reconhecer a atividade do empregador como sendo de risco em um determinado processo e, em outra ação, movida por empregado distinto, deixar de reconhecer o risco da atividade (GOMES, 2011).

Nesse sentido:

A posição do novo Código Civil corresponde a um compromisso com a responsabilidade delitual subjetiva, ou seja, com o dever de indenizar fundado na culpa, como base do sistema normativo. Ao adotar, todavia, uma abertura maior para a introdução da teoria da responsabilidade objetiva o fez em termos muito vagos e genéricos, deixando para a jurisprudência a tarefa de conceituar o que seja atividade

de risco, caso a caso, o que pode representar o perigo de um alargamento desmensurado da responsabilidade sem culpa (THEODORO JÚNIOR, 2003 *apud* MANGUALDE, 2008, p.74).

Configurando-se como um dos dispositivos mais polêmicos do Código Civil de 2002, a previsão inserida no parágrafo único do artigo 927, pela sua característica de conceito jurídico indeterminado, está ampliando consideravelmente os poderes do magistrado, pela falta da previsão legal específica do conceito de atividade de risco (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2011).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os acidentes de trabalho sempre existiram, o homem através de suas atividades sempre esteve exposto a agentes que pudessem lhe oferecer riscos, fossem eles naturais ou não. Mas à medida que o homem repetia certa atividade, ele evoluía no sentido de criar mecanismos que facilitassem a execução e diminuísse o seu desgaste e risco de lesão.

Com a Revolução Industrial e o estouro da produção em massa, impulsionado pelas máquinas, o trabalhador se encontrava em segundo plano, não possuía nenhum direito e vivia em situação degradante. Nessa época os acidentes de trabalho faziam parte do dia a dia dos trabalhadores.

Nessa mesma época surgiram vários movimentos por parte dos trabalhadores que reivindicavam condições dignas de trabalho. A partir daí a visão a cerca dos trabalhadores foi evoluindo até os dias atuais, através das Constituições e demais leis dos Estados.

No Brasil, a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 representou uma grande conquista aos trabalhadores, pois passou a regular as relações laborais, estabelecendo normas e diretrizes para a configuração dos contratos de trabalho, como a jornada de trabalho, a regulamentação do trabalho noturno, além de um capítulo destinado à Segurança e Medicina do Trabalho.

Ao longo dos anos, várias outras leis foram surgindo no sentido de aperfeiçoar as relações trabalhistas e dar mais garantias ao trabalhador, como a Lei nº 5.316/67 que determinou que as prestações de acidente do trabalho passariam a ser da competência da Previdência Social e a Súmula 229 do STF de 1963 que garantia além da indenização acidentária, a indenização do direito comum em caso de dolo ou culpa grave do empregador, além é claro das Normas Regulamentadoras previstas na CLT, que foram aprovadas pela portaria nº 3.214/78 sendo relativas à Segurança e Medicina do Trabalho e são de observância obrigatória para todas as relações regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho; e a Constituição da República de 1988, solidificou os direitos dos trabalhadores em seu art. 7º.

Mesmo com todas essas garantias ainda hoje ocorrem muitos acidentes de trabalho, seja por inobservância das normas de segurança e medicina do trabalho por parte do empregador ou mesmo pela não utilização dos equipamentos por parte do empregado, dentre outras causas.

A Constituição Federal de 1988, determinou em seu art. 7º, inciso XXVIII, que para os casos de responsabilização do empregador por acidentes de trabalho, nas ações intentadas

no direito comum, deve-se estar provada a culpa *lato sensu* (dolo ou culpa), ou seja, o empregador terá obrigação de indenizar se comprovado que agiu com dolo ou culpa para a configuração do dano. Em paralelo, a responsabilidade da Previdência Social pelos riscos a que os trabalhadores inscritos estão submetidos é objetiva, na modalidade risco integral, ou seja, independente da culpa ou não do empregador ou do próprio empregado, este fará jus à cobertura acidentária. Ressalta-se que com a entrada em vigor da Carta Magna de 1988, passou a ser desnecessária a comprovação de culpa grave do empregador para a sua responsabilização, como previa a súmula 229 do STF, permitindo a culpa em todos os seus graus. O entendimento dos Tribunais a cerca da responsabilidade civil subjetiva do empregador sempre fora pacífico, não comportando a matéria muitas interpretações, sendo que os casos de responsabilização objetiva, eram os previstos em lei específica.

