

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

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

Dayane Raquel de Souza Bomfim

Presidente Prudente/SP

2008

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

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

Dayane Raquel de Souza Bomfim

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. José Roberto Dantas Oliva.

Presidente Prudente/SP

2008

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR DECORRENTE DO ACIDENTE DO TRABALHO

Monografia aprovada como requisito parcial
para obtenção do Grau de Bacharel em
Direito.

José Roberto Dantas Oliva

Sandro Marcos Godoy

Gustavo Aurélio Faustino

Presidente Prudente, 25 de novembro de 2008

Posso ter defeitos, viver ansioso e ficar irritado algumas vezes, mas não esqueço de que minha vida é a maior empresa do mundo. E que posso evitar que ela vá à falência.

Ser feliz é reconhecer que vale a pena viver, apesar de todos os desafios, incompreensões e períodos de crise.

Ser feliz é deixar de ser vítima dos problemas e se tornar um autor da própria história.

É atravessar desertos fora de si, mas ser capaz de encontrar um oásis no recôndito da sua alma.

É agradecer a Deus a cada manhã pelo milagre da vida.

Ser feliz é não ter medo dos próprios sentimentos.

É saber falar de si mesmo.

É ter coragem para ouvir um não. É ter segurança para receber uma crítica, mesmo que injusta.

Pedras no caminho?

Guardo todas, um dia vou construir um castelo...

Fernando Pessoa

Dedico este trabalho a todas as pessoas que amo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus por ter me dado saúde e perseverança para finalizar este trabalho. E por tudo o que tenho e sou.

Aos meus pais por terem me educado, amado e apoiado em todos os momentos em que mais precisei.

Aos meus irmãos pela apoio na luta diária que é vida.

Ao meu namorado, Emanuel, por ter sido leal e companheiro durante todos estes anos.

A toda minha família por todo amor que me proporciona.

Aos meus amigos verdadeiros pelas demonstrações de fidelidade e apreço.

Ao meu orientador, Prof. José Roberto Dantas Oliva, pela capacidade de transmitir seus conhecimentos de forma leal, pela sua perseverança, e, principalmente, pela integridade que demonstra em suas atitudes.

Aos meus examinadores pelos conhecimentos transmitidos ao longo da minha vida acadêmica.

A todos os meus queridos mestres pelo aprendizado conquistado durante este período.

Aos meus colegas de classe, com os quais compartilhei minhas lutas e vitórias, pelos cinco anos que passamos juntos

E a todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para a finalização deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho analisa a responsabilidade civil do empregador pelos danos materiais e morais causados em decorrência do acidente do trabalho sofrido pelos seus empregados. Este estudo busca demonstrar a responsabilidade civil ao longo da história internacional e nacional, bem como as transformações legislativas durante este período. O enfoque, porém, é nos dias atuais. O trabalho demonstra especificadamente os elementos da responsabilidade civil, que são o dano, o nexo de causalidade e a conduta. Mas o principal ponto de discussão é em relação a culpa. Em outras palavras, se o acidente do trabalho foi ocasionado por culpa ou não do empregador. O tema da pesquisa está inserido no campo da responsabilidade civil e nos reflexos que os infortúnios causam aos trabalhadores. A pesquisa se baseia em livros de responsabilidade civil atualizados após a promulgação do Código Civil de 2002, e em livros mais específicos a este tema. A primeira análise é da parte histórica, conceitual, e a sua inter-relação com o direito previdenciário. Posteriormente, são detalhados os conceitos de conduta, com o intuito de ser desmistificada a relação desta com o ato ilícito, do dano em suas mais variadas acepções jurídicas, do nexo de causalidade como o elo entre os dois primeiros. Vale ressaltar que as mais variadas causas de excludentes são analisadas com a finalidade de se concluir a exclusão ou não da responsabilidade civil do empregador. Ao final são discutidas as responsabilidades objetiva e subjetiva, principais objetos de estudo do presente trabalho.

Palavras-chave: Acidente do trabalho. Responsabilidade civil. Empregador. Culpa. Responsabilidade civil objetiva. Responsabilidade civil subjetiva.

ABSTRACT

The present research analyzes the civil responsibility of employer for material and moral damages caused as a result of work accidents, suffered by his employees. This written search demonstrates the civil responsibility through the international and the national histories, and legislative transformations during this period. The focus, however, is in nowadays. This work demonstrates specifically the elements of civil responsibility, that is the damage, the nexus of causality and the conduct. But, the most important question of discussion is about culpa. In other words, if the work accident happened for employer's culpa or not. The research theme is inserted in the extent of civil responsibility and in the reflexes of these misfortunes to the workers. The search is based on up-to-date civil responsibility books after "Código Civil" of 2002, and in books mostly specified in this theme. The first analyze is about the historic part, conceptual, and its interrelation with right of social welfare. Latterly, there are details of concepts of conduct, with the intention of to demystify its relation with illicit act, of damage in its most varied acceptations lawyers, of causality nexus as the connection between the firsts. It is important to emphasize the most varied causes of excluding are analyzed with the purpose of to conclude or not the exclusion of employer responsibility civil. At the end, it is argued the objective and subjective responsibilities, main study objects of this present research.

Keywords: Accidente of work. Responsibility civil. Employer. Culpa. Responsibility civil objective. Responsibility civil subjective.

SUMÁRIO

2	ACIDENTE DO TRABALHO	13
2.1	EVOLUÇÃO HISTÓRICA MUNDIAL	13
2.2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA BRASILEIRA	14
2.3	CONCEITO	17
2.3.1	DOENÇAS OCUPACIONAIS	18
2.3.2	ENTIDADES EXCLUÍDAS DO CONCEITO DE DOENÇA DO TRABALHO.....	20
2.3.3	CONCLUSÕES QUANTO AO CONCEITO DO INSTITUTO DO ACIDENTE DO TRABALHO ..	21
2.4	ESPÉCIES.....	23
2.5	NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO PREVIDENCIÁRIO NO ACIDENTE DO TRABALHO ..	26
2.6	PRINCÍPIOS.....	31
2.7	ASPECTOS EM RELAÇÃO A SEGURIDADE SOCIAL	38
3	RESPONSABILIDADE CIVIL	43
3.1	CONCEITO.....	43
3.2	ESPÉCIES.....	50
3.2.1	RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL	50
3.2.2	RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL	51
3.2.3	RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA	53
3.3	FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	54
3.4	EXCLUSÃO DE ILICITUDE.....	56
4	RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL SUBJETIVA FRENTE AO ACIDENTE DO TRABALHO	61
4.1	CONCEITO.....	61
4.2	CONDUTA	62
4.2.1	ILICITUDE.....	63
4.2.2	IMPUTABILIDADE.....	65
4.2.3	DOLO	65
4.3	CULPA	67
4.3.1	ELEMENTOS DA CULPA	69
4.3.2	GRAUS DE CULPA	70
4.3.3	ESPÉCIES DE CULPA	71
4.3.4	DEVER DE CUIDADO	73
4.4	NEXO CAUSAL	73
4.4.1	CONCEITO.....	74
4.4.2	TEORIAS.....	75
4.4.3	NEXO DE CAUSALIDADE NAS CONDUTAS OMISSIVAS.....	76
4.4.4	EXCLUSÃO DO NEXO CAUSAL.....	77
4.4.4.1	FATO EXCLUSIVO DA VÍTIMA	78

4.4.4.2 FATO DE TERCEIRO	79
4.4.4.3 CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR	81
4.4.5 CONCAUSAS NAS DOENÇAS OCUPACIONAIS	82
4.5 DANO	85
4.5.1 DANO PATRIMONIAL.....	87
4.5.1.1 DANO EMERGENTE E LUCRO CESSANTE	89
4.5.1.2 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE	90
4.5.2 DANO MORAL.....	92
4.5.2.1 EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA.....	93
4.5.2.2 POSIÇÃO ATUAL.....	94
4.5.2.3 DANO MORAL E INADIMPLEMENTO CONTRATUAL	95
4.5.3 OUTRAS ESPÉCIES DE DANO.....	96
4.5.4 LIQUIDAÇÃO DO DANO.....	100
4.5.5 PROVA DO DANO.....	107
5 RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL OBJETIVA FRENTE AO INSTITUTO DO ACIDENTE DO TRABALHO	109
5.1 EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA.....	109
5.2 RESPONSABILIDADE OBJETIVA: CONCEITO, FINALIDADE E TEORIAS	113
5.3 TEORIA DO RISCO	115
5.4 RISCO PROFISSIONAL	119
5.4.1 CRÍTICAS À TEORIA DO RISCO E NOVOS POSICIONAMENTOS.....	120
5.5 EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA NO ASPECTO DO ACIDENTE DO TRABALHO	121
5.6 LIMITES LEGAIS E EXCLUDENTES	125
6 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL	127
6.1 ORIGEM.....	127
6.2 CONCEITO.....	130
6.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL.....	131
7. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR DECORRENTE DO ACIDENTE DO TRABALHO	133
7. 1 DANO MORAL DECORRENTE DO ACIDENTE DO TRABALHO.....	133
7. 2 DANO PATRIMONIAL DECORRENTE DO ACIDENTE DO TRABALHO.....	138
8 ASPECTOS EM RELAÇÃO A COMPETÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO NO ÂMBITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ACIDENTE DO TRABALHO.....	144
8.1 JUSTIÇA COMPETENTE	144
8.2 PRESCRIÇÃO	148
9 CONCLUSÃO	152
10 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	158

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve por objetivo tratar da responsabilidade civil do empregador pelos danos causados aos seus empregados em virtude da ocorrência do acidente do trabalho.

Procurou-se discutir se sua responsabilidade é objetiva ou subjetiva, ou seja, se o dever de indenizar somente ocorre quando há culpa ou dolo do empregador para sua ocorrência, ou o simples infortúnio já leva ao dever de indenizar.

Todavia, antes desta discussão, procurou-se tratar dos aspectos históricos do acidente do trabalho. Desde as épocas mais remotas da civilização o trabalho faz parte do cotidiano. Antigamente, o trabalho era aquele pelo qual o chefe de família (*pater familiae*) retirava da natureza o alimento de sua família, através da caça, pesca ou colheita.

Posteriormente, os seres humanos começaram a viver em comunidades mais organizadas e o trabalho foi ganhando maiores especificidades, bem como surgiram outros tipos de profissões.

Com o aumento da população, as necessidades humanas foram aumentando, e o trabalho começou a ficar cada vez mais específico e organizado. Mas foi com a Revolução Industrial que a preocupação do acidente do trabalho ganhou mais força, haja vista que as condições de trabalho se tornavam gradativamente mais inóspitas, e sua ocorrência aumentava vertiginosamente.

Os países da Europa foram os que primeiro se preocuparam com a regulamentação deste instituto, bem como com a criação de leis que visavam a redução destes índices.

Posteriormente, foram desenvolvidas leis que buscavam a criação de ambientes de trabalho seguros, além de leis previdenciárias. Com o surgimento da Organização Internacional do Trabalho (OIT), as medidas protetivas ganharam cada vez mais força.

No Brasil, a preocupação somente surgiu no começo do século XX, porém as leis com mais força protetiva foram estabelecidas após a Constituição Federal de 1988, com a vigência do Estado Democrático de Direito.

Atualmente, há busca incessante para a concretização de um meio ambiente do trabalho seguro para todos os trabalhadores, com a criação de leis cada vez mais severas, além de multas que são impostas aos empregadores pelo seu descumprimento.

Hoje não se busca somente o lucro, mas também o bem-estar social do trabalhador. E neste enfoque o presente estudo buscou abordar, principalmente, a questão da culpa do empregador na ocorrência do acidente do trabalho.

Até que ponto este deve arcar com os danos decorrentes deste infortúnio? Sempre os danos devem ser custeados única e exclusivamente pelo empregador? Não é possível a ocorrência do acidente do trabalho por culpa exclusiva do empregado ou de um terceiro?

Estas e outras perguntas, na medida do possível, foram respondidas ao longo deste trabalho. Para isto, foram analisados os dois institutos – acidente do trabalho e responsabilidade civil.

No primeiro foram conceituados seus aspectos históricos, elementos, características, espécies e aspectos em relação a seguridade social. No segundo foram analisados seus elementos: conduta, dano, nexo de causalidade, e culpa, ao final se discutindo se este último está ou não presente em todos os casos de reparação civil.

O presente trabalho foi escolhido face a crescente ocorrência dos acidentes do trabalho, bem como ao aumento das demandas acidentárias. Ele tem como objetivo verificar a relevância da conduta do empregador para a ocorrência do acidente do trabalho.

Caso ele aja conforme o determinado em lei, fornecendo aos seus empregados um meio ambiente de trabalho seguro, além de equipamentos de segurança de proteção individual, deverá ele arcar com os danos decorrentes do acidente do trabalho ocorrido em sua empresa simplesmente pelo fato de ter assumido os riscos de sua atividade? Ou não agindo ele com culpa, estará isento da responsabilização?

Para chegar às conclusões esperadas foram consultadas várias fontes doutrinárias, além da legislação esparsa presente em nosso ordenamento jurídico. Buscou-se demonstrar a opinião de vários doutrinadores, haja vista que este assunto não é uníssono na doutrina e na jurisprudência.

Este trabalho está organizado em mais sete capítulos, cuja divisão leva por base a questão da culpa do empregador e os aspectos materiais e processuais da responsabilidade civil, tal como competência e prescrição.

Ao final, procurou-se concluir se a responsabilidade civil do empregador decorrente do acidente do trabalho é objetiva ou subjetiva.

2 ACIDENTE DO TRABALHO

O presente trabalho visa a tratar da responsabilidade civil do empregador decorrente do acidente do trabalho. Neste capítulo, procuraremos abordar sobre o acidente do trabalho e nos capítulos seguintes da responsabilidade civil, até, por fim, relacioná-los.

Primeiramente, analisaremos a história do trabalho humano, mundial e nacional. Após isto, procuraremos definir o que vem a ser acidente do trabalho, as doenças ocupacionais incluídas neste conceito, bem como as excluídas. Posteriormente, serão explicadas as suas várias espécies, além do nexo-técnico-epidemiológico, princípios e os seus aspectos em relação à seguridade social.

2.1 Evolução Histórica Mundial

A preocupação com o acidente do trabalho nasceu com a Revolução Industrial, ocorrida na Europa. Na época, as condições de trabalho eram sub-humanas: os empregados trabalhavam mais de 12 horas diárias, em locais onde não havia higiene e muito menos equipamentos de proteção individual, além de ganharem salários miseráveis. Na Alemanha, tempos depois, que foi editada a primeira lei sobre acidente do trabalho, como medida adotada por Bismark para conter a revolução social que agitava o país na ocasião.

Não demorou muito para que os outros povos ditos civilizados seguissem este exemplo. Os padrões adotados pelos países não foram iguais, porém há certas semelhanças entre alguns grupos de países: os povos germânicos implementaram o seguro obrigatório contra acidentes, bem como as indenizações eram fixadas por lei; os povos anglo-saxônicos defendiam a idéia de que o regime é eminentemente contratual e, por isso, não deveria existir nenhuma garantia; e o

regime francês adotou medidas normativas que pudessem garantir o pagamento das indenizações relativas aos acidentes ocorridos.

Paralelamente ao desenvolvimento destas leis, foram sendo desenvolvidas leis voltadas a outros ramos, como o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário.

A tendência mundial atual é de aperfeiçoar e expandir cada vez mais o âmbito de aplicação das leis sobre acidentes do trabalho, além do que se tem o apoio da OIT (Organização Internacional do Trabalho) para esta melhoria. Entretanto, a grande evolução que ocorre é com relação à integração desta proteção nas leis de tutela de Previdência Social. Para tanto, foram criadas políticas de desenvolvimento governamental desta área, já que a comunidade tem o dever de amparar, na situação infortúnia todos aqueles que direta ou indiretamente lhe prestaram serviços.

Nos dizeres de Mauro Cesar Martins de Souza (2000, p. 54):

Diante deste quadro histórico-evolutivo do Direito Acidentário, a indenização originária e reparatória do dano causado, pela desvantagem, no corpo, na psique, na vida, na saúde do trabalhador, que competia ao empresário realizar em favor do empregado, vai deixando de existir, mediante a transposição do risco profissional para a responsabilidade social, assumida e gerida pela Previdência Social.

Assim, percebemos que a grande tendência mundial é a inserção do instituto do acidente do trabalho dentro da Previdência Social e inclusive o Brasil vem adotando esta política, no entanto, isto será assunto para ser discutido na próxima subseção logo a seguir.

2. 2 Evolução Histórica Brasileira

No Brasil a situação econômico-industrial era diferente da Europa e o país já caminhava para a era industrial. Inicialmente, somente existiam leis esparsas que tratavam do tema do acidente do trabalho. A primeira a tratar sobre este instituto

foi o Código Comercial de 1850 (Lei nº 556 de 25 de junho de 1850) em seus artigos 79 e 560:

Art. 79. Os acidentes imprevistos e inculcados, que impedirem aos prepostos o exercício de suas funções, não interromperão o vencimento do seu salário, contanto que a inabilitação não exceda a 03 (três) meses contínuos.

Art. 560. Não deixará de vencer a soldada ajustada qualquer indivíduo da tripulação que adoecer durante a viagem em serviço do navio, e o curativo será por conta deste; se, porém, a doença for adquirida fora do serviço do navio, cessará o vencimento da soldada enquanto ela durar, e a despesa do curativo será por conta das soldadas vencidas; e se estas não chegarem, por seus bens ou pelas soldadas que possam vir a vencer.

Foi somente no início do século XX que se começou a instituir uma Lei específica para regular este instituto. Disto resultou o Decreto Legislativo nº 3.724 de 15 de janeiro de 1919, que foi considerado a primeira lei acidentária do país. Esta norma determinou que o empregador fosse responsabilizado pelo pagamento das indenizações acidentárias.

A segunda lei acidentária foi o Decreto nº 24.637 de 10 de julho de 1934, que ampliou o conceito de acidente para abranger as doenças profissionais e, além disto, estabeleceu a obrigação do seguro privado ou do depósito em Banco Oficial para garantia das indenizações.

Uma década depois foi promulgado o Decreto-lei nº 7.036 de 10 de novembro de 1944, que ampliou o conceito de acidente do trabalho inserindo neste as concausas e o acidente *in itinere*, bem como instituiu a obrigação para o empregador de propiciar a seus empregados maior segurança e higiene no ambiente do trabalho, e em contrapartida, estes deveriam obedecer as normas de segurança estipuladas. Outro aspecto importante desta norma foi a previsão legal da cumulação dos direitos acidentários com as reparações por responsabilidade civil, conforme artigo 31:

O pagamento da indenização estabelecida pela presente lei exonera o empregador de qualquer outra indenização de direito comum, relativa ao mesmo acidente, a menos que este resulte de dolo seu ou de seus prepostos.

A jurisprudência, no entanto, foi mais longe ao equiparar ao dolo à culpa grave do empregador, culminando com a edição, em 1963, da Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal: “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”.

Posteriormente, em 28 de fevereiro de 1967 foi promulgado o Decreto-Lei nº 293, que descrevia a infortúnica do trabalho, norma esta baixada em decorrência do Ato Institucional nº 4. Este decreto, no entanto, foi um retrocesso no ordenamento jurídico brasileiro, e felizmente teve duração de apenas seis meses. Sua principal característica foi atribuir ao seguro de acidente um caráter exclusivamente privado, e, conseqüentemente, o INPS (Instituto Nacional de Previdência Social) atuava em concorrência com as Sociedades Seguradoras.

No mesmo ano, em 14 de setembro, foi promulgada nova lei sobre acidente do trabalho – Lei nº 5.316 – que reestruturou os dispositivos do Decreto-Lei nº 7.036, retornando ao INPS o monopólio do seguro de acidente do trabalho, bem como criou o plano de benefícios previdenciários decorrentes deste acidente.

Quase uma década depois, em 19 de outubro de 1976, foi promulgada a Lei nº 6.367, que melhorou os ideais da lei anterior, ampliando o conceito de acidente do trabalho e suas concausas. Permitiu, também, que patologias relacionadas com às condições nas quais o serviço foi prestado fossem equiparadas às descritas pela Previdência Social.

Em harmonia com a Constituição Federal de 1988, foi promulgada em 24 de julho de 1991 a Lei nº 8.213, que vigora até os dias de hoje. Seus aspectos principais em relação ao acidente do trabalho estão descritos nos artigos 19 a 23, que também foram regulados pelo Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999.

Após a Lei nº 9.032/95 os benefícios acidentários foram praticamente equiparados aos previdenciários. Neste sentido Hertz Costa (2003, p. 63) apud Sebastião Geraldo de Oliveira (2006, p. 35): “a bem da verdade, o País não tem uma lei de acidentes do trabalho, mas regras infortunisticas disseminadas nos benefícios da Previdência Social”.

Mas o que vem a ser o Acidente do Trabalho? Seu conceito será tratado no próximo tópico.

2.3 Conceito

O Acidente do Trabalho ocorre diariamente em todos os lugares. Não são raras as situações nas quais os empregadores se lesionam durante o exercício de sua atividade profissional. Há várias discussões sobre qual seria sua abrangência e definição. Diante disto, torna-se de suma importância sabermos qual é o seu real significado.

São vários os conceitos doutrinários, jurisprudenciais e legais deste Instituto, que são necessários para a definição que procuraremos encontrar.

Preliminarmente, há de se destacar que a Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XXVIII, assegura aos empregados e demais trabalhadores o direito aos benefícios do seguro contra acidentes do trabalho, sem excluir, todavia, a responsabilidade civil que porventura poderá surgir.

Em relação à legislação complementar, o artigo 19 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991 define acidente do trabalho como sendo:

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

O artigo 20 desta referida lei ainda preceitua que:

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.

Destes trechos legais podemos verificar que há diferença entre os conceitos de *doença profissional* e *doença do trabalho*, posto que, de acordo com a

regra de boa Hermenêutica, o legislador não escreve palavras inúteis. Assim, precisamos diferenciar os termos doença profissional, doença do trabalho e doença ocupacional, que será tratado no subtópico abaixo.

2.3.1 Doenças Ocupacionais

As doenças ocupacionais ocupam um grande papel dentro do instituto do acidente do trabalho. As doenças ocupacionais são o gênero dos quais as doenças profissionais e do trabalho são espécies.

Sebastião Geraldo de Oliveira é quem os define (2006, p. 44-45):

As doenças profissionais são aquelas peculiares a determinada atividade ou profissão, também chamadas de doenças profissionais típicas, tecnopatias ou ergopatias. O exercício de determinada profissão pode produzir ou desencadear certas patologias, sendo que, nessa hipótese, o nexó causal da doença com a atividade é presumido. É o caso, por exemplo, do empregado de uma mineradora que trabalha exposto ao pó de sílica e contrai a silicose. Sinteticamente, pode-se afirmar que doença profissional é aquela típica de determinada profissão.

Já a doença do trabalho, também chamada mesopatias ou doença profissional atípica, apesar de igualmente ter origem na atividade do trabalhador, não está vinculada necessariamente a esta ou aquela profissão. Seu aparecimento decorre da forma em que o trabalho é prestado ou das condições específicas do ambiente de trabalho. O grupo das LER/DORT é um exemplo oportuno das doenças do trabalho, já que podem ser adquiridas ou desencadeadas em qualquer atividade, sem vinculação direta a determinada profissão.

O conceito de doença ocupacional é definido por Castro e Lazzari (2003, p. 468):

As doenças ocupacionais são aquelas deflagradas em virtude da atividade laborativa desempenhada pelo indivíduo. Valendo-nos do conceito oferecido por Stephanes, são as que resultam de constante exposição a agentes físicos, químicos e biológicos, ou mesmo de uso inadequado de novos recursos tecnológicos, como os da informática. Dividem-se em doenças profissionais e do trabalho.

Mas face às proximidades das definições ora transcritas, vemos que é difícil chegarmos a um conceito amplo e que se amolda às diversas situações cotidianas. Por isso, não devemos considerar apenas esta ou aquela abstração, e sim o caso específico, para que seja verificado o seu enquadramento ou não como doença ocupacional.

Insta ressaltar que o Decreto nº 3.048 de 1999 que regulamenta o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/1991) traz um anexo com a relação das doenças ocupacionais – profissional ou do trabalho – para melhor enquadramento dos fatos que envolvam o acidente do trabalho. Porém tal anexo não é “numerus apertus”, trata-se apenas de um rol exemplificativo.

Aliás, o artigo 20, §2º, da referida lei faz expressa menção neste sentido:

Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la com acidente do trabalho.

Da interpretação deste artigo, podemos perceber que se o agente patogênico não consta da relação, faz-se necessário apenas que haja o nexo causal entre a doença e as condições em que o trabalho era executado, para que tal morbidade seja considerada como acidentária.

Feitas estas observações preliminares, e após a sua interpretação, procuramos adotar aqui o conceito de doença profissional como sendo aquela desencadeada pelo exercício de uma respectiva atividade típica; doença do trabalho como aquela que não é correlata a algum tipo de profissão, e doença ocupacional, como gênero das primeiras, sendo aquela originada de uma atividade exercida pelo indivíduo.

Por fim, defendemos a opinião do médico do trabalho Primo Brandimiller (1996, p. 152):

O mais razoável é deixar de lado estas conceituações formalmente defeituosas e ater-se aos princípios e ao sentido geral da legislação

acidentária que, a propósito, nunca conseguiu conceituar precisamente os dois tipos de doenças a que se refere.

A real conceituação deste gênero e suas subespécies é trabalho árduo, e infrutífero, pois o importante é verificar o caso concreto. Ademais todas estas serão consideradas acidentárias, e gerarão reflexos no âmbito da responsabilidade civil. Passemos agora para a próxima discussão, qual seja, as entidades excluídas do conceito de doença do trabalho.

2.3.2 Entidades excluídas do conceito de doença do trabalho

O legislador se preocupou em conceituar as doenças decorrentes do acidente do trabalho. Mas também procurou excluir aquelas que não advém do exercício da atividade laboral. Vejamos o que preceitua o artigo 20, §1º, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991:

§1º Não são consideradas como doença do trabalho:

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

Sobre este rol taxativo Sebastião Geraldo de Oliveira (2006, p. 48) nos ensina que “nas hipóteses mencionadas nesse parágrafo, pode-se perceber que a doença não tem nexos causal com o trabalho: apareceu no trabalho, mas não pelo trabalho”.

Na alínea “a” devemos ponderar que algumas doenças degenerativas são oriundas do exercício da atividade laboral. Isto significa que, à primeira vista, alguns sintomas não são ligados a certas doenças laborais, porém, pelo exercício cotidiano de determinada atividade, a doença anteriormente diagnosticada acaba se tornando uma doença profissional.

Todavia, o que a alínea “a” procurou ressaltar foi aquela categoria de doenças que ocorreriam independentemente da atividade profissional por ele exercida. Nestes casos cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social ou ao médico do trabalho realizar o diagnóstico corretamente, para que não haja dúvidas quanto a possibilidade da doença ser ocupacional.

Além disto, esta doença do trabalho somente será considerada acidentária se resultar na incapacidade laborativa, temporária ou permanente, pois, caso contrário, será apenas conceituada como doença comum. Para tanto, deve-se ter como parâmetro o rendimento do próprio examinado e não a média da população operária, conforme preceitua o Manual de Procedimentos para Serviços de Saúde editado pelo Ministério da Saúde em 2001.

Na verdade, para a melhor verificação da incapacidade ou não do trabalhador, o que deve ser considerada é a sua média de produtividade antes do infortúnio e depois deste. Não deve ser utilizado como parâmetro fixo o rendimento médio da população brasileira, pois o ambiente de trabalho de cada um é diferente, além da singularidade do metabolismo de cada indivíduo.

Em relação à exclusão de determinadas doenças como ocupacionais, concordamos com a opinião de Sebastião Geraldo de Oliveira. Veremos, mais adiante, que um dos elementos da responsabilidade civil é o nexo causal, isto é, a lesão ou dano deve decorrer da conduta (ação ou omissão) do agente. Logo, em analogia a este elemento, podemos concluir que somente haverá doença ocupacional (em seu sentido amplo) se a lesão ou incapacidade for decorrente do exercício da atividade laboral.

Se considerássemos toda e qualquer enfermidade que aparecesse no trabalho como doença do trabalho, qualquer gripe e enxaqueca seriam consideradas como ocupacionais, o que não é correto afirmar, pois estas são doenças comuns a qualquer indivíduo.

2.3.3 Conclusões quanto ao conceito do instituto do acidente do trabalho

Já sabemos, então, a diferença conceitual destas entidades mórbidas, bem como as excluídas pelo legislador como doença do trabalho. Cabe-nos, agora, definir o instituto do acidente do trabalho. Doutrinariamente, há diversas formas de conceituar esta situação infortúnia.

Segundo Maria Helena Diniz (1997, p. 319):

Acidente do Trabalho é aquele que resulta no exercício do trabalho, provocando, direta ou indiretamente, lesão corporal, perturbação funcional, ou doença que determine morte, perda total ou parcial, permanente ou temporária da capacidade para o trabalho.

De acordo com José de Oliveira (1997, p. 1) apud Mauro Cesar Martins de Souza (2000, p. 49):

Acidente do trabalho significa um acontecimento relacionado com o trabalho, capaz de determinar a morte, perda ou redução da capacidade laborativa, sendo integrantes do conceito de acidente o fato lesivo à saúde física ou mental, o nexo causal entre este e a redução da capacidade laborativa.

José de Oliveira (1997, p.3) ainda ensina que:

Há o acidente do trabalho-tipo, que tem no seu conceito a subaneidade da causa e o resultado imediato; enquanto no conceito da doença, a progressividade e a mediatidade do resultado. Inclui-se nesta espécie o acidente *in itinere*, isto é, de trajeto, eis que ao dirigir-se para o trabalho, já se encontra a disposição do empregador, e o ir e vir do operário é exigência da própria atividade laborativa, ficando, por isso mesmo, coberto pela tutela infortunistica.

Para Sebastião Geraldo de Oliveira (2006, p. 37) não há uma formulação legal capaz de abranger todas as hipóteses em que o exercício da atividade profissional pelo empregado gere uma incapacidade laborativa. Para ele, a lei apenas definiu o acidente do trabalho em seu sentido estrito, isto é, apenas o acidente típico, mas também relacionou outras hipóteses que geram incapacidade laborativa, que são os chamados acidentes do trabalho por equiparação legal, tais como as doenças ocupacionais.

Ele ainda leciona que para o acidente do trabalho, em sentido amplo, podem contribuir causas ligadas à atividade profissional com outras extralaborais, sem qualquer vínculo com a função exercida pelo empregado. Mas, vale ressaltar que estas concausas não dispensam a causa de origem ocupacional.

De todas estas definições podemos destacar alguns pontos em comum essenciais para a caracterização do acidente do trabalho e, chegamos, enfim, a um conceito deste instituto: acidente do trabalho é aquele decorrente da prática de determinado trabalho, devendo deste ocorrer, direta ou indiretamente, lesão corporal ou perturbação funcional, que cause morte ou perda ou redução da capacidade para o trabalho, seja ela permanente ou temporária.

Não podemos nos esquecer, contudo, que todas as ponderações a respeito deste tema não definem por completo tal instituto, pois não tratam de todas as espécies por este abrangida.

Destacados estes pontos, passemos para o próximo tópico, qual seja as espécies de acidente do trabalho.

2.4 Espécies

O conceito legal de acidente do trabalho está descrito no artigo 19 da Lei nº 8.213 de 1991 supramencionado. Este dispositivo é expresso quanto à exigência de que o evento decorra do exercício do trabalho a serviço da empresa. Nos dizeres de Sebastião Geraldo de Oliveira (2006, p. 42):

É necessário que entre a atividade do empregado e o acidente haja uma relação de causa e efeito, também chamada de nexó etiológico ou nexó causal. Daí a locução correta acidente do trabalho e não acidente no trabalho. [...] Não são os riscos gerais a que se sujeitam todos os cidadãos que caracterizam o acidente do trabalho, mas sim os riscos específicos decorrentes do exercício do trabalho.

O artigo 19 preceitua o acidente típico, que é aquele ocorrido nas dependências do local de trabalho face o exercício de uma atividade relacionada com a profissão do empregado. Tomemos como exemplo um açougueiro que, ao

desossar um animal, por descuido, corta uma ponta do seu dedo indicador. Outro exemplo, uma cozinheira que se queima fortemente ao preparar as refeições para os consumidores do restaurante onde trabalha. Há também o exemplo da professora que escorrega na sala de aula e fratura o pé. Temos, então, a primeira espécie de acidente do trabalho.

O artigo 20 também da referida lei em seus incisos I e II descreve o segundo tipo de acidente do trabalho, qual seja o tipo doença. Esta forma considera como acidente as doenças ocupacionais, que já foram definidas na seção anterior, tendo por melhor conceituação a de Carlos Alberto Pereira Castro. Tomemos também um exemplo, infelizmente comum nos dias atuais, como o de um bancário que, após mais de 20 anos de serviço exercendo os mesmos movimentos com os braços e mãos, acaba adquirindo LER ou DORT. Não são raras estes tipos de situações.

E outro tipo de acidente do trabalho está descrito no artigo 21, IV, alínea *d* da Lei nº 8.213 de 1991:

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

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

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.

Este tipo definido no artigo supramencionado é chamado acidente-trajeto, que ocorre no percurso do local de trabalho para a residência do empregado, ou desta para aquele. Porém, tal conceito é vago e, por isso, surgem grandes controvérsias sobre o que seria este percurso. Sebastião Geraldo de Oliveira (2006, p. 53) assevera que:

O trabalhador com freqüência desvia-se desse percurso por um interesse particular, para uma atividade de lazer ou compras em um supermercado ou farmácia, por exemplo. Como será necessário estabelecer o nexo causal do acidente com o trabalho, são aceitáveis pequenos desvios e toleradas algumas variações quanto ao tempo e deslocamento, desde que compatíveis com o percurso do referido trajeto, porquanto a Previdência Social, na esfera administrativa, não considera acidente do trabalho quando

o segurado, por interesse pessoal, interrompe ou altera o percurso habitual. Se o tempo do deslocamento (nexo cronológico) fugir do usual ou se o trajeto habitual (nexo topográfico) for alterado substancialmente, resta descaracterizada a relação de causalidade do acidente com o trabalho. No entanto, se o trabalhador tiver mais de um emprego, será também considerado acidente de trajeto aquele ocorrido no percurso de um para outro local de trabalho.

Podemos compreender acidente do trabalho tipo trajeto como aquele infortúnio que ocorre durante o deslocamento do empregado da porta da sua casa até a porta da empresa onde trabalha ou presta serviços, não se consideram os desvios que fujam do percurso habitual. Não será caracterizado o acidente quando o empregado, por exemplo, ao sair do local de trabalho, pára no Parque do Povo (localizado na cidade de Presidente Prudente, estado de São Paulo) e pratica exercícios físicos durante uma hora antes de ir para casa; importante ressaltar que não há determinação do percurso a ser realizado. Ele não precisa, por exemplo, ser o mais perto ou rápido, basta apenas que haja lógica no caminho traçado.

Há de se ponderar que, quando da ocorrência do Acidente do Trabalho, faz-se necessário que seja expedida a Comunicação do Acidente do Trabalho (CAT) à Previdência Social. Este modelo poderá ser obtido pela Internet e, atualmente, a remessa também pode ser feita de forma eletrônica. A CAT deve ser emitida pela Empresa, no entanto, se esta se recusar a emitir ou não souber da ocorrência do acidente, esta Comunicação poderá ser emitida por um médico, sindicato ou pelo próprio segurado.

Entretanto, não é a simples emissão da Comunicação do Acidente do Trabalho que caracterizará a ocorrência do Acidente do Trabalho. Para este, faz-se necessário que tal infortúnio se adeque a uma das situações acima expostas (típico, doença e trajeto) e, além disto, que seja verificado o nexo-técnico-epidemiológico do acidente, assunto este que será tratado mais adiante.

Insta ressaltar que poderá ocorrer Acidente do Trabalho mesmo que não haja lesão ou incapacidade para o exercício da função e que a sua caracterização não está diretamente ligada a Previdência Social. Mesmo que tal fato não seja tratado como Acidente do Trabalho perante tal Instituto, o Poder Judiciário poderá caracterizá-lo. A competência para analisar tal matéria será tratada no âmbito do Poder Judiciário, que será visto em outro tópico.

Tratemos agora do Nexo Técnico Epidemiológico.