Ocorre que, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, e a inovação introduzida no parágrafo único de seu art. 927, doutrina e jurisprudência começaram a oscilar em seus posicionamentos, passando a admitir também a responsabilidade objetiva do empregador para deferimento da verba indenizatória decorrente de acidente de trabalho.

As divergências a cerca da aplicação da responsabilidade subjetiva ou objetiva nos casos de acidentes de trabalho, se intensificaram com a edição da Emenda Constitucional n. 45 de 2004, que determinou a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, incluídas nela as indenizações por acidentes do trabalho. Isso pelo fato da doutrina trabalhista ser naturalmente protecionista, buscando garantir ao trabalhador, considerado parte hipossuficiente da relação laboral, o maior grau de proteção.

Várias são as alegações utilizadas pela doutrina objetivista para defender sua aplicação, como a alegação de que o art. 7º da Constituição deve ser interpretado de forma harmônica com o art. 225, § 3º, que prevê a responsabilização objetiva do empresário em caso de dano decorrente de violação ao meio ambiente, pelo fato do ambiente laboral estar inserido na definição de meio ambiente, e também porque, se o empresário assume a responsabilidade objetiva de danos ao meio ambiente e à terceiros que venham a ser lesados, nada mais justo que ser responsabilizado objetivamente pelos danos sofridos pelos empregados que lidam diretamente com os meios de produção e estão expostos aos agentes físico-químicos. Defendem que a Constituição da República ganhou apelo humanístico, privilegiando a dignidade da pessoa, a função social do contrato de trabalho, e que devem ser observados os princípios do Direito do Trabalho como o princípio da proteção, da norma mais favorável e da condição mais benéfica.

Outra parte da doutrina objetivista tenta se ater ao enunciado do parágrafo único do art. 927 do Código Civil para defender a aplicabilidade da responsabilidade objetiva, buscando definir o que seja atividade de risco, já que o legislador não o fez.

O fato é que já existe uma responsabilidade objetiva para os casos de infortúnios do trabalho, qual seja, a responsabilidade da Previdência Social, através da indenização acidentária, da qual faz jus o trabalhador acidentado, desde que regulamente inscrito e que o acidente tenha causa mesmo que remota com a realização da atividade.

Não se mostra concisa a interpretação do art. 7º da CF/88 com seu também art. 225, § 3º, na medida em que o trabalhador não se encontra na mesma condição de desamparo que o meio ambiente e terceiros se encontram, pois a CLT e a própria Constituição determinam ao empregador que observe as normas de saúde, higiene e segurança, fornecendo aos empregados os equipamentos de proteção e ministrando treinamentos para a prática da atividade, além do que, a culpa do empregador estará caracterizada caso ele não tenha fornecido estes equipamentos.

Em relação à responsabilização objetiva nos casos de atividade que ofereça risco aos direitos de outrem, percebe-se que a doutrina ainda hoje não encontrou um conceito ou parâmetro comum para o que seja atividade de risco ensejadora da responsabilização objetiva nos casos de acidente do trabalho, e como o novel diploma civilista também não fez a conceituação, constata-se tratar de norma muito ampla, que pela sua característica de conceito jurídico indeterminado, cria uma demasiada e perigosa amplitude de interpretações por parte dos magistrados, que deverão em cada caso analisar e conceituar o que seja atividade de risco. Essa análise por parte dos Tribunais do que seja atividade de risco, por critérios subjetivos, cria insegurança jurídica para os setores produtivos responsáveis muitas vezes, por empregar grande fatia de trabalhadores e fortificar a economia nacional, podendo inclusive inviabilizar uma atividade. Deve-se ressaltar também que não se deve aplicar isoladamente as regras de Direito Civil em uma relação de emprego, pois esta possui disciplina própria e trata-se de relação jurídica especializada.

Ademais, a leitura do art. 7º, XXVIII da Carta Magna deixa evidente a vontade do legislador constituinte em determinar a responsabilidade subjetiva como base para a obrigação de indenizar do empregador ao empregado nos casos de acidente de trabalho nas ações intentadas na esfera cível, concomitantemente com a indenização acidentária de natureza securitária, pautada na responsabilização objetiva e de responsabilidade previdenciária.