2.5 Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário no Acidente do Trabalho

O Nexo Técnico Epidemiológico foi criado pela Lei nº 11.430 de 26 de dezembro de 2006 e posteriormente foi regulamentado pelo Decreto nº 6.042 de 12 de fevereiro de 2007. As novas regras estabelecidas por estes instrumentos normativos são aplicadas aos benefícios por incapacidade, cuja primeira perícia médica foi realizada a partir de 1º de abril de 2007, conforme dispõe a Instrução Normativa nº 31/INSS/PRES, de 10 de setembro de 2008.

O artigo 1º desta referida Lei dispõe que:

Art. 1º A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações, acrescentando-se os arts. 21-A e 41-A e dando-se nova redação ao art. 22:

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

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o caput deste artigo.

§ 2º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social.”

Antes da promulgação e vigência desta Lei, o acidente do trabalho era caracterizado no âmbito administrativo da Previdência Social somente a partir da emissão da Comunicação de Acidente do Trabalho. O empregado ao comparecer na perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) teria o seu benefício por incapacidade concedido como Auxílio-Doença por Acidente do Trabalho (espécie B 91) se a empresa tivesse anteriormente emitido a Comunicação.

Caso aparecesse sem esta, o benefício seria caracterizado como Auxílio-Doença Previdenciário (espécie B 31). O médico perito na avaliação do segurado, mesmo que tivesse verificado que havia relação entre a doença, incapacidade e função exercida pelo empregado não poderia definir tal benefício como acidentário.

Hoje, todavia, com a criação do NTEP (Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário) o médico perito adquiriu maior autonomia, além do que a caracterização do benefício acidentário não está vinculada exclusivamente a emissão da CAT (Comunicação por Acidente do Trabalho). Assim, o médico da Previdência Social ao atender o segurado, caso verifique que há relação entre a doença, incapacidade e função exercida no trabalho poderá caracterizar o benefício como acidentário.

Aparentemente, tal mudança não trouxe melhorias práticas. Contudo, tal impressão é equivocada, pois a criação do Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário foi de fundamental importância para o empregado.

Antes da vigência de tal Lei o ônus da prova da ocorrência do Acidente do Trabalho cabia ao empregado, pois era este quem deveria apresentar a Comunicação do Acidente do Trabalho (CAT) à agência do INSS mais próxima, e, caso sua incapacidade ultrapassasse mais de 15 dias, daria entrada no benefício Auxílio-Doença Acidentário.

Atualmente, com a criação do NTE o empregado pode gozar do benefício acidentário independentemente da emissão da CAT, basta que o médico perito, durante a sua avaliação, verifique que a incapacidade acometida ao segurado está relacionada à função por ele exercida na empresa. Ele é quem irá caracterizar tal benefício. Caso a empresa não concorde com tal diagnóstico, caberá a ela provar que o acidente do trabalho não ocorreu e que a incapacidade de seu empregado não está diretamente relacionada a função que ele exerce.

Nos dizeres de Luciana Pignatari Nardy (2007, s.p.):

O nexo técnico epidemiológico - NTEP, é, portanto, um dos critérios de concessão de benefício acidentário para aqueles segurados que estão incapacitados para o trabalho por doença estatisticamente freqüente em seu

ramo econômico, independente da emissão de Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pela empresa. Dizemos um dos critérios por ser necessária a demonstração da existência da incapacidade temporária ou permanente do trabalhador. Fixado o nexu técnico epidemiológico - agregado à demonstração dos requisitos da lesão e da incapacidade temporária ou permanente do trabalhador - tem-se como comprovado o nexu causal, confirmando a prova do acidente de trabalho.

Ou seja, o nexu técnico consiste no vínculo entre o diagnóstico da doença com as condições e o ambiente de trabalho com risco potencial. A partir do nexu técnico é que se permite ao perito fixar o nexu causal.

Se uma doença é estatisticamente mais freqüente em uma determinada categoria profissional, ela passa a ser considerada "peculiar" àquele grupo de trabalhadores. Presume-se, portanto, que o quadro clínico teve causa ou agravamento pelo trabalho. Caberá assim à empresa, o ônus da prova de que aquele caso específico não tem origem ocupacional.

Comungamos com a opinião desta autora, e entendemos que a criação do Nexu Técnico Epidemiológico ajuda na concretização de dados sobre as incapacidades mais freqüentes a determinada profissão, e, principalmente, quais são as empresas negligentes em relação à higiene e segurança do ambiente do trabalho. Com este índice será possível sabermos quais empresas se preocupam com a saúde dos seus empregados, ao tentar diminuir os riscos inerentes às atividades por eles exercidas – fornecendo Equipamentos de Proteção Individual (EPIs), dentre outros - e, conseqüentemente, minimizando a ocorrência de Acidentes do Trabalho.

Devemos traçar algumas considerações evolutivas do NTEP. Quando da Promulgação da Lei nº 11.430 de 26 de dezembro de 2006 e do Decreto nº 6.042 de 12 de fevereiro de 2007 foi editada a Instrução Normativa nº 16/INSS/PRES, de 27 de março de 2007 – republicada no Diário Oficial da União-DOU nº 60, de 28 de março de 2007, Seção 1, página 40 - que dispunha sobre os procedimentos e rotinas a serem adotadas no âmbito da Autarquia Previdenciária quanto ao Nexu Técnico Epidemiológico Previdenciário.

Esta Instrução Normativa compilou os parâmetros estabelecidos na nova lei e no decreto e fixou procedimentos aplicáveis a instância administrativa. Com esta, a perícia médica do INSS iniciou sua autonomia para o reconhecimento do nexu entre o trabalho e o agravo.

Nos dizeres do artigo 2º, §1º da referida Instrução:

Considera-se agravo: a lesão, a doença, o transtorno de saúde, o distúrbio, a disfunção ou a síndrome de evolução aguda, subaguda ou crônica, de natureza clínica ou subclínica, inclusive morte, independentemente do tempo de latência.

O Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário é estabelecido quando houver nexo entre o ramo de atividade econômica da empresa, conforme cadastro na Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE) e a entidade mórbida motivadora da incapacidade para o trabalho, tudo isto relacionado com o CID (Classificação Internacional de Doenças), conforme dispõe o § 3º do artigo supramencionado.

Todavia, mesmo que inicialmente não seja estabelecido este nexo, a perícia médica do INSS poderá solicitar demonstrações ambientais da empresa, através de pesquisas ou vistorias *in loco* além do Perfil Profissiográfico Previdenciário, que deverá ser solicitado diretamente ao empregador. Após a análise da pesquisa ou vistoria, poderá ser reconhecida a ocorrência do acidente do trabalho.

Conseqüentemente, situação inversa pode ocorrer, em outras palavras, a perícia médica poderá não aplicar o nexo técnico epidemiológico mediante decisão fundamentada, desde que estejam presentes evidências da inexistência do nexo causal entre o agravo e o trabalho, conforme artigo 2º, § 6º da referida Instrução Normativa.

Não sendo reconhecido o NTEP o segurado poderá recorrer desta decisão no período de 30 dias, devendo provar o nexo causal entre o trabalho e o agravo, protocolando seu requerimento na agência mantenedora do benefício, caso seja concedido o benefício por incapacidade.

Convém salientar que o reconhecimento deste nexo não implica a concessão do benefício por incapacidade, posto que para tanto é requisito indispensável a incapacidade do segurado para o trabalho.

Além disto, a empresa poderá recorrer da decisão que reconheceu a aplicação do nexo técnico epidemiológico no período de 15 dias após a entrega da GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social). Em seu pedido deverá comprovar que os

agravos não possuem relação com o trabalho habitual exercido pelo trabalhador, conforme dispõe o artigo 4º desta Instrução Normativa.

Depois deste requerimento, a Agência da Previdência Social deverá informar ao segurado do pedido solicitado pela empresa e, caso queira, poderá apresentar contra-razões no prazo de quinze dias contados da ciência do requerimento do empregador.

A análise deste pedido será feita pela perícia médica, e de sua decisão cabe recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

Quando constatado indícios de culpa ou dolo por parte do empregador, a perícia médica do INSS deverá oficiar a Procuradoria Federal Especializada-INSS para que esta ajuíze, sendo o caso, ação regressiva contra os responsáveis pela ocorrência do acidente do trabalho que gerou a incapacidade permanente ou temporária, ou até mesmo a morte do empregado.

A criação do Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário não desobriga a empresa da emissão da CAT (Comunicação de Acidente do Trabalho), conforme disposto no artigo 9º da Instrução Normativa nº 16/INSS/PRES e dos artigos 19 a 23 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, em 10 de setembro de 2008 foi editada a Instrução Normativa nº 31/INSS/PRES que revogou a Instrução Normativa nº16, ora mencionada. Alguns procedimentos estabelecidos na instrução anterior permanecem os mesmos nesta nova normatização. Devendo ser traçadas, todavia, suas modificações.

Primeiramente, o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP) passou a ser chamado de Nexo Técnico Epidemiológico (NTE). E foram criadas três espécies de nexos, conforme dispõe o artigo 3º da Instrução Normativa atual, abaixo transcrito:

Art.3º O nexos técnico previdenciário poderá ser de natureza causal ou não, havendo três espécies:

I – nexos técnico profissional ou do trabalho, fundamentado nas associações entre patologias e exposições constantes das listas A e B do anexo II do Decreto nº 3.048/99;

II – nexos técnico por doença equiparada a acidente do trabalho ou nexos técnico individual, decorrente de acidentes de trabalho típicos ou de trajeto, bem como de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele relacionado diretamente, nos termos do §2º do art.20 da Lei nº 8.213/91;

III – nexu técnico epidemiológico previdenciário, aplicável quando houver significância estatística da associação entre o código da Classificação Internacional de Doenças-CID, e o da Classificação Nacional de Atividade Econômica-CNAE, na parte inserida pelo Decreto nº6.042/07, na lista B do anexo II do Decreto nº 3.048/99.

Percebemos que há estreita relação entre o nexu técnico previdenciário os três tipos de acidente do trabalho, já descritos. A atual instrução normativa também descreve o que vem a ser doenças profissionais ou do trabalho, conforme *caput*, do artigo 4º abaixo transcrito:

Os agravos associados aos agentes etiológicos ou fatores de risco da natureza profissional e do trabalho nas listas A e b do anexo do Decreto nº 3.049/99, presentes nas atividades econômicas dos empregadores, cujo segurado tenha sido exposto, ainda que parcial e indiretamente, serão considerados doenças profissionais ou do trabalho, nos termos dos incisos I e II, artigo 20 da Lei nº 8.213/91.

Esta definição se assemelha com a defendida no presente trabalho.

Insta destacar que também houveram modificações em relação aos prazos para recorrer das decisões administrativas que reconhecem a existência ou não do nexu técnico. Atualmente, a empresa poderá recorrer da decisão até 30 (trinta) dias após a data da sua ciência da concessão do benefício acidentário, e este recurso não terá efeito suspensivo. Isto significa dizer que o benefício se mantém com o seu caráter acidentário até decisão em contrário.

E, por fim, a existência deste nexu técnico pode ser reconhecido quando da perícia inicial que constatar a incapacidade laborativa, não podendo ser analisada nos pedidos de prorrogação ou de reconsideração.

Vemos que estas mudanças aumentaram a possibilidade de enquadramento do nexu técnico previdenciário, sendo um instrumento de grande valia para o empregado, que agora está mais resguardado.

2.6 Princípios

Vimos nas seções anteriores a história mundial e brasileira do instituto do acidente do trabalho, seus conceitos e espécies. Agora, se faz basilar entendermos quais são princípios e os direitos constitucionais que o regem.

Entre os direitos constitucionais, é inquestionável que o direito à vida é um dos que ocupa posição de destaque dentro do nosso ordenamento jurídico. Este também é um dos pilares que sustentam o instituto ora em conteúdo. Ele está inserido no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal que preceitua:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes:

Mas quando lemos e interpretamos este artigo, nos deparamos com os seguintes questionamentos: de que forma o direito à vida interfere no âmbito do acidente do trabalho? Qual a sua importância para tal instituto? Por que ele é um dos seus pilares?

Para podermos responder com clareza a estas indagações faz-se necessário compreendermos o entendimento de Cretella Júnior (1989, p. 183) sobre tal direito:

O direito à vida é o primeiro dos direitos invioláveis, assegurados pela Constituição, assumindo a expressão correspondente duplo sentido: (a) 'o direito de continuar vivo, embora se esteja com saúde', e (b) o 'direito de subsistência': o primeiro, ligado à segurança física da pessoa humana, quanto a agentes humanos ou não, que possam ameaçar-lhe a existência; o segundo, ligado ao direito de prover a própria subsistência, mediante trabalho honesto. O trabalho, como meio de subsistência, é poder-dever do Estado, que deve protegê-lo, assegurando-lhe condições necessárias para concretizá-lo.

Da leitura deste pensamento, concluímos que o direito à vida divide-se no direito de viver com dignidade, com meios que lhe garantam a própria subsistência, e no direito de viver com saúde. E, nestes pontos, estão inseridas as relações do trabalho.

Para que o ser humano possa viver, ele precisa de um trabalho digno e honesto que lhe garanta renda para o seu sustento e de sua família. Além disto, seu trabalho não deve ameaçar a sua integridade física e mental, bem como sua saúde. Há, nisso, a inserção do papel do Estado, pois é ele quem irá propiciar todas as condições necessárias para que este trabalho possa ser realizado com dignidade e que possa gerar rendas ao trabalhador, não prejuízos.

Cabe ao Poder Legislativo editar normas que visem à proteção da saúde e da integridade física e mental dos operários em geral. Estas normas devem relatar as atividades prejudiciais à saúde dos profissionais e as maneiras de serem evitados os seus danos. Neste aspecto, a lei tem o caráter preventivo, de forma que identifica os agentes físicos, químicos e biológicos que causam morbidades aos trabalhadores, e cria regras de proteção ao determinar a utilização de equipamentos de proteção individual, redução da jornada de trabalho, formas de manejo com os aparelhos.

A lei em sentido geral também tem caráter punitivo (compensatório), pois atribui punições aos infratores das medidas de segurança ao ambiente do trabalho, e a saúde do trabalhador, que lhe causam danos.

Nestes dois aspectos o instituto do acidente do trabalho está presente, pois ele não identifica apenas quais doenças ocupacionais são acidentárias e quando realmente acontece um acidente do trabalho, mas ele procura, também, penalizar os empregadores negligentes que não tomam as cautelas necessárias para proteger a saúde e integridade física do empregado, isto é, que não lhe preservam a vida.

Assim, o direito à vida se relaciona com o nosso objeto em discussão na medida que visa à proteção física e psíquica da pessoa humana quanto a agentes humanos, químicos, físicos e biológicos que possam ameaçar a sua existência, e pode punir aqueles que não protegem seus semelhantes.

Neste contexto protecionista, no aspecto do bem-estar do trabalhador, é que está inserido o instituto do acidente do trabalho. Podemos concluir que tal intento é uma vertente do direito à vida, pois evita que haja qualquer tipo de ameaça à existência física do empregado.

Outro desdobramento do direito à vida é o direito à saúde, que não pode deixar de ser considerado um direito humano fundamental. Neste sentido prescreve o artigo 196 da Constituição Federal:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Em relação a este direito fundamental, Luiz Alberto David Araujo e Vidal Nunes Júnior (2006, p. 484) dispõem que:

A parte final do artigo 196 veicula, em rigor, dois princípios constitucionais relacionados à saúde: o princípio do acesso universal e o princípio do acesso igualitário.

O princípio do acesso universal traduz que os recursos e ações na área da saúde pública devem ser destinados ao ser humano enquanto gênero, não podendo, portanto, ficar restritos a um grupo, categoria ou classe de pessoas.

[...]

O princípio em pauta é complementado logicamente pelo princípio do acesso igualitário, cujo significado pode ser traduzido pela máxima de que pessoas na mesma situação clínica devem receber igual atendimento, inclusive no que se refere aos recursos utilizados, prazos para internação, para realização de exames, consultas, etc.

Estes dois princípios se resumem na idéia de que a rede pública de saúde deve direcionar suas ações à sociedade em geral, de maneira que todos devam receber um tratamento igualitário. Sendo assim, se, quando um empregado que sofrer um acidente do trabalho e não tiver plano de saúde particular ou oferecido pela empresa se direcionar ao SUS (Sistema Único de Saúde) para realizar o tratamento e não conseguiu-lo, o Estado não respeitou seu dever Constitucional, podendo ser responsabilizado por danos que, porventura, sua omissão possa causar.

Contudo, o empregado não acionará diretamente o Estado para ver respeitado seu direito. Ele, inicialmente, procurará o empregador para que este arque com todo o tratamento médico (atendimento médico e hospitalar, assistência farmacêutica), pois toda a enfermidade pela qual passa foi derivada de um acidente do trabalho.

Se as despesas que ocorrerem não forem pagas pelo empregador, o acidentado também pode se socorrer do Poder Judiciário para que o Empregador reembolse todas as despesas já realizadas que foram inicialmente custeadas por ele próprio. Tal via é mais rápida, porque é bem mais fácil de ser provada a omissão do empregador do que a omissão do Estado.

Além do direito à vida e suas derivações, há outros direitos inter-relacionados a este instituto, como o direito à segurança. A sua interpretação deve se estender à de que devemos viver com proteção, sem violências e ameaças aos nossos direitos. O direito à segurança visa à proteção à saúde e à integridade física mental de todos os operários, na medida em que é dever de todos os empregadores fornecer um ambiente de trabalho seguro a seus empregados, evitando danos e riscos a sua incolumidade física e psíquica.

Outro direito que se relaciona com o acidente do trabalho é o direito à intimidade. Mas antes de o analisarmos pormenorizadamente, faz-se mister compreendermos os ensinamentos da doutrinadora Maria Helena Diniz (1997, p. 110) sobre este assunto:

A intimidade é zona espiritual reservada de uma pessoa ou um grupo de indivíduos, constituindo um direito da personalidade, sendo decorrente disto o interesse jurídico pelo respeito à esfera privada. Desse modo, o autor da intrusão arbitrária à intimidade alheia deverá pagar uma indenização pecuniária, fixada pelo órgão julgante de acordo com as circunstâncias, para reparar dano moral ou patrimonial que causou. Além disto, deverá o magistrado ordenar medida que obrigue a cessar suas ingerências na intimidade alheia, se estas ainda continuarem e, se possível, deverá exigir o restabelecimento da situação anterior à violação, às expensas do lesante, como, p. ex., a destruição da coisa produzida pelo atentado à intimidade.

Quando o empregado sofre um acidente do trabalho, lesionando-o e o incapacitando para as funções normalmente exercidas, ele se depara diante de certas situações em que sua vida particular fica exposta.

Inicialmente, com a incapacidade total ou permanente para o exercício das suas atividades laborais, ele recorre ao Instituto Nacional do Seguro Social para requerer o benefício Auxílio-Doença por Acidente do Trabalho, como uma forma de adquirir salário para sua subsistência, em substituição a sua remuneração, durante o

período em que deve ficar ausente do seu trabalho para realizar o tratamento médico adequado à sua recuperação.

Ao realizar as perícias médicas, o empregado expõe sua intimidade a um terceiro (médico perito), relatando sua doença e sua função, e como esta enfermidade interfere na função exercida. Ele, resumidamente, expõe seu cotidiano a um estranho, causando, algumas vezes, constrangimento.

A sua situação se torna ainda mais expositora ao ter que requerer judicialmente o reconhecimento de tal benefício, pois o empregador não preenche a devida Comunicação por Acidente do Trabalho (CAT) ou não recolhe a contribuição social, não existindo, conseqüentemente, proteção a ser garantida ao trabalhador pelo INSS. É por ter que se socorrer ao Poder Judiciário, seu problema é exposto ainda mais.

Além disto, dependendo da morbidade pela qual o trabalhador passa, tarefas corriqueiras que praticava anteriormente podem já não ser mais possíveis de serem exercidas, como, por exemplo, quem sofre de LER/DORT não consegue apertar alicates, utilizar tesouras, abrir portas de geladeiras, atividades comuns realizadas por qualquer pessoa.

Desta forma, por ter sua vida privada afetada, nada mais justo que haja uma devida reparação dos danos e constrangimentos causados, com a conseqüente indenização por danos morais e até materiais.

Outro princípio que tutela o instituto do acidente do trabalho, e não menos importante que os demais, é o da dignidade da pessoa humana. Sobre este, Carlos Roberto Cunha (2004, p. 281) diz que “ao edificar o Estado Democrático de Direito, o Constituinte selecionou a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho como pedras fundantes”.

Mas o que vem a ser este fundamento do nosso ordenamento jurídico?

Tomemos como definição o que foi preceituado por José Afonso da Silva (2001, p. 92 e 94):

A dignidade humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. [...] Constitui um

valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões.

Desta forma, relacionando tal conceito ao ambiente do trabalho, temos que todas as relações empregatícias devem se reger primordialmente por este princípio da dignidade da pessoa humana e, no entanto, isso não é que se verifica nos dias atuais. Os empregadores, visando ao lucro e ao aumento do poder econômico, exigem de seus empregados um ritmo violento de trabalho para aumentar sua produtividade, sem lhes fornecer equipamentos de proteção individual bons e suficientes que realmente lhes protejam dos infortúnios que, porventura, possam ocorrer no ambiente de trabalho.

Além disto, algumas vezes o ambiente é insalubre, noutras vezes é exercida uma pressão psicológica intensa sobre os empregados em busca de melhores resultados. Mas, não podemos generalizar estas observações. Devemos ressaltar que há no país grandes empresas responsáveis com as condições de trabalho e que têm como principal meta a saúde e a integridade física dos seus empregados.

Os direitos trabalhistas definidos pela Constituição Federal e sustentados pelo princípio da dignidade da pessoa humana não devem ser enfraquecidos frente às leis imperativas do mercado. Mesmo visando ao enriquecimento próprio e ao da economia nacional, tais direitos sempre devem ser propagados e postos em prática.

Sobre isto Nobre Júnior apud Carlos Roberto Cunha (2004, p. 282) defende que:

No âmbito da Constituição Federal, o entrelaçamento entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a ordem econômica, com o escopo de assegurar a todos uma existência digna resulta que valorizar o trabalho humano e tomar como fundamental o valor social do trabalho importa em conferir ao trabalho e seus agentes (os trabalhadores) tratamento peculiar.

Ao interpretarmos tal observação podemos afirmar que a prosperidade econômica não pode se sobrepor ao bem estar do trabalhador. As leis trabalhistas

fundadas no princípio da dignidade da pessoa humana devem ser respeitadas, não podendo ser atenuadas com o escopo da obtenção do lucro.

Se tais normas forem seguidas, com a conseqüente valorização dos empregados, o meio ambiente do trabalho será seguro e salubre, o que poderá diminuir a ocorrência de acidentes do trabalho que derivem direta ou indiretamente da irresponsabilidade do empregador. Assim, temos que se os princípios constitucionais forem seguidos, conforme preceitua o legislador constituinte, a incidência de infortúnios tende a diminuir, pois haverá uma relação sustentável entre empresário e trabalhadores, e isto culminará num Estado Democrático de Direito justo e igualitário a todos.

2.7 Aspectos em Relação a Seguridade Social

Inicialmente, há de se ponderar que seguridade social é diferente de Previdência Social. De acordo com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 194, *caput*, a seguridade social é definida pelo conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social. Podemos afirmar que o legislador constituinte apenas descreveu sua composição.

Procuramos adotar neste estudo a definição de Fábio Zambitte Ibrahim (2006, p. 04):

A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações positivas no sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida.

O nosso Estado Democrático de Direito prima pela ordem social, compreendida como o bem-estar e justiça sociais a todos, por isso que na Constituição Federal a Seguridade Social está inserida no Título *Da Ordem Social*.

O bem-estar social traz a idéia de cooperação entre todos, ação de solidariedade, e a justiça social pode ser entendida como a distribuição igualitária da riqueza nacional realizada por nossos governantes e tem como pilares os princípios da seletividade e distributividade. Os fins do Estado são realizados através das políticas públicas com caráter protetivo.

A Seguridade Social foi desta maneira inserida na nossa Carta Magna como uma consequência do que fora preceituado na Convenção nº 102, de 1952, da Organização Internacional do Trabalho (OIT) - da qual o país é signatário, mas ainda não foi ratificada - que assevera:

A proteção que a sociedade oferece aos seus membros mediante uma série de medidas publicadas contra as privações econômicas e sociais, que, de outra forma, derivam do desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência, como consequência de enfermidade, maternidade, acidente de trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e também a proteção em forma de assistência médica e ajuda às famílias com filhos.

Apesar de o Brasil não ter ratificado esta Convenção, seus preceitos estão presentes no ápice do nosso ordenamento jurídico. Procuremos abordar, aqui, o aspecto da Previdência Social, importante para o nosso estudo, já que os demais não estão inseridos no nosso objeto de discussão.

A Previdência Social é uma forma de seguro, que é composta de dois regimes básicos o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e os Regimes Próprios de Previdência de Servidores Públicos e Militares (RPPS), além dos regimes complementares de previdência privada.

O primeiro é o mais amplo, pois é responsável pela proteção de grande parte dos trabalhadores nacionais e é organizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia pública federal ligada ao Ministério da Previdência Social, sendo, assim, um órgão do Poder Executivo. Vale ponderar que, mesmo sendo apenas um ramo do seguro social, o Regime Geral de Previdência Social é frequentemente utilizado como sinônimo da previdência social brasileira.

A natureza jurídica da Previdência Social é não contratual, pois não é aceita a vontade do segurado, já que sua forma de filiação é compulsória e auto-

sustentável, porque deve ser financiada pelas contribuições de seus participantes, portanto, tem como uma de suas características a compulsoriedade. Sobre esta Fábio Zambitte Ibrahim (2006, p. 20) entende que:

Esta obrigatoriedade de filiação ao sistema estatal de previdência é norma de ordem pública, sendo defeso ao segurado alegar que não deseja ingressar no sistema, por já custear regime privado de previdência. A compulsoriedade tem várias justificativas, em especial, a conhecida miopia individual (pouca importância dos mais jovens ao futuro) e a solidariedade previdenciária, garantidora do pagamento de benefícios mesmo àqueles com cotização insuficiente.

Temos que, a previdência social, mesmo sendo pública, tem natureza contributiva e dela apenas participam aqueles que são obrigatoriamente filiados, como os empregados, empregados domésticos, empresários, aqueles que facultativamente podem contribuir como os autônomos (contribuintes individuais) e os facultativos (desempregados, dona-de-casa e estudantes).

Antes de receber o total bruto de seu salário, o empregador desconta a alíquota da contribuição previdenciária e a repassa ao INSS. Tal contribuição se assemelha a um plano de seguro e, por isso, o trabalhador, quando devidamente registrado em uma empresa, tem direito de gozar o benefício auxílio-doença.

Não podemos nos esquecer de que a Previdência Social tem caráter contributivo, pois somente pode gozar dos benefícios oferecidos pela Lei nº 8.213 de 1991 e assegurados pela Constituição Federal quem teve a devida contribuição retida de seu salário e, posteriormente, repassada a União.

Se o empregador, ilicitamente, desconta tal contribuição e não a transfere para os órgãos arrecadadores, seu empregado, porventura, será prejudicado, pois não poderá gozar dos benefícios assegurados. Então, neste caso, será cabível ação trabalhista para ver reconhecido o vínculo empregatício com as posteriores contribuições previdenciárias.

Sobre isto Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro (1997, p. 193) apud Mauro Cesar Martins de Souza (2000, p. 71) entende que:

O acidentado faz jus a ela pela simples razão de existirem contribuições para a Previdência Social com tal destinação, tendo a mesma caráter alimentar. Aliás, na socialização do risco de acidente do trabalho, embora maior a contribuição empresarial, os próprios trabalhadores participam de seu custeio, seja por intermédio de descontos salariais, seja através da contribuição pública da União que é realizada genericamente por toda coletividade. O seguro social cobre riscos genéricos e específicos contra eventos futuros previsíveis ou imprevisíveis dos seus segurados diretos ou indiretos, tendo por finalidade precípua proteger os obreiros e seus familiares do infortúnio que ocorra no âmbito legal.

Devemos entender que o Instituto Nacional do Seguro Social é uma seguradora pública, e que somente serão abarcados por sua proteção aqueles que realmente contribuíram. Sua política de gestão se determina pela socialização dos riscos. Um sujeito que hoje recebe benefício previdenciário tem este direito porque contribuiu.

O pagamento do benefício que vem em substituição ao seu salário é custeado pelos empregados atuais que também contribuem. Da mesma forma que sua contribuição mensal que, quando do exercício da atividade profissional, é destinada aos que naquele momento estão em gozo de algum benefício.

Comparando tal sistema com a arrecadação do FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) vemos que há diferenças básicas. Preliminarmente, quem paga a contribuição previdenciária é o empregado, mas no FGTS é o empresário. O Fundo de Garantia é depositado mensalmente numa conta individual do trabalhador, já a contribuição previdenciária não.

Quando se retira o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço o empregado recebe tudo que efetivamente recolheu acrescido de juros e correção monetária, como se fosse uma poupança, em uma única parcela. Porém, o empregado em gozo de algum benefício previdenciário irá receber um salário mensal, que é calculado pela média dos salários-de-contribuição corrigidos monetariamente mais algumas regras específicas a cada benefício (e que não são objeto de discussão do trabalho ora em questão). Dependendo do caso, o rendimento percebido é inferior ao que o trabalhador recebia da empresa.

Há, todavia, várias diferenças entre estes institutos. Procuramos abordar aqui somente as principais como uma forma de comparar o caráter contributivo de ambos. De todo o exposto, podemos afirmar que o empresário

cumpridor de suas obrigações sociais verá como assegurados os direitos previdenciários aos seus empregados.

Se o empregado for acometido por uma das espécies de acidente do trabalho anteriormente explicadas, ele poderá receber as seguintes prestações: auxílio-doença por acidente do trabalho, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, e até mesmo seus dependentes, em caso de óbito do empregado, poderão receber pensão por morte decorrente de acidente do trabalho.

Não nos cabe aqui definir e explicar estes vários tipos de benefícios previdenciários, pois não é objeto do nosso estudo. Devemos apenas ponderar no sentido de que tais benefícios não têm intuito de ressarcir os danos emergentes e os lucros cessantes. Eles existem apenas como uma maneira de substituir aquilo que o acidentado recebe a título de salário na empresa.

Além disto, o fato de haver tal substituição através da seguridade social, não afasta a responsabilidade civil do empregador pelos danos causados a seus empregados.

Sobre isto Mauro Cesar Martins de Souza (2000, p. 73) pondera que:

A indenização da infortúnica relaciona-se à responsabilidade previdenciária, que decorre da tutela social ao risco do trabalho independentemente de culpa, sendo que a indenização do ato ilícito comum liga-se à responsabilidade civil, que depende da culpabilidade (dolo, imperícia, negligência, imprudência) do empregador, de forma direta ou indireta. Há responsabilidade objetiva no seguro social e, subjetiva na indenização do direito comum.

Assim, temos que o gozo de tais benefícios decorre do caráter compulsório das contribuições previdenciárias pela qualidade de segurado do empregado e não pela simples conduta culposa ou dolosa do empresário. Além disto, tais prestações não excluem a indenização que o empregador deverá pagar ao acidentado pelos danos causados na esfera patrimonial e extrapatrimonial.

Seguiremos agora para a discussão sobre a responsabilidade civil e suas várias modalidades.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

Trataremos neste capítulo, inicialmente, sobre a definição de responsabilidade civil, quais são os elementos que a compõe e as teorias que levaram o legislador pátrio a adotá-la em nosso ordenamento jurídico.

Além disto, estudaremos os vários tipos de responsabilidade civil que serão abordadas nos capítulos seguintes, em seus variados focos, quais sejam responsabilidade civil e penal, responsabilidade contratual e extracontratual e, principalmente, responsabilidade objetiva e subjetiva, que é o tema fundamental do nosso trabalho.

Ao definir estas espécies nos depararemos com a seguinte pergunta: qual é a função deste instituto dentro do conjunto de regras e normas existentes em nosso país? Assim, no penúltimo tópico procuraremos responder a esta indagação e chegar a uma solução prática. E, por fim, trataremos das situações nas quais há a exclusão da ilicitude e que, conseqüentemente, leva a não caracterização da responsabilidade civil.

3. 1 Conceito

O nosso ordenamento jurídico visa a reprimir o ato ilícito e tutelar o permitido, isto é, preocupa-se em proteger o homem que age de acordo com as normas e reprimir aquele que não observa os seus preceitos mandamentais. Para atingir esta finalidade, são estabelecidos deveres, direitos e obrigações. Tem-se um dever geral de não prejudicar o próximo, e outros que atingem determinadas pessoas.

Nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 2): “a violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano”. Tem-se,

consequentemente, o dever de não violar a esfera de outrem, e, caso isso seja descumprido, cabe ao outro o dever de indenizar.

É neste aspecto que está inserida a responsabilidade civil, que exprime a idéia de obrigação. Somente haverá este instituto quando ocorrer à violação de um dever jurídico que acarrete um dano.

Mas qual a diferença entre obrigação e responsabilidade?

Também de acordo com Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 2): “obrigação é sempre um dever jurídico originário, e responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro”.

O nosso Código Civil em seu artigo 389 também faz distinção entre obrigação e responsabilidade: “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.”

Analisando este artigo podemos perceber que, no início deste dispositivo, o legislador se referiu à obrigação primária e, no final, quando tratou de perdas e danos, fez referência à secundária, qual seja a responsabilidade civil. Sabemos, então, a diferença entre obrigação e responsabilidade. Passemos a tratar, agora, mais detalhadamente, desta última.

Uma das obrigações tratadas no novo Código Civil, além da obrigação de dar, fazer e não fazer é a de indenizar. Este Codex, em seu artigo 927, *caput*, preceitua que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Logo aquele que comete ato ilícito tem a obrigação de indenizar.

Sobre isto, Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 2) nos ensina que:

As obrigações derivadas dos atos ilícitos são as que se constituem por meio de ações ou omissões culposas ou dolosas do agente, praticadas com infração a um dever de conduta e das quais resulta dano a outrem. A obrigação que, em conseqüência, surge é a de indenizar ou ressarcir o prejuízo causado.

O sujeito que age com consciência e vontade de causar o dano ou que involuntariamente por negligência, imprudência ou imperícia também lesionar tem a

obrigação de reparar o que foi danificado. Isto se trata de uma regra de equilíbrio social, que culmina na responsabilidade civil. Logo, temos que este instituto é acima de tudo um fenômeno social.

Conforme nos ensina Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 3):

A responsabilidade civil opera a partir do ato ilícito, com o nascimento da obrigação de indenizar, que tem por finalidade de tornar *indemne* o lesado, colocar a vítima na situação em que estaria sem a ocorrência do fato danoso.

Podemos concluir, antes de adentrarmos ao nosso estudo, que não há responsabilidade civil sem ato ilícito e dano. Disto, temos duas afirmações: primeiramente, não há responsabilidade sem a violação de um dever jurídico, e secundariamente, para que o responsável pelo dano seja identificado, faz-se necessário precisar o dever jurídico violado.

É sabido, então, que temos a obrigação de não causar dano a outrem e, quando descumprimos esta regra social, isto é, cometemos um ato ilícito, isto gera um dano, que culmina na obrigação de indenizar. Mas o que vem a ser ato ilícito?

Varela apud Sérgio Cavalieri Filho (2007, p.8) nos diz que:

O elemento básico da responsabilidade é o fato do agente – um fato dominável ou controlável pela vontade, um comportamento ou uma forma de conduta humana – pois só quanto a fatos dessa índole têm cabimento a idéia de ilicitude, o requisito da culpa e a obrigação de reparar o dano nos termos em que a lei impõe.

Percebemos que este conceito nos leva à íntima relação entre ilicitude e culpa. No entanto, se estas forem interligadas, podemos erroneamente afirmar que não há responsabilidade civil se não houver culpa, e isto não é verdade, pois veremos nas seções anteriores que há responsabilidade independentemente de culpa de quem causou dano, qual seja, a responsabilidade objetiva.

Já há quem entenda, tal como pensa Orlando Gomes ([19--], p.12) que se há responsabilidade sem culpa, então não se pode dizer que o ato foi ilícito.

Contudo, este entendimento está na contramão do disposto em nosso ordenamento jurídico, porque sempre que houver a violação de um dever jurídico preexistente, haverá ato ilícito. Há também situações excepcionais em que o ato ilícito gera mera obrigação legal de indenizar, tal como nos danos causados por estado de necessidade, assunto este que será tratado mais adiante.