Sendo a Constituição Federal norma suprema, a qual não depende de nenhuma outra norma superior; sendo ela também fundamento de validade de todas as demais normas de um

ordenamento jurídico; respeitando-se ainda o princípio da hierarquia das normas, e a premissa contida no § 2º, do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil que prevê “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”, torna nítida a vontade do legislador, reforçando que o novel diploma civilista não revogou o dispositivo constitucional, e se realmente fosse essa a intenção do legislador, o mesmo teria procedido através da edição de emenda constitucional, nos moldes previstos no art. 60 da CF/88. Salienta-se que os princípios contidos na Constituição norteiam as demais normas infraconstitucionais, devendo estes princípios exercer influência decisiva sobre elas, sendo que os textos infraconstitucionais devem se torcer para se conformar com a Carta Suprema e não o contrário.

Na atual conjuntura interna brasileira, com as inúmeras normas protetivas ao trabalhador, e as várias normas que regulam a execução de certas atividades empresariais e industriais, a adoção da teoria objetivista para a responsabilização do empregador nos casos de acidente de trabalho, serviria como ponto desmotivador da exploração de várias atividades, o que levaria ao aumento do desemprego e a um desaquecimento da economia interna; observa-se também que toda atividade humana em maior ou menor grau, implica riscos, prevalecendo então a vontade do legislador constituinte, sendo os casos de responsabilidade objetiva, somente aqueles previstos em leis específicas como a responsabilidade por danos ambientais, aviação e atividades nucleares, evitando assim a proliferação da indústria das ações de indenização, o enriquecimento ilícito e possibilitando atingir o fim da responsabilidade civil, qual seja a restituição do lesado ao estado anterior.

REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 3.ed. São Paulo: LTR, 2009.

BRASIL. Planalto. **Código Civil**.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>

Acesso em: 26 mai.2011

_____. Planalto. **Consolidação das Leis Trabalhistas**.

Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>

Acesso em: 26 mai.2011

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas**. Disponível em:

<http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro>. Acesso em: 26 mai.2011

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 5.ed.rev., aum. e atual. de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Malheiros, 2004. p.145 *apud* BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 3.ed. São Paulo: LTR, 2009.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexo causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005 *apud* MANGUALDE, Juliana de Castro. **A responsabilidade civil do empregador pelo acidente do trabalho**. 2008. 96 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2008.

DAL COL, Helder Martinez. Responsabilidade civil do empregador: acidente do trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 2005. *apud* OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doenças ocupacionais**. 5.ed. ver., amp. e atual. São Paulo: LTr, 2009.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005 *apud* TEIXEIRA, Edy Wilson Biava. **A responsabilidade civil do empregador por acidentes do trabalho**. Revista IOB – Trabalhista e Previdenciária, Porto Alegre: Síntese, v.17, n213, mar 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10.ed. São Paulo: LTr, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17.ed. aum. e atual. de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. *apud* TEIXEIRA, Edy Wilson Biava. A responsabilidade civil do empregador por acidentes do trabalho. **Revista IOB – Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre: Síntese, v.17, n213, mar 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAMBA, Juliane Caravieri Martins. Responsabilidade civil objetiva do empregador pelos danos à saúde do trabalhador: uma visão constitucional do meio ambiente do trabalho.

Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo: RT, n.71, 2010.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Meio ambiente do trabalho no contexto dos direitos humanos fundamentais e responsabilidade civil do empregador. **Revista de Direito do Trabalho**, n. 136, 2009.

GOMES, Antônio Cleto. Acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador. **Revista Síntese – Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre: Síntese, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA FILHO, Francisco das C. A questão da responsabilidade objetiva do empresário pelos danos decorrentes de doenças e acidentes originários do ambiente laboral. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre: Síntese, n. 269, 2011.

MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho: parte geral**. São Paulo: LTr, 1981 *apud* MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 31.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MANGUALDE, Juliana de Castro. **A responsabilidade civil do empregador pelo acidente do trabalho**. 2008. 96 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2008.

MANHABUSCO, Gianncarlo Camargo e MANHABUSCO, José Carlos. **Responsabilidade Civil Objetiva do Empregador**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 31.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MELO, Raimundo Simão de . **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador; responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2006.

MENDES JÚNIOR, Marcos Jorge. **Aplicabilidade plena da responsabilidade civil objetiva do empregador nos acidentes típicos de trabalho e nas doenças ocupacionais**. 2011. 48 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Presidente Antônio Carlos, Barbacena, 2011.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TEIXEIRA, Edy Wilson Biava. A responsabilidade civil do empregador por acidentes do trabalho. **Revista IOB – Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre: Síntese, v.17, n213, mar 2007

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Acidente do trabalho e a responsabilidade civil comum**. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 7. *apud* MANHABUSCO, Gianncarlo Camargo e MANHABUSCO, José Carlos. **Responsabilidade Civil Objetiva do Empregador**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2010.