Concordamos com a opinião de Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 9) em relação ao conceito de ato ilícito:

Entendemos que a solução adequada para a questão pode ser encontrada no duplo aspecto da ilicitude. No aspecto objetivo leva-se em conta para a configuração da ilicitude apenas a conduta ou fato em si mesmo. A conduta contrária a norma jurídica, só por si, merece a qualificação de ilícita ainda que tenha origem numa vontade consciente e livre. A ilicitude consiste, precisamente, em ser o fato – evento ou conduta – contrário ao Direito, no sentido de que nega os valores e os fins da ordem jurídica. E assim é porque o legislador, ao impor determinada conduta, o faz porque, em momento prévio, valorou positivamente o fim que essa conduta visa a atingir.

[...] No aspecto subjetivo, a qualificação de uma conduta como ilícita implica em fazer um juízo de valor a seu respeito – o que só é possível se tal conduta resultar de ato humano consciente e livre. Por este enfoque subjetivista, a ilicitude só atinge sua plenitude quando a conduta contrária ao valor que a norma visa a atingir decorre da vontade do agente, em outras palavras, quando o comportamento objetivamente ilícito for também culposos.

Desta forma, a antijuridicidade objetiva não considera o comportamento do agente, sua consciência e vontade, mas sim que o seu ato viole a norma jurídica preexistente, os valores e fins sociais. Tal conduta será considerada ilícita simplesmente porque violou os dispositivos do nosso ordenamento jurídico. Isto ocorreu porque, antes de legislar sobre o ato ilícito, o legislador normatizou os bens jurídicos que deveriam ser tutelados.

Já a ilicitude subjetiva se refere ao juízo de valor da conduta humana, isto é, se esta resultou de um comportamento livre e consciente. E conseqüentemente, só haveria culpa (que não é a mesma coisa que ato ilícito) quando a conduta humana contrária ao ordenamento jurídico fosse livre e consciente.

Tal definição de ilicitude subjetiva se confundiria com o conceito de culpa. Vale lembrar que ato ilícito e culpa, como anteriormente dito, não se

confundem. Posto isto, concluímos que ato ilícito e culpa são noções distintas que, porém, se relacionam.

Então, neste trabalho, ao utilizarmos a expressão “ato ilícito”, devemos considerá-la apenas em relação ao seu aspecto objetivo, isto é, a conduta do indivíduo que violou as normas preexistentes. Tal definição está mais próxima do conceito de ato ilícito em sentido amplo, que nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 10): “o ato ilícito indica apenas a ilicitude do ato, a conduta humana e antijurídica, contrária ao Direito, sem qualquer referência ao elemento subjetivo ou psicológico”.

Porém, o que vem a ser o elemento culpa, já que esta é diferente de ilicitude? Vejamos sua definição básica, pois este conceito será discutido de maneira aprofundada no próximo capítulo.

Para Maria Helena Diniz (2003, p. 42):

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever.

O nosso legislador pátrio definiu o conceito de culpa no artigo 186 do Código Civil, que dispõe: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Percebemos que, para os criadores do novo Código Civil brasileiro, culpa é toda conduta humana praticada por negligência ou imprudência que gera um ato ilícito e dolo é a ação ou omissão voluntária, isto é, praticada com consciência e vontade de violar uma norma jurídica.

Assim, relacionando o disposto pelo nosso Código e o definido pela doutrina, podemos concluir que culpa em sentido estrito é negligência, imprudência ou imperícia que gera um ato ilícito, e dolo é a conduta intencional que viola os preceitos jurídicos.

Entretanto, tal conduta dolosa ou culposa levará ao dever de indenizar somente se houver um nexo entre o dano e a ação ou omissão. Tal relação é chamada pela doutrina de nexo causal ou nexo de causalidade.

De acordo com Rui Stoco (2004, p. 146):

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 prejuízo a conduta antijurídica não gera a 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, ou na feliz expressão de **Demogue**, “é preciso esteja certo que, sem este fato, o dano não teria acontecido. Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que sem esta contravenção, o dano não ocorreria”.

Temos outro elemento da responsabilidade civil, que é o nexo causal. Para haver a responsabilização de alguém pela prática de um ato ilícito não basta apenas que sua conduta cause dano a outrem. Faz-se necessário que haja uma relação entre a conduta e o dano, e nisto consiste o nexo de causalidade, o liame entre o ato ilícito e o dano. Desta forma, o ato que violou um dever jurídico deve estar direta ou indiretamente relacionado ao dano causado. Para que haja a obrigação de indenizar, deve-se questionar: esta conduta ilícita foi a responsável direta pelo dano? O dano não existiria se o indivíduo tivesse agido de outra forma?

E caso se constate que se o sujeito tivesse agido de modo diverso não haveria dano, podemos afirmar que há nexo causal nesta situação. Ou seja, o ato ilícito praticado pelo agente está relacionado ao dano causado.

Já sabemos, então, a diferença entre obrigação e responsabilidade, ato ilícito e culpa. Cabe-nos, agora, conceituar o instituto da responsabilidade civil em geral, já que esta se divide em responsabilidade civil contratual e extracontratual, e discutir a respeito da noção de culpa em subjetiva e objetiva.

Para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2003, p. 240):

A responsabilidade civil é a consequência da imputação civil do dano a pessoa que lhe deu causa ou que responda pela indenização correspondente, nos termos da lei ou do contrato. A indenização devida pelo responsável pode ter natureza compensatória e/ou reparatória do dano causado.

Para Maria Helena Diniz (2003, p. 7):

A responsabilidade civil pressupõe uma relação jurídica entre a pessoa que sofreu o prejuízo e a que deve repará-lo, deslocando o ônus do dano sofrido pelo lesado para outra pessoa que, por lei, deverá suportá-lo, atendendo assim à necessidade moral, social e jurídica de garantir a segurança da vítima violada pelo autor do prejuízo. Visa, portanto, garantir o direito do lesado à segurança, mediante o pleno ressarcimento dos danos que sofreu, restabelecendo-se na medida do possível o *status quo ante*.

E para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2003, p. 3):

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar. [...] Na responsabilidade civil, o agente que comete ato ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o status quo ante, obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de não se poder estimar patrimonialmente este dano).

Desta maneira, percebemos que a responsabilidade civil não é o mesmo que obrigação. Este instituto deve ser entendido como o conjunto de obrigações derivadas do dever jurídico de indenizar àquele que teve seu patrimônio atingido por uma conduta humana ilícita, voluntária ou não.

Quando uma conduta contrária aos preceitos mandamentais é praticada, ocorre ato ilícito e, se este ato causar dano a outrem, na sua esfera moral ou patrimonial, tal prejuízo deve ser indenizado, como uma forma de recompensa, voltar ao *status quo ante*.

Desta definição podemos concluir que a responsabilidade civil é composta de vários elementos, quais sejam: conduta (culposa ou dolosa), dano (moral ou patrimonial), ato ilícito, que estão interligados pelo nexo de causalidade.

Todos estes já foram introduzidos neste tópico. Passemos, agora, para a próxima seção, que tratará das espécies de responsabilidade civil.

3.2 Espécies

A responsabilidade civil como um fenômeno decorrente das relações sociais, conforme supra analisado, tem em sua essência um conceito uno, indivisível. Contudo, face as suas peculiaridades, há diversas espécies deste instituto, de acordo com o enfoque dado pelo operador do direito.

Veamos a seguir suas espécies.

3.2.1 responsabilidade civil e penal

A ilicitude não é apenas uma característica do Direito Penal, mas sim de todo ordenamento jurídico, tendo em vista que este, preliminarmente, reprime toda conduta contrária aos preceitos mandamentais e ao Estado Democrático de Direito.

Partindo desta premissa, a diferença deste elemento – ilicitude – está na norma que impõe o dever violado pelo agente, ou seja, a ilicitude penal é aquela que afeta normas de direito penal (Direito Público), e a civil ocorre quando são atingidas as normas de direito civil (Direito Privado).

Todavia, isto não impede que uma conduta tenha reflexos na esfera civil e penal concomitantemente, que é chamada de dupla ilicitude. A diferença entre ambas consiste, principalmente, no fato de que o Direito Penal tutela os bens jurídicos de maior importância - os que atingem o interesse público - o que não ocorre no Direito Civil, cujas razões são puramente de convivência.

Há de se destacar, também, que a irresponsabilidade penal não significa irresponsabilidade civil.

Conforme preleciona Maria Helena Diniz (2003, p. 25):

Enquanto a responsabilidade penal pressupõe lesão aos deveres de cidadão para a sociedade, acarretando um dano social determinado pela violação de norma penal, exigindo, para restabelecer o equilíbrio, a aplicação de uma pena ao lesante, a responsabilidade civil requer prejuízo a terceiro, particular ou Estado, de modo que a vítima poderá pedir reparação do dano, traduzida na recomposição do *statu quo ante* ou numa importância em dinheiro. Certos atos ilícitos têm repercussão tanto no civil como no crime, hipótese em que haverá dupla reação da ordem jurídica: a imposição da pena ao criminoso e a reparação do dano causado à vítima. A respeito, não se pode olvidar o disposto no artigo 935 do Código Civil, que estabelece que o princípio da independência da responsabilidade civil relativamente à criminal.

Diante do ora exposto, podemos concluir que estas espécies de responsabilidade são distintas. A responsabilidade penal visa à manutenção do equilíbrio social, enquanto a civil à recomposição ao estado anterior. Na esfera penal a interpretação é feita sobre o aspecto social, reprimindo o indivíduo por meio de penas e, na civil, se visa à reparação do prejuízo.

Cabe-nos, agora, distinguir os tipos de responsabilidade quanto a sua forma de provimento do dever objetivo de não causar danos a outrem.

3.2.2 responsabilidade contratual e extracontratual

Estes duas espécies de responsabilidade se diferenciam pela natureza da norma jurídica violada pelo agente causador do dano. Nos dizeres de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2003, p. 18):

Se o prejuízo decorre diretamente da violação de um mandamento legal, por força da atuação ilícita do agente infrator, estamos diante da responsabilidade extracontratual. Por outro lado, se entre as partes envolvidas, já existia norma jurídica contratual que as vinculava, e o dano decorre justamente do descumprimento de obrigação fixada neste contrato, estaremos diante de uma situação de responsabilidade contratual.

Esta divisão do instituto se refere à responsabilidade civil, já distinguida da responsabilidade penal, sendo que seu enfoque é quanto à origem da obrigação. Se o dano é decorrente de um contrato estabelecido pelas partes como, por exemplo, o descumprimento de uma norma contratual, temos a responsabilidade contratual. Porém, se o prejuízo decorre de uma violação do mandamento imposto a todos da sociedade, temos que a responsabilidade é extracontratual.

Sobre este assunto, Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 25) leciona o que segue:

Uma pessoa pode causar prejuízo a outrem por descumprir uma obrigação contratual. [...] Quando a responsabilidade não deriva de contrato, diz-se que ela é extracontratual. Neste caso, aplica-se o disposto no artigo 186 do Código Civil. Todo aquele que causa dano a outrem, por culpa em sentido estrito ou dolo, fica obrigado a repará-lo. É a responsabilidade derivada de ilícito extracontratual, também chamada de aquiliana. O Código Civil distinguiu as duas espécies de responsabilidade, disciplinando genericamente a responsabilidade extracontratual nos artigos 186 a 188 e 927 e seguintes; e a contratual, nos artigos 395 e seguintes e 389 e seguintes, omitindo qualquer referência diferenciadora.

Interpretando o lecionado por Carlos Roberto Gonçalves, podemos dizer que o Código Civil procurou regulamentar as duas espécies deste instituto. A responsabilidade extracontratual ou aquiliana é preceituada nos artigos 186 a 188, além do artigo 927 e seguintes. Já a contratual está descrita no artigo 389 e seguintes.

Entretanto, nada impede que estes artigos sejam utilizados nas duas espécies, naquilo que couber, como no caso da definição de ato ilícito, descrito no artigo 186 do Código Civil.

Mas por que há esta diferenciação se ambas levam ao dever de indenizar?

Esta distinção é necessária, preliminarmente, quanto ao ônus da prova. No caso da responsabilidade contratual, cabe ao credor provar, por exemplo, que a prestação foi descumprida. Já na responsabilidade extracontratual, cabe ao autor da ação provar que o fato se deu por culpa do agente.

Outra diferenciação diz respeito à origem, às fontes das quais emanam. Enquanto a contratual tem origem na convenção, a extracontratual se origina no dever genérico de não causar dano a outrem. Outro aspecto da distinção está quanto à capacidade do agente causador do dano, assunto este que será discutido mais adiante.

Estas responsabilidades se diferenciam no tocante à gradação da culpa, que será estudada na subseção seguinte.

Há de destacar que na responsabilidade extracontratual o dever de indenizar se assenta na prática de um fato ilícito, bem como no exercício de uma atividade perigosa, além de fatos permitidos em lei e que não foram abrangidos pelo risco social.

Vejamos a diferença das espécies de responsabilidade civil quanto a noção de culpa.

3.2.3 responsabilidade objetiva e subjetiva

Responsabilidade civil objetiva e subjetiva são dois sistemas adotados pelo Código Civil. O sistema geral deste Codex é a responsabilidade subjetiva, descrita no artigo 186 do Código Civil, e o subsidiário é o da responsabilidade objetiva, contida no artigo 927 do mesmo Código.

Nos dizeres de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2003, p. 239):

Dois são os sistemas de responsabilidade civil que foram adotados pelo CC: responsabilidade civil objetiva e responsabilidade civil subjetiva. O sistema geral do CC é a responsabilidade civil subjetiva, que se funda na teoria da culpa: para que haja o dever de indenizar é necessária a existência do dano, do nexo de causalidade entre o fato e o dano e a culpa *lato sensu* (culpa- imprudência, negligência ou imperícia ou dolo) do agente. O sistema subsidiário do CC é o da responsabilidade civil objetiva que se funda na teoria do risco: para que haja o dever de indenizar é irrelevante a conduta (dolo ou culpa) do agente, pois basta à existência do dano e do nexo de causalidade entre o fato e o dano.

Preliminarmente, ao interpretarmos este trecho devemos considerar que culpa e dolo são elementos distintos, que já foram diferenciados nas subseções anteriores. Culpa está ligada aos conceitos de imprudência, negligência e imperícia, enquanto dolo ao de consciência e vontade de lesionar outrem.

Logo, aquele que, dolosa ou culposamente, causar dano a outrem, incorre na responsabilidade subjetiva. Assim, para que haja o dever de indenizar deve existir a conduta, o dano, o dolo e culpa e o nexo de causalidade que liga a conduta culposa ou dolosa do agente ao dano.

E, no plano da responsabilidade objetiva, aquele que causar dano a outrem, independentemente de dolo ou culpa, terá o dever de indenizar. Tal obrigação decorre do simples risco da atividade exercida pelo agente. No entanto, como tal regra é subsidiária, somente haverá este dever nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, no risco para os direitos de outrem.

Assim, temos que a responsabilidade civil subjetiva é a regra, e a objetiva é a exceção.

Sobre a responsabilidade objetiva Maria Helena Diniz (2003, p. 111) entende que:

Na responsabilidade sem culpa a obrigação de indenizar é imposta, por lei, a certas pessoas, independentemente da prática de qualquer ato ilícito, considerando que: a) determinadas atividades criam um risco especial para outrem; b) o exercício de certos direitos deve implicar o dever de reparar o prejuízo que origina.

Diante do supra discutido, podemos entender que em regra os casos ocorridos no cotidiano são de responsabilidade subjetiva, sendo que somente se enquadram na objetiva os definidos em lei, ou cujo risco da atividade exigir.

3.3 Função da Responsabilidade Civil

Já definimos as várias espécies de Responsabilidade Civil. Todavia, cabe-nos agora indagar qual a função deste instituto dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Há de se considerar, previamente, a máxima jurídica de que o legislador não escreve palavras em vão, o que nos leva à idéia de que o instituto da responsabilidade civil tem uma razão de sua existência. Cabe-nos, agora, discutir qual é a sua finalidade.

Facilmente verificamos que a principal função deste instituto é a reparação civil, isto é, o retorno das coisas ao *status quo ante*, de maneira que o bem perdido deve ser repostado ou deve-se pagar uma indenização equivalente.

De acordo com Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 13):

A teoria da indenização de danos só começou a ter uma colocação em bases racionais quando os juristas constataram, após quase um século de estéreis discussões em torno da culpa, que o verdadeiro fundamento da responsabilidade civil devia-se buscar na quebra do equilíbrio-jurídico provocada pelo dano.

Acreditamos que a instauração do equilíbrio anterior leva a uma segunda função da responsabilidade civil, qual seja, a punição do ofensor. Embora esta seja uma função secundária, o ofensor quando pagar a indenização sentir-se-á punido pela ausência de cautela em suas condutas, de maneira a tentar evitar a ocorrência de novas lesões à esfera de outrem.

Consequentemente, esta punição servirá de exemplo para todos da sociedade, o que leva a uma terceira função da responsabilidade civil, que é a de caráter socioeducativo. Desta maneira, o pagamento de indenização ao ofendido demonstra que condutas semelhantes a ocorrida não serão toleradas.

Assim, pensamos que o instituto da responsabilidade civil tem como principal função o restabelecimento do equilíbrio e da segurança desejados, que gera reflexo em outras duas funções, a punição do ofensor e o caráter socioeducativo desta punição.

Vistas as finalidades da responsabilidade civil, passemos a tratar agora das causas de exclusão de ilicitude.

3.4 Exclusão de Ilícitude

Já vimos a diferença de culpa, ato ilícito, dano, obrigação e responsabilidade.

Agora, cabe-nos aprofundar no assunto ora exposto. Inicialmente, devemos estabelecer o conceito de ilicitude. De acordo com Amaral apud Rui Stoco (2004, p. 122): “tem-se, então, que a juridicidade é a qualidade do que pertence a um determinado sistema jurídico e, conseqüentemente, antijuridicidade, o que não se integra ou não se localiza no sistema ou a ele é estranho”.

Logo, podemos concluir que a juridicidade ou licitude é a característica daquilo que se relaciona com o ordenamento jurídico, que vai ao encontro dos seus preceitos, e ilicitude é algo que contraria as normas jurídicas.

O legislador, todavia, não conceituou o que seja ato ilícito, ele somente definiu ato jurídico lícito, que, para doutrina majoritária, é redundante, pois todo ato jurídico é aquele que está inserido nos preceitos do ordenamento jurídico, e, conseqüentemente, é lícito.

Sobre isto Rui Stoco (2004, p. 122) nos ensina que:

Pareceu-nos equivocado criar um título denominado *Dos Atos Jurídicos Lícitos*, como se fosse possível existir ato jurídico não lícito, sabido – porque comenzinho e verdadeiro truísmo – que o ato ilícito não é ato jurídico, mas a sua antítese, verdadeira *contraditio in terminis*.

Desta forma, pela definição de ato jurídico lícito podemos entender o que seja ato ilícito. Todavia, o ato ilícito não pode ser considerado como ato jurídico, na medida que contraria as normas, violando direito alheio e causando prejuízo. Disto poder-se-á concluir que todo ato lícito é jurídico, porém todo ato ilícito não é jurídico.

Já sabemos a definição de ilicitude. Cabe-nos, agora, discutir se todo ato ilícito gera indenização, ou melhor, se toda indenização é proveniente de um ato ilícito.

Sabemos que os pressupostos da responsabilidade civil são: a conduta (culposa ou dolosa), nexos de causalidade e dano. E quanto ao ato ilícito? Para responder a este questionamento Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 18) nos ensina que:

Registre-se, por derradeiro, que nem sempre haverá coincidência entre dano e ilicitude. Nem todo ato danoso é ilícito, assim, como nem todo ato ilícito é danoso. Por isso a obrigação de indenizar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. [...] Pode, portanto, haver ilicitude sem dano (conduta culposa e até dolosa que não chega a causar prejuízo a outrem) e dano sem ilicitude.

Deste excerto podemos perceber que dano e ato ilícito são coisas distintas e separáveis. Concordamos com a opinião deste autor no sentido de que pode haver indenização sem que o dano seja decorrente de um ato ilícito.

Ao contrário do Direito Penal, no Direito Civil, para que haja responsabilização do agente, faz-se necessário que haja o dano, enquanto que as normas penais exigem apenas que o ato seja ilícito, não sendo importante, em *stricto sensu*, o resultado danoso causado pelo agente.

Então, pode haver casos de reparação de danos causados por ato lícito quando houver expressa previsão legal neste sentido. Podemos afirmar que não importa o caráter do ato, este somente gerará o dever de reparação se causar danos. Assim, o ato ilícito só será indenizável se for danoso.

Feitas estas considerações, passemos a tratar agora da exclusão da ilicitude.

Como dito, os atos lícitos que causam danos serão indenizados somente se houver expressa previsão legal. No entanto, o legislador no artigo 188 do Código Civil preceitua justamente o oposto, isto é, os atos lícitos que não geram a obrigação de indenizar. E estas são as causas de exclusão de ilicitude.

De acordo com este dispositivo “não constituem ato ilícito os praticados no exercício regular de um direito, em legítima defesa ou em estado de necessidade”.

Sobre estas três excludentes Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2003, p. 258) entendem que:

Legítima defesa é a repulsa, proporcional à ofensa, no intuito de evitar que o direito próprio ou de outrem seja violado. O sistema autoriza a defesa da pessoa, de terceiro e também dos bens de ambos, para evitar que ataque injusto cause dano à pessoa e/ou bens.

Exercício Regular de direito é a utilização do direito sem invadir a esfera do direito de outrem. É não prejudicar o direito de outrem, independentemente de causar dano. Só exerce regularmente seu direito aquele que não prejudica direito de outrem.

E age em estado de necessidade aquele que, para salvar a si ou a terceiro de perigo grave e iminente, pratica ato que ofende direito de outrem. Também exclui a antijuridicidade do ato ofensivo, liberando o causador do dano a indenizar.

Sabemos que um ato considerado ilícito é aquele que vai de encontro com os preceitos mandamentais. Logo, ele perde este caráter ilícito quando praticado no estrito cumprimento de um dever legal – excludente não descrita no artigo 188 do Código Civil, mas indiscutivelmente aceita pela doutrina.

Aquele que age de acordo com o disposto em lei, e sem abusos, não comete ato ilícito, pois agiu de acordo com o estrito cumprimento de um dever legal. Tal dever deve emanar do direito positivo, não se confundindo com os deveres sociais, morais ou religiosos. Todavia, se o agente excedeu ao limite indispensável à realização do ato, não podemos dizer que sua conduta está amparada por esta excludente.

A excludente “Exercício Regular de direito” se funda na máxima jurídica *qui iure suo utitur neminem laedit*, ou seja, “quem usa de um direito seu não causa dano a outrem”.

Se o dano foi causado no exercício regular de um direito reconhecido podemos afirmar que inexistente o ato ilícito. Contudo, as mesmas observações feitas acima devem ser consideradas: o indivíduo no exercício de seu direito deve usar somente os meios necessários à prática de sua conduta.

Sobre isto Rui Stoco (2004, p. 182) já se manifestou:

Mas o indivíduo, no exercício de seu direito, deve conter-se no âmbito da razoabilidade. Se o excede, embora o esteja exercendo, causa um mal desnecessário e injusto e equipara o seu comportamento ao ilícito. Assim, ao invés de excludente de responsabilidade, incide no dever de indenizar.

Outrossim, podemos afirmar que o indivíduo que excede manifestamente o limite do razoável não está protegido por esta excludente.

Outra excludente retratada no Código Civil é a Legítima Defesa. Porém, seu conceito deve ser buscado no Direito Penal, pois a descreve melhor. O indivíduo que age em legítima defesa atua de maneira defensiva no intuito de repelir um terceiro de exercer uma agressão injusta contra ele ou outrem, ou mesmo contra seus bens. Podemos destacar ainda que esta agressão injusta contra o indivíduo praticada deve ser atual e iminente. Lembrando ainda que os excessos podem ser indenizados.

E quanto ao estado de necessidade – muito semelhante à legítima defesa – a atitude defensiva deve ser contra um perigo não proveniente de uma agressão de outrem. Nos dizeres de Sergio Cavalieri Filho (2007, p. 19):

O estado de necessidade ocorre quando alguém deteriora ou destrói coisa alheia, ou causa lesão em pessoa, a fim de remover perigo iminente. Quando o direito de alguém está em conflito com o direito de outrem, a lei permite que o conflito seja resolvido pelo desaparecimento ou cessação transitória do direito menos valioso do ponto de vista ético e humano.

No entanto, algumas ressalvas devem ser feitas sobre o estado de necessidade. Podemos dizer que esta não é uma causa absolutamente excludente de responsabilidade, já que os artigos 929 e 930 do Código Civil retratam que o causador do dano deve indenizar o sujeito ofendido, sendo-lhe assegurado o direito de regresso contra o verdadeiro causador do dano.

Desta forma, concluindo o nosso raciocínio anterior de que os atos lícitos indenizáveis devem ser expressos em lei, podemos afirmar que os artigos 929 e 930 do Código Civil retratam estes casos.

Partamos agora para uma análise mais aprofundada das espécies de responsabilidade civil. Iniciaremos pela responsabilidade extracontratual.

4 RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL SUBJETIVA FRENTE AO ACIDENTE DO TRABALHO

Sabemos que a responsabilidade extracontratual é aquela não derivada de contrato, mas sim a decorrente das normas impostas em nossa sociedade. E a responsabilidade subjetiva é aquela derivada de uma conduta dolosa ou culposa de certo indivíduo.

Considerando estas premissas, podemos entender que responsabilidade extracontratual subjetiva é aquela oriunda da quebra das normas impostas pelo Poder Legislativo em nossa sociedade e que, para tanto, precisa ser provada a intenção do agente em querer causar o dano.

Tendo por base esta definição básica, veremos a seguir o que o legislador considerou como sendo tal instituto.

4.1 Conceito

O Código Civil de 1916 tinha como regra geral a responsabilidade subjetiva, que estava descrito em seu artigo 159. Apenas em determinadas situações descritas eram admitidas a culpa presumida e a responsabilidade objetiva.

O Código Civil de 2002, contudo, modificou a disciplina da responsabilidade civil. Nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 16) a regra geral agora é a responsabilidade objetiva. Mas isto não significa dizer que a responsabilidade subjetiva esteja completamente afastada, pois esta sempre existirá, mesmo que não descrita em lei, já que é parte integrante do Direito.

Mesmo não sendo a regra, este Codex previu a responsabilidade subjetiva. Sua cláusula geral é encontrada no artigo 927, que dispõe: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. No entanto, sua aplicabilidade é limitada, porque se faz necessário saber o que é ato ilícito. E este Código em seu artigo 186 descreve o que vem a ser ato ilícito: “Aquele que, por

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

Desta forma, temos que o artigo 927 é uma norma incompleta, que precisa ser interpretada conjuntamente com o artigo 186 também do Código Civil. Da leitura destes artigos verificamos que a responsabilidade subjetiva, como já visto no capítulo anterior, é composta de certa conduta – que pode ser culposa ou dolosa – nexa causal e dano.

Começaremos a tratar da conduta.

4.2 Conduta

A máxima jurídica nos diz que não há responsabilidade civil sem dano. Muitos danos podem decorrer de atos que não derivam da vontade humana. Apenas o homem, através de si ou das pessoas jurídicas, poderá ser responsabilizado por eventuais danos. Mas para que ele seja responsabilizado é necessário que a conduta seja humana.

E o que vem a ser conduta? Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2003, p. 31) a conduta humana tem como núcleo fundamental a voluntariedade, que pode ser entendida como a escolha do agente imputável. Deste entendimento, podemos perceber que para a caracterização da conduta se faz necessário o elemento volitivo.

Para a responsabilidade civil a ação ou omissão humana deve ser contrária à ordem jurídica. E para a caracterização desta ação ou omissão tem-se o elemento volitivo.

Pereira apud Rui Stoco (2004, p. 131) nos diz que:

Cumprido, todavia, assinalar que não se insere, no contexto de voluntariedade o propósito ou a consciência do resultado danoso, ou seja, a deliberação ou a consciência de causar prejuízo. Este é um elemento definidor do dolo. A voluntariedade pressuposta na culpa é a da ação em si mesma. Quando o agente procede voluntariamente, e sua conduta

voluntária implica ofensa ao direito alheio, advém o que se classifica como procedimento culposo.

Deste excerto podemos perceber que conduta e culpa estão intimamente ligadas, porém não se confundem. O elemento volitivo é parte integrante da conduta, e quando esta vontade for de causar prejuízo, ocorre o dolo. Todavia, se esta voluntariedade da conduta causar um dano, tem-se a conduta culposa.

Já Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2003, p. 33) classificam as diversas formas de conduta. Para eles, a conduta humana voluntária pode ser positiva ou negativa. A primeira pode ser entendida como a ação e a segunda como a omissão. E mesmo na omissão o elemento volitivo se faz presente, já que o próprio legislador se refere à omissão voluntária.

Ação, de acordo com Sergio Cavalieri Filho (2007, p. 24) é: “um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo”. E para este mesmo autor omissão é “forma menos comum de comportamento, caracteriza-se pela inatividade, abstenção de alguma conduta devida”.

É fácil abstrairmos a responsabilidade civil decorrente de uma ação, no entanto, é difícil imaginarmos em relação à omissão. Esta pode ocorrer quando há o dever jurídico de praticar determinado fato, mas que por não praticá-lo, tal dano ocorreu. Desta forma, o dano poderia ter sido evitado com a prática de certa conduta. E isto leva a responsabilização.

É importante destacar que no caso da responsabilidade extracontratual subjetiva este dever jurídico deve decorrer da lei, pois se decorrer de negócio jurídico a responsabilidade é contratual. Entendido o que vem a ser conduta, passemos a tratar da ilicitude.

4.2.1 ilicitude

Alguns autores entendem que a ilicitude é um aspecto necessário da conduta humana voluntária. Neste sentido Silvio de Salvo Venosa apud Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2003, p. 35) preleciona que:

O ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve revestir-se da ilicitude. Melhor diremos que na ilicitude há, geralmente, uma cadeia de atos ilícitos, uma conduta culposa. Raramente, a ilicitude ocorrerá com um único ato. O ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgredir um dever.

Já vimos, no capítulo anterior, o conceito de ilicitude, que é todo ato contrário à norma jurídica. Vimos, também, que nem todo ato ilícito leva à responsabilidade civil, pois para esta se faz necessária a ocorrência de um dano. Assim, destas premissas, podemos concluir que a ilicitude não é elemento da conduta pois, se acaso fosse, somente haveria a responsabilização se a conduta fosse ilícita, o que sabemos que não é verdade, já que há também reparação de danos decorrentes de uma conduta lícita.

Nos dizeres de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2003, p. 38):

Por outro lado, não desconhecemos, saliente-se mais uma vez, que, como regra geral, posto não absoluta, a antijuridicidade acompanha a ação humana causadora do dano reparável. Por isso, ressalte-se, como imperativo de rigor metodológico, que, por se tratar de uma situação excepcional (embora com hipóteses facilmente encontráveis no ordenamento jurídico), a responsabilização civil por ato lícito depende sempre de norma legal que a preveja.

Vemos, então, que a regra do nosso ordenamento jurídico é a responsabilidade civil decorrente de uma conduta humana ilícita, e que a exceção é a decorrente de uma conduta humana lícita, que deve estar prevista em lei.

Vimos acima que o elemento volitivo é parte integrante da conduta humana. Tal elemento está relacionado à imputabilidade, assunto a ser tratado a seguir.

4.2.2 imputabilidade

Toda conduta humana é passível de um juízo de censura. Esse poder de censurar alguém depende da capacidade de entendimento e autodeterminação do agente, e isto se chama imputabilidade.

De acordo com Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 25):

Imputar é atribuir a alguém a responsabilidade por alguma coisa. Imputabilidade é, pois, o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para poder responder pelas conseqüências de uma conduta contrária ao dever; imputável é aquele que podia e devia ter agido de outro modo.

Deste ensinamento podemos concluir que para que haja uma conduta (ação ou omissão) faz-se necessário que o agente tenha capacidade de compreensão do seu sentido, bem como suas conseqüências. Se o indivíduo, na prática da conduta, não tem capacidade de entender a reprovabilidade do seu ato, podemos dizer que ele não poderá ser responsabilizado, já que não sabia o que estava fazendo. Assim, podemos afirmar que a imputabilidade não é simplesmente um elemento da conduta, mas da responsabilidade civil como um todo.

O Código Civil descreve as hipóteses em que os responsáveis respondem pelos danos que os insanos e incapazes praticam, nos artigos 932 e 928, respectivamente. Para o objeto do nosso trabalho, todavia, isto não é importante, pois, para que o empregador seja considerado como tal, faz-se imprescindível que ele seja imputável. Não se pode falar que alguém é empregador, se este não é imputável. Desta forma, não trataremos especificadamente destes casos no presente estudo, pois isto fugirá do nosso tema de estudo.

4.2.3 dolo

Para o Direito Penal, a máxima jurídica é que “dolo é a consciência e vontade de praticar um crime”. Mas, para o Direito Civil tal definição é diferente. De acordo com Silvio Rodrigues (2002, p. 147): “Dolo se caracteriza pela ação ou omissão do agente, que, antevendo o dano que sua atitude vai causar, deliberadamente prossegue, com o propósito mesmo de alcançar o resultado danoso”.

E para Caio Mário da Silva Pereira ([19--], p.274) apud Sérgio Cavalieri Filho (2007, p.31): “dolo é a vontade conscientemente dirigida à produção de um resultado ilícito. É a infração consciente do dever preexistente, ou o propósito de causar dano a outrem”.

Dos ensinamentos destes dois autores podemos perceber que há tênue distinção na conceituação do elemento “dolo”. Para Cavalieri Filho este consiste na consciência de causar um resultado ilícito, já para Silvio Rodrigues é a vontade de produzir um resultado danoso.

Preferimos a definição de Rodrigues, pois, como anteriormente exposto, defendemos que nem sempre o dano é decorrente de um ato ilícito, podendo também ocorrer de um ato lícito.

Deste entendimento podemos ressaltar dois pontos inseridos nesta definição: a representação do resultado e a consciência da sua ilicitude. O primeiro pode ser entendido como a possibilidade de saber que aquele ato causará determinado resultado, e o segundo como o fato do agente agir de forma contrária as normas jurídicas.

Pereira ainda nos ensina sobre o dolo bilateral. De acordo com Caio Mário da Silva Pereira apud Rui Stoco (2004, p. 144):

Se o ato é bilateral e foi simultaneamente realizado, ambas as partes procederam de má-fé e, nele coniventes ambas, a nenhuma é lícito invocar contra a eficácia da declaração de vontade. Se o ato é unilateral, foi o próprio agente quem procedeu contra direito, e não tem qualidade para pleitear a sua ineficácia.

Se ambas as partes procederam com dolo, nenhuma pode alegá-lo, para anular o ato, ou negócio jurídico, reclamar indenização.

O dolo bilateral pode se compreendido como o fato de ambas as partes agirem com dolo para prejudicar outrem. Isto é o que a doutrina também chama de torpeza bilateral.

A máxima jurídica nos diz que ninguém pode alegar em juízo a própria torpeza, o conceito de dolo bilateral com esta se assemelha, na medida em que ninguém pode alegar em seu favor a torpeza bilateral, já que o dolo comum pode ser compensado de maneira recíproca, conforme preceitua o artigo 150 do Código Civil.

Entendido o que seja dolo, prosseguiremos para a culpa. Face sua maior complexidade, tendo em vista que o tema deste capítulo se relaciona com a responsabilidade subjetiva, seu estudo será mais detalhado, e, por isso, o colocamos em uma seção.

4.3 Culpa

Sabemos que a responsabilidade civil subjetiva é aquela em que há o dever de reparar o dano, quando este é causado por culpa do agente, sendo a culpa no seu sentido *lato sensu* na qual se incluem o dolo e a culpa em *strictu sensu*. Cabe-nos aqui diferenciar culpa em sentido amplo e em sentido estrito.

De acordo com Antunes Varela (1982, s.p.) apud Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 475):

Agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito. E o agente só pode ser pessoalmente censurado, ou reprovado na sua conduta, quando, nem face das circunstâncias concretas da situação, caiba afirmar que ele podia e devia ter agido de outro modo.

Neste excerto podemos verificar que este autor procurou conceituar o que venha a ser culpa em seu sentido amplo. E a culpa em sentido estrito foi definida pelo legislador no artigo 186 do Código Civil.

Sobre a culpa *stricto sensu*, Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 475) diz que: “Se, entretanto, o prejuízo da vítima é decorrência do comportamento negligente e imprudente do autor do dano, diz-se que houve culpa *strictu sensu*.”

Logo, verificamos que o conceito de culpa está ligado a negligência, imprudência e imperícia, como bem prescreveu o legislador e o autor supramencionado. Mas o que são estes três elementos?

Nos dizeres de Pablo Stolza Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2003, p. 144):

Negligência é a falta de observância do dever de cuidado, por omissão. Imprudência se caracteriza quando o agente culpado resolve enfrentar desnecessariamente o perigo. O sujeito, pois, atua contra as regras básicas de cautela. E imperícia é a forma de exteriorização da culpa decorrente da falta de aptidão ou habilidade específica para a realização de uma atividade técnica ou científica.

Deste trecho entendemos que a culpa por negligência ocorre quando o sujeito não age com todo o cuidado necessário para o exercício da atividade profissional. A imprudência ocorre quando o sujeito não respeita as regras básicas de cautela e, no ambiente profissional, quando não observa as regras de segurança do trabalho. E a imperícia ocorre quando o agente não tem aptidão necessária para o exercício de determinada atividade profissional.

Relacionando estes três elementos com o acidente do trabalho, podemos exemplificar da seguinte maneira: um trabalhador que se distrai quando mexe uma caldeira e lesiona-se sofre um acidente do trabalho por negligência; um trabalhador que não utiliza os equipamentos de proteção individuais obrigatórios e acaba se ferindo sofre acidente do trabalho por imprudência; um trabalhador que exerce atividade de açougueiro, sem possuir técnicas para tanto, e acaba se mutilando sofre acidente do trabalho por imperícia.

Quando da ocorrência do acidente por culpa, primeiramente, deve ser verificado quem agiu com negligência, imprudência ou imperícia para a ocorrência do resultado, se o empregador, o empregado ou ambos. Com esta análise, será verificado o grau de culpa para a posterior fixação da indenização correspondente.

Todavia, antes, de adentrarmos ao estudo do grau de culpa, cabe-nos tratar de mais alguns aspectos da culpa em sentido amplo.

4.3.1 elementos da culpa

Segundo a doutrina clássica, a culpa é composta de três elementos: a voluntariedade do comportamento do agente, a previsibilidade e a violação de um dever de cuidado.

Estes elementos vão ao encontro do preceituado por Sergio Cavalieri Filho (2007, p. 34) do que venha a ser a culpa: “pode-se conceituar culpa como conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou imprevisível”.

De acordo com Silvio Rodrigues (2003, p. 140) estes elementos podem ser entendidos:

- a) Voluntariedade do comportamento do agente, ou seja, a atuação do sujeito causador do dano deve ser voluntária, para que se possa reconhecer a culpabilidade.
- b) Previsibilidade só se pode apontar a culpa se o prejuízo causado, vedado pelo direito, era previsível.
- c) Violação de um dever de cuidado – a culpa implica a violação de um dever de cuidado. Se esta inobservância é intencional, temos o dolo.

O agente causador do resultado lesivo deve agir de maneira voluntária, pois, caso contrário, estará protegido por uma das excludentes de culpabilidade, tais como legítima defesa putativa. Além disto, o resultado danoso deverá ser, ao menos, previsível, pois, se não for, o sujeito poderá estar protegido pelo caso fortuito e força maior – que serão discutidos na próxima seção. E este dano será decorrente da não observância do dever de cuidado.

Entendidos, pois, os elementos da culpa, analisemos os graus de culpa.

4.3.2 graus de culpa

Já vimos que vários agentes culposamente podem, de maneira simultânea, causar danos a outrem. Nesta situação, alguns podem agir com mais ou menos culpa que outros, e nisto consiste os graus de culpa.

De acordo com Rui Stoco (2004, p. 140):

Culpa grave, embora não intencional, seu autor, sem “querer” causar o dano, “comportou-se como se o tivesse querido”. Culpa leve é a falta de diligência média que um homem normal observa em sua conduta. Culpa levíssima é a falta cometida em razão de uma conduta que escaparia ao padrão médio mas que um *pater familias*, especialmente cuidadoso, guardaria.

Desta maneira, culpa grave pode se assemelhar ao dolo, pois o agente se comportou como se tivesse agido com vontade de causar aquele resultado lesivo. A culpa leve se relaciona com a diligência de um homem médio. Insta observar que todas as comparações em relação aos graus de culpa consideram as atitudes de um homem médio, isto é, como ele agiria.

Logo, a culpa leve é a mais comum em nosso cotidiano, pois é a falta de diligência a que todo indivíduo está sujeito. E a culpa levíssima se relaciona com o cuidado além do exigido a um homem médio, ou seja, um cuidado que somente um indivíduo com habilidades específicas conseguiria ter.

Há esta divisão da culpa, de acordo com seu grau, devido a quantificação da indenização. Assim, aquele que agiu com culpa grave arcará com uma indenização maior do que aquele que agiu com culpa levíssima. Contudo, a grande maioria da doutrina defende que esta gradação não deve influir na responsabilidade civil.

Segundo Arruda Alvim apud Rui Stoco (2004, p. 140):

Na doutrina da indenização, o que se procura é avaliar o prejuízo para medir por ele o ressarcimento. E prossegue: “Nem mesmo o artigo 1.057 do Código Civil [revogado pelo atual Código Civil] estabelece gradação da

culpa, para efeito de alterar a indenização. A distinção aí tem por efeito atribuir ou não a responsabilidade do agente, conforme se trate de dolo ou de culpa, e se tenha em vista contrato unilateral ou bilateral. Assim, a maior ou menor gravidade da falta não influi sobre a indenização, a qual só se medirá pela extensão do dano causado”.

A doutrina majoritária defende que esta distinção tem o intuito de atribuir ou não a responsabilidade do agente, e não a indenização. Já Rui Stoco não defende este posicionamento, e entende que os graus de culpa são relevantes para a determinação da responsabilidade do agente. Vejamos sua opinião (2004, p. 141):

Tanto a nossa lei civil codificada contém inúmeras passagens em que a gradação da culpa (*lato sensu*) mostra-se relevante na apuração da responsabilidade civil, como, também, outras leis esparsas adotam esse critério, seja para estabelecer as hipóteses em que o agente é, ou não, responsável, segundo a intensidade do elemento volitivo interno ou a gradação da culpa *stricto sensu*, seja para fixar o valor da indenização, ou, ainda, para fixar a participação de cada qual no prejuízo, nas hipóteses de concorrência de culpas.

Assim, deste excerto percebemos que a importância da graduação da culpa não se mostra relevante apenas na fixação da indenização, mas também nas hipóteses em que o agente se torna ou não responsável pelo dano causado.

Concordamos com a opinião de Rui Stoco e entendemos que no caso do Acidente do Trabalho tal graduação se faz importante, principalmente, na mensuração da indenização, pois se o empregador agiu com culpa leve para a ocorrência de um acidente e o empregado com culpa grave, nada mais justo que a quantia seja reduzida em detrimento do trabalhador.

4.3.3 espécies de culpa

Há várias espécies de culpa, e esta classificação depende da fonte que deve ser analisada.

Em relação à natureza do dever violado, a culpa pode ser contratual ou extracontratual, ou seja, que tem origem numa obrigação preexistente ou não.

O Código Civil de 1916 falava em culpa *in elegendo* quando havia má escolha do preposto. Havia e ainda há culpa *in vigilando* que decorre da falta de atenção ou cuidado que alguém, sob guarda, cometia, e a *culpa in custodiando* que ocorre pela falta de atenção de animal que está sob guarda.

Em relação ao Instituto do Acidente do Trabalho somente ocorrerá a culpa *in eligendo*, quando o empregador escolher mal seus empregados – sem técnica – e estes por imperícia causarem um acidente.

Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 39) defende que pode haver também a culpa presumida e a culpa contra a legalidade, sendo que, pela primeira, cabe ao indivíduo demandado provar que não agiu com culpa, e a segunda ocorre quando o dano decorrer da violação de textos legais.

E, por fim, existe também a culpa concorrente. Este tipo de culpa ocorre quando há, concomitantemente, culpa do agente causador do dano e da vítima.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho (2007, p.41): “Culpa concorrente ocorre quando, paralelamente à conduta do agente causador do dano, há também conduta culposa da vítima, de modo que o evento danoso decorre do comportamento culposo de ambos”.

Há ainda quem diga que, na verdade, não ocorre concorrência de culpas, mas sim concorrência de causas ou de responsabilidade.

Divergências à parte, procuraremos adotar, aqui, o conceito de culpa concorrente e, com base nesse conceito, a indenização deve ser dividida proporcionalmente ao grau de culpabilidade de cada um dos envolvidos na ocorrência do resultado danoso. E isto é o que disciplina o artigo 945 do Código Civil.

Há de se destacar que a culpa da vítima somente será considerada se ela tiver relevância na ocorrência do resultado danoso, conforme preceitua a teoria da causa adequada, que será melhor discorrida quando tratarmos do nexo de causalidade.

4.3.4 dever de cuidado

A vida em sociedade nos obriga a obedecer a certos limites e regras de convivência, tais como não infringir determinadas normas. Mesmo os atos lícitos devem ser observados com demasiada cautela. E esta cautela a doutrina passou a chamar de dever de cuidado.

De acordo com Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 32):

O padrão que se toma para apreciar a conduta do agente não é só a do homem diligente, cuidadoso e zeloso, mas também do homem medianamente sensato, avisado, razoável e capaz. Quem não tem capacidade física, intelectual ou técnica para exercer determinada atividade deve se abster da prática dos atos que escapam de todo ao círculo de suas aptidões naturais, ou reforçar a diligência para suprir suas deficiências.

Assim, devemos considerar com padrão deste dever cuidado o homem médio, que não tem forças sobrenaturais ou grandes aptidões em relação aos demais indivíduos da sociedade. O indivíduo que não preencher os requisitos de um homem médio, deve ter um dever de diligência superior aos demais da sociedade, para que isto possa amenizar sua deficiência e seja mais improvável a ocorrência de danos.

Caso o agente não observe este dever de cuidado, sua conduta será culposa, pois devia ou podia ter agido de maneira diferente.

Entendidos, pois, os aspectos da culpa, passemos a analisar agora o outro elemento, qual seja, o nexo causal ou nexo de causalidade.

4.4 Nexo causal

Vimos que para que haja a responsabilidade civil faz-se necessário existir o dano causado por uma conduta (ação ou omissão) decorrente ou não de uma conduta lícita ou ilícita. No entanto, não basta somente a existência de dano e

conduta, é imprescindível que este resultado danoso seja decorrente da conduta humana, isto é, que haja uma nexa entre ambos. E isto é o que chamamos de nexa causal, nexa de causalidade ou liame de causalidade.

Sobre este liame Silvio Rodrigues (2002, p. 163) entende que:

Para que se possa impor a alguém a obrigação de indenizar o prejuízo experimentado por outrem é mister que haja uma relação de causalidade entre o ato culposo praticado pelo agente e o prejuízo sofrido pela vítima.[...] Portanto, é indispensável a relação de causalidade entre o ato do agente, de seu preposto, da coisa inanimada que tem sob sua guarda e o prejuízo experimentado pela vítima.

O nexa de causalidade pode ser entendido como o fato determinante sem o qual o dano não teria ocorrido.

Vejamos seu conceito

4.4.1 conceito

Nos dizeres de Sergio Cavalieri Filho apud Rui Stoco (2004, p. 145): “O conceito de nexa causal não é jurídico; decorre das leis naturais, constituindo apenas com o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”. Logo, nexa pode ser compreendido como o vínculo caracterizado entre a conduta do agente e o dano. É necessário que se verifique que sem a conduta do indivíduo o dano não teria ocorrido.

Se excluirmos a conduta do agente e verificarmos que o dano ainda existiria, concluiremos que não há nexa de causalidade entre a conduta e o resultado lesivo e, conseqüentemente, tal indivíduo não é o responsável pela ocorrência do dano.

Compreendido o que seja nexa causal vejamos suas teorias.

4.4.2 teorias

Em relação ao nexos causal há duas indagações importantes: como fazer prova deste liame e como constatar qual é o fato imprescindível para a ocorrência do resultado lesivo.

Para responder a estas perguntas a doutrina criou duas teorias: teoria da equivalência das condições ou da equivalência dos antecedentes e teoria da causalidade adequada.

A primeira teoria teve como idealizador o doutrinador Von Buri e entrou em nosso ordenamento jurídico brasileiro através do Código Penal de 1940. Inicialmente, esta teoria não diferenciava causa, condição ou ocasião, entendendo que tudo que concorresse para o resultado era dele resultante. Por ter sido considerada inadequada, tal teoria foi afastada.

Nos dizeres de Rui Stoco (2004, p. 146):

Para determinar se uma condição constitui "causa" do evento ou resultado procede-se eliminando *in mente* essa condição. Se, ainda assim, o resultado persistir, essa condição não será a causa. Mas, se eliminada hipoteticamente essa condição o resultado não se verificar, então a condição em apreço é causa que poderia fazer eclodir o evento.

Deste ensinamento compreendemos que a teoria da equivalência das condições considera como causa todo ato que estiver direta ou indiretamente relacionado ao dano.

No entanto, a doutrina a critica defendendo que esta poderá levar numa regressão quase infinita da linha do nexos de causalidade.

Já a teoria da causalidade adequada surgiu no século XIX e foi inspirada pelo doutrinador Von Kries. Embora preferida pela maioria dos doutrinadores, esta não deixou de ser criticada.

De acordo com Sergio Cavalieri Filho (2007, p. 48):

Causa, para ela, é o antecedente não só necessário, mas, também, adequado à produção do resultado. Logo, se várias condições concorreram para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for mais adequada à produção do evento.

Temos como causa apenas aquela que foi determinante, desconsiderando as demais. A idéia fundamental consiste no ato praticado pelo indivíduo que provocou o dano sofrido pela vítima, segundo os moldes de uma sociedade comum.

Esta teoria está preceituada no artigo 403 do Código Civil, principalmente na expressão “efeito direto e imediato”. Enquanto a primeira foi adotada pelo Direito Penal.

O operador do direito ao analisar o caso concreto deve se indagar sobre quais atos foram adequados para a ocorrência do evento danoso. Devemos utilizar um critério eliminatório e verificar se mesmo com a ausência o prejuízo ocorreria.

Há de se destacar, conforme leciona Cavalieri Filho (2007, p. 50) que a expressão “efeito direto e imediato” não indica o fato ligado ao evento de maneira cronológica, mas sim a causa direta segundo o curso natural das coisas.

Desta forma, para o nosso direito pátrio somente haverá nexos causal quando houver uma causa direta e adequada à produção do evento lesivo.

4.4.3 nexos de causalidade nas condutas omissivas

Vimos que a conduta do indivíduo capaz de causar danos a outrem pode ser comissiva (ação) ou omissiva (omissão), e em ambas as condutas deve existir nexos de causalidade com o resultado danoso.

Mas como constatar o liame nas condutas omissivas?

Devemos, primeiramente, entender que o Direito nos impõe regras de conduta que nos obrigam a agir de determinada forma, e quando nos omitimos neste dever jurídico, isto é, não agimos, pode ocorrer o dano.

Ao sermos omissos – não cooperando com a realização do evento ou não impedindo que o resultado aconteça - estamos permitindo que tal fato ocorra. Logo, o indivíduo deve ser responsabilizado pelo ato, não porque o praticou, mas pelo fato de não o ter evitado.

Assim, a omissão somente gerará um nexos causal, quando houver um dever jurídico de agir. Não existindo este dever jurídico, não há relevância causal.

4.4.4 exclusão do nexos causal

Poderá haver isenção da responsabilidade de um sujeito em relação a um dano ocorrido, quando ficar provado que o resultado ocorreu em razão de caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima, ou até mesmo por fato de terceiro. Neste caso, deverá ser provado que não há nexos de causalidade entre a conduta do sujeito e o resultado.

Tais situações são exemplos do rompimento do nexos causal, e acabam sendo a causa eficiente e única da eclosão danosa.

De acordo com Sergio Cavalieri Filho (2007, p. 63): “Causas de exclusão do nexos causal são, pois, casos de impossibilidade superveniente do cumprimento da obrigação não imputáveis ao devedor ou agente”.

E Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 526) ainda nos ensina que: “há certos fatos que interferem nos acontecimentos ilícitos e rompem o nexos causal, excluindo a responsabilidade do agente”.

Há quem entenda – como Carlos Roberto Gonçalves, Maria Helena Diniz e Pablo Stolze Gagliano – que legítima defesa e estado de necessidade são causas de exclusão de nexos de causalidade. No entanto, não concordamos com esta opinião, e, conforme defendido no parágrafo anterior, entendemos que estas são causas de exclusão da ilicitude.

Compreendido o que seja a exclusão deste liame, vejamos detalhadamente cada excludente.

4.4.4.1 fato exclusivo da vítima

Há quem entenda que esta excludente pode decorrer de culpa exclusiva da vítima, tal como defende Silvio Rodrigues. Segundo este doutrinador (2002, p. 165):

Com efeito, no caso de culpa exclusiva da vítima, o agente que causa diretamente o dano é apenas um instrumento do acidente, não se podendo, realmente, falar em liame de causalidade entre seu ato e o prejuízo por ela experimentado.

Podemos dizer, então, que ocorrerá esta excludente do nexo de causalidade quando o agente é apenas um instrumento para a ocorrência do dano, sendo que este somente ocorreu por culpa da vítima.

Há quem defenda que esta excludente isente o agente de culpa. No entanto, se isto fosse verdade o indivíduo poderia ser responsabilizado pela responsabilidade objetiva, que independe de culpa.

Não concordamos, contudo, com esta opinião e defendemos que ocorre, na verdade, exclusão do nexo de causalidade com a conseqüente isenção de responsabilidade do agente.

Silvio Rodrigues (2002, p. 166) – que defende a culpa concorrente como causa excludente de responsabilidade civil – ainda nos ensina que:

Casos há, entretanto, em que existe culpa da vítima, paralelamente à culpa concorrente do agente causador do dano. Nessas hipóteses o evento danoso decorreu tanto do comportamento culposos daquela, quanto do comportamento culposos deste. Por conseguinte, se houver algo a indenizar, a indenização será repartida entre os dois responsáveis, na proporção que for justa.

Entendemos, pois, de maneira diversa, e defendemos que a culpa concorrente não é excludente de responsabilidade civil, mas mera forma de atenuação da responsabilidade.

No caso do acidente do trabalho, o empregador pode se isentar da responsabilidade civil se ficar demonstrado que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva do próprio acidentado.

Neste caso, o empresário deverá demonstrar que tomou todas as providências necessárias para a inócuência de acidentes dentro das dependências de sua empresa.

Por exemplo: empregado que durante o intervalo de sua jornada exagera na dosagem de bebidas alcoólicas e embebeda-se e atira-se defronte a um veículo em uma avenida movimentada, vindo a se ferir gravemente.

Tal fato, isoladamente, será considerado como acidente do trabalho, pois o dano ocorreu durante o horário de trabalho. No entanto, há de se destacar que o empregador em nada colaborou para a ocorrência do infortúnio, logo, o acidente aconteceu por culpa exclusiva da vítima, não devendo o empresário ser responsabilizado e muito menos caracterizado o acidente do trabalho.

Vejamos agora outra excludente.

4.4.4.2 fato de terceiro

Haverá também exclusão do nexo de causalidade quando o dano decorrer não do agente direto, mas de um terceiro alheio à relação jurídica. Sobre este assunto Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 721) entende que:

Quando, entretanto, o ato de terceiro é a causa exclusiva do prejuízo, desaparece a relação de causalidade entre a ação ou a omissão do agente e o dano. A exclusão da responsabilidade se dará porque o fato de terceiro se reveste de características semelhantes às do caso fortuito, sendo imprevisível e inevitável.

Alguns doutrinadores – como é o caso de Carlos Roberto Gonçalves – defendem que o fato de terceiro se equipara ao caso fortuito e a força maior, pois são alheios à conduta do agente.

Há quem entenda, todavia, tal como Rui Stoco (2004, p. 183), que o fato de terceiro pode causar a responsabilidade como também a sua exclusão. Tal distinção depende da apreciação da situação fática. Além disto, ele defende que o fato de terceiro se assemelha ao caso fortuito, quando estiver excluída a liberdade de ação do causador do dano – aquele que, inicialmente, deverá indenizar o sujeito afetado.

Para compreendermos melhor tal dicotomia, devemos lembrar que no instituto da responsabilidade civil predomina o dever de indenizar, assim, o fato de terceiro não exime o agente causador do dano do dever de indenizar o indivíduo ofendido. No entanto, cabe ao sujeito que indenizou, ação de regresso contra o verdadeiro causador do dano.

Tal entendimento está preceituado nos artigos 929 e 930 do Código Civil.

Complementa ainda este autor que o fato de terceiro se assemelha ao caso fortuito e a força maior em relação aos seus efeitos. Todavia, o indivíduo somente será exonerado da obrigação de indenizar, ou seja, terá direito ao regresso, se o dano foi causado por outra pessoa estranha de maneira exclusiva. Se o sujeito tiver participado – nem que seja minimamente – ocorrerá o que chamamos de culpa concorrente.

Apesar de este capítulo tratar apenas da responsabilidade extracontratual, cabe-nos aqui fazer um parêntese e discorrer objetivamente do fato de terceiro na responsabilidade contratual.

Considera-se terceiro na responsabilidade contratual o sujeito alheio ao negócio jurídico celebrado entre as partes, que pode interferir ou não nesta relação. Se, porventura, este terceiro atuar coagindo uma das partes, o negócio jurídico restará viciado, cabendo ação por perdas e danos contra este sujeito – que poderá ser solidária ou não, desde que se comprove que a parte soube ou deveria saber do vício.

Logo, nestas situações, devemos analisar o caso concreto para saber se é ou não caso de exclusão de responsabilidade de uma das partes.

Já na relação extracontratual ou aquiliana o terceiro será aquele que interferir entre o fato e o resultado desta relação ocasional, no entanto, são ressalvados os casos dos tutelados, curatelas, ou quem sobre o sujeito tem responsabilidade.

Feitas estas considerações, vejamos o caso fortuito e a força maior.

4.4.4.3 caso fortuito e força maior

Estas duas excludentes são as mais polêmicas dentro do conjunto de exoneração da responsabilidade civil, pois há quem entenda que ambas são idênticas sendo que a divisão é meramente acadêmica; outros, entretanto, defendem que há sim distinção de conceitos, tendo em vista que o legislador não escreve expressões inúteis.

Maria Helena Diniz (2003, p. 105) nos ensina que:

Deveras, o caso fortuito e a força maior se caracterizam pela presença de dois requisitos: o objetivo, que se configura na inevitabilidade do evento, e o subjetivo, que é a ausência de culpa na produção do acontecimento. Na força maior, conhece-se a causa que dá origem ao evento, pois se trata de um fato da natureza, implicando uma idéia de relatividade, já que a força do acontecimento é maior do que a suposta. No caso fortuito, o acidente que gera o dano advém de: 1) causa desconhecida; ou 2) fato de terceiro. Sendo absoluto, por ser totalmente imprevisível ou irreconhecível com alguma diligência, de modo que não se poderia cogitar da responsabilidade do sujeito, acarreta extinção das obrigações, salvo se se convencionou pagá-los ou se a lei lhe impõe esse dever, como nos casos de responsabilidade objetiva. Hipóteses em que o fato de terceiro e caso fortuito se identificam.

Deste ensinamento podemos verificar que Diniz considera o caso fortuito e a força maior institutos diferentes, pois os diferencia. Para ela a força maior está ligada a fatos da natureza, e o caso fortuito ligado a atos alheios a vontade do

agente. Além disto, a autora aproxima o caso fortuito da excludente de fato de terceiro, nos casos de responsabilidade contratual objetiva.

Outros doutrinadores, entretanto, entendem esta conceituação de maneira diversa. Vejamos o que defende Rui Stoco (2004, p. 173):

Apenas para efeito de registro, cabe observar que o nosso Direito consagra em termos gerais a isenção de responsabilidade quando o dano resulta de caso fortuito ou de força maior. Em pura doutrina, distinguem-se estes eventos dizendo que o caso fortuito é o acontecimento natural, derivado da força da natureza, ou o fato das coisas, como o raio, a inundação, o terremoto ou o temporal. Na força maior há um elemento humano, a ação das autoridades (*factum principis*), como ainda a revolução, o furto ou roubo, o assalto ou, noutra espécie, a desapropriação.

Deste excerto, podemos perceber que Rui Stoco considera o caso fortuito como um acontecimento natural, e força maior ligado a circunstâncias humanas. Divergências a parte, procuraremos adotar neste trabalho a posição deste autor, pois é o que defende a maioria da doutrina.

Há grande discussão doutrinária em torno de quais seriam os elementos destas excludentes. Alguns entendem que seriam dois elementos: um interno, que seria a inevitabilidade do evento, e outro externo, como a ausência de culpa. Outros, contudo, defendem que os elementos seriam a necessidade e a inevitabilidade – o primeiro se refere ao fato de que não é qualquer acontecimento que libera o devedor, e o segundo ao fato de que o evento danoso não possa ser evitado pelos sujeitos.

Sejam quais forem os seus elementos, o importante é que o dano é o resultado de ato alheio a vontade do agente, o que indica ausência de culpa, pois se decorrer de um ato culposos, ele não será inevitável.

Compreendidos, pois, o caso fortuito e força maior, vamos analisar as concausas nas doenças ocupacionais.

4.4.5 Concausas nas doenças ocupacionais

Vimos que o nexo de causalidade é o liame que une o agente causador do dano e sua conduta ao resultado lesivo. Desta maneira, somente haverá culpa com o conseqüente dever de indenizar se ficar demonstrada esta ligação.

Nos acidentes típicos, o elo fica bem demonstrado com a simples emissão da Comunicação do Acidente do Trabalho (CAT). Todavia, nas doenças ocupacionais, não é tão simples a aferição da existência de ligação entre a enfermidade adquirida e o trabalho desenvolvido.

Vimos que a própria lei exclui da caracterização do acidente do trabalho as doenças degenerativas e as inerentes ao grupo etário. O artigo 21 da Lei nº. 8.213/91 descreve as concausas do acidente do trabalho, nos seguintes termos:

Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para os 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 a redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação.

Isto significa dizer que somente as causas ligadas diretamente ao resultado lesivo podem ser conceituadas como concausas para o acidente do trabalho. Nos dizeres de Sebastião Geraldo de Oliveira (2006, p. 50):

Deve-se verificar se o trabalho atuou como fator contributivo do acidente ou doença ocupacional; se atuou como fator desencadeante ou agravante de doenças preexistentes ou, ainda, se provocou a precocidade de doenças comuns, mesmo daquelas de cunho degenerativo ou inerente a grupo etário.

Na verdade, mesmo que o empregado tenha uma doença degenerativa ou inerente a grupo etário deve ser analisado o fato de o trabalho agravar ou antecipar a ocorrência desta enfermidade, devendo ter relação com o exercício de sua função.

Sobre isto, o já citado Sebastião Geraldo de Oliveira (2006, p. 130) também entende que:

Há muitas variáveis relacionadas com as doenças ocupacionais. Em determinados casos o trabalho é o único fator que desencadeia a doença;

em outros, o trabalho é tão-somente um fator contributivo; pode ser ainda que o trabalho apenas agrave uma patologia preexistente ou determine a precocidade de uma doença latente.

O Ministério da Saúde elaborou o Manual de procedimentos dos serviços da saúde para as doenças relacionadas ao trabalho com o intuito de demonstrar quatro grupos de causas das doenças acometidas aos empregados (2001, p. 27):

- 1) Doenças comuns, aparentemente sem qualquer relação com o trabalho;
- 2) Doenças comuns (crônico-degenerativas, infecciosas, neoplásicas, traumáticas, etc.) eventualmente modificadas no aumento da freqüência de sua ocorrência ou na precocidade de seu surgimento em trabalhadores, sob determinadas condições de trabalho;
- 3) Doenças comuns que têm o espectro de sua etiologia ampliado ou tornado mais complexo pelo trabalho;
- 4) Agravos à saúde específicos, tipificados pelos acidentes do trabalho e pelas doenças profissionais.

Esta divisão facilita o conhecimento das principais causas das doenças relacionadas ao trabalho (e não necessariamente doenças ocupacionais) como uma forma de adotar medidas tendentes a reduzir os índices de ocorrência e de preveni-las.

Não devemos esquecer que esta relação não se refere às doenças ocupacionais, mas às relacionadas ao trabalho. E que estas contribuem para a melhoria do ambiente do trabalho, pois já se sabe, ao menos parcialmente, as principais causas destas enfermidades.

Como dissemos inicialmente, as doenças ocupacionais decorrem de uma ou mais causas, desde que haja contribuição direta. Isto é a chamada concausa. Nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 58): “Concausa é outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado. Ela não inicia e nem interrompe o processo causal, apenas o reforça, tal como um rio menor que deságua em outro maior, aumentando-lhe o caudal”.

As concausas podem ser preexistentes, supervenientes ou concomitantes, mas todas estas espécies estão em harmonia com a teoria da causalidade adequada utilizada pelo legislador pátrio. De acordo com Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 59):

As concausas preexistentes não eliminam a relação causal, consideram-se como tais aquelas que já existiam quando da conduta do agente, que são antecedentes ao próprio desencadear do nexos causal. [...] A causa superveniente ocorre já depois do desencadeamento do nexos causal e, embora concorra também para o agravamento do resultado, em nada favorece o agente. [...] O mesmo tratamento deve ser dado à causa concomitante que por si só acarrete o resultado.

Nas doenças ocupacionais é mais freqüente o nexos concausal. Nos dizeres de Sebastião Geraldo de Oliveira (2006, p. 134):

A doença fundada em causas múltiplas não perde o enquadramento como patologia ocupacional, se houver pelo menos uma causa laboral que contribua diretamente para a sua eclosão ou agravamento, conforme prevê o art. 21, I, da Lei n. 8.213/91. Diante dessa previsão legal, aplica-se na hipótese a teoria da equivalência das condições ou da *conditio sine qua non*, como ocorre no Direito Penal, pois tudo o que concorre para o adoecimento é considerado causa, pois não se deve criar distinção entre causa e condição.

A teoria da causalidade adequada se refere à causa que efetivamente gerou a doença, mas em relação à concausalidade das doenças ocupacionais, basta saber qual causa contribuiu diretamente para o acidente, porém não de modo decisivo.

Contudo, o que devemos ponderar é que este assunto traz grande discussão doutrinária e que não há uma fórmula infalível que, se aplicada, contemple todas as situações. Entretanto, diante disto, o principal é que, em relação às doenças ocupacionais, para que haja a configuração, o trabalho contribua para a sua ocorrência, de modo fundamental ou não.

4.5 Dano

Nós vimos os elementos da responsabilidade civil extracontratual que são a conduta, a culpa, o nexos causal e agora veremos – a nosso ver – o elemento mais importante, qual seja o dano.

Já discutimos que não há dever de reparar sem que haja dano, podendo este decorrer de uma conduta lícita ou ilícita, culposa ou dolosa. Cabe-nos agora discutir o seu conceito, elementos, e suas espécies.

De acordo com Arruda Alvim apud Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 529):

O termo “dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e daí se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, dano é, para nós, a lesão ao patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida do patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à da indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável”.

Para este doutrinador, dano é a lesão ao patrimônio, no entanto, esta afetação pode ser da ordem extrapatrimonial também, quando são atingidos os direitos de personalidade, como a honra, a imagem, nome.

Neste contexto, a responsabilidade civil visa a recuperação do patrimônio perdido, isto é, que a situação retorne ao estado anterior. Porém, em algumas situações não é possível este retorno, desta forma, deve ser fixado um valor em dinheiro como uma forma de compensar o prejuízo.

Além disto, nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 529), a indenização deve abranger aquilo que efetivamente se perdeu e aquilo que se deixou de lucrar, que nos dizeres da doutrina são chamados de dano emergente e lucro cessante, respectivamente, assunto que será discutido adiante.

Este entendimento vai ao encontro do preceituado por Sergio Cavalieri Filho (2007, p. 71):

Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é a lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.

Esta conceituação também é adotada por grande maioria da doutrina, que defende que o dano não atinge somente a esfera patrimonial do indivíduo, mas também a moral.

A orientação defendida aqui encontra respaldo na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso V, que assegura o direito de indenização por dano patrimonial, moral e à imagem. Alguns doutrinadores – como Luiz Roberto Curado Moreira - entendem que a Carta Magna teria criado três tipos de dano: patrimonial, moral e à imagem. Outros – como é o caso de Rui Stoco e Sérgio Cavalieri Filho – entendem que somente foram descritos o patrimonial e moral, porque o dano à imagem está inserido no moral.

Defendemos esta última opinião, e a seguir serão especificados estes dois tipos de dano. Como dito, o dano pode decorrer de uma conduta lícita ou ilícita, ou seja, sem o qual não haverá o dever de indenizar. Consequentemente podemos afirmar que o dano é um dos pressupostos indispensáveis da responsabilidade civil. Por ser um requisito indispensável, este deve ser certo e existente, não se admitindo o eventual ou hipotético.

Este pressuposto tem alguns requisitos, que nos dizeres de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2003, p. 43) são: “a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica, certeza do dano e a subsistência do dano”.

O primeiro se refere a violação de um bem juridicamente tutelado. O segundo a certeza do dano, não se confundindo com a imprecisão da mensuração econômica dos bens personalíssimos. E o terceiro se refere ao fato de que não se pode falar em indenização se o dano já foi reparado, isto é, o dano deve existir no momento da reparação.

Conceituado o elemento dano, partamos agora para suas espécies.

4.5.1 dano patrimonial

Vimos que o dano ocorre quando há lesão ao patrimônio de um indivíduo. Para alguns doutrinadores o conceito de patrimônio envolve todo o conjunto de bens, tanto os relacionados aos direitos personalíssimos quanto os que podem ser auferidos economicamente. Já para outros envolve apenas os bens economicamente úteis.

Nos dizeres de Antunes Varela apud Maria Helena Diniz (2003, p.64):

O dano patrimonial vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável.

Esta doutrinadora se filia a corrente majoritária que considera o dano patrimonial aquele que afeta os bens materiais avaliados economicamente. Já outros doutrinadores entendem que a responsabilidade civil com a conseqüente obrigação de indenizar o prejuízo causado somente se refere ao dano patrimonial, conforme defende Enneccerus apud Rui Stoco (2004, p. 1179):

Dano é toda desvantagem que experimentamos em nosso bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar capacidade de aquisição etc.). [...] Como, via de regra, a obrigação de indenizar se limita ao dano patrimonial, a palavra dano se emprega correntemente, na linguagem jurídica, no sentido de dano patrimonial.

Divergências a parte, procuraremos adotar aqui o conceito de dano patrimonial como sendo aquele que afeta os bens materiais – não estão os direitos personalíssimos, bem como os de direito autoral – que são auferidos economicamente.

Em relação ao instituto do acidente do trabalho, a obrigação de indenizar pela ocorrência de dano patrimonial pode ser encontrada em várias situações, por exemplo: empregado que teve vários gastos com o tratamento médico pelo qual foi submetido, tendo em vista acidente do trabalho pelo qual sofreu; perda do veículo automotor no acidente do trabalho, tipo trajeto; entre outros.

Há de se destacar que este dano pode atingir o patrimônio presente e o futuro da vítima, e isto a doutrina divide em dano emergente e lucro cessante.

4.5.1.1 dano emergente e lucro cessante

Foi dito anteriormente que o dano deve ser líquido e certo, podendo atingir o patrimônio atual e o que certamente virá a ser conquistado. Tais perdas são chamadas pela doutrina de dano emergente e lucro cessante, respectivamente.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2003, p.45) entendem que:

Ainda, porém, no que tange especificamente ao dano patrimonial ou material, convém analisarmos sob dois aspectos: a) o dano emergente – corresponde ao efetivo prejuízo experimentado pela vítima, ou seja, “o que ela perdeu”; b) os lucros cessantes – correspondente àquilo que a vítima deixou razoavelmente de lucrar por força do dano, ou seja, “o que ela não ganhou”.

Neste âmbito, o dano emergente deve ser compreendido como a perda atual do patrimônio da vítima, que pode ser exemplificado, como o valor integral do bem afetado ou prejudicado (acidente de automóvel com perda total), e, por isso, alguns doutrinadores o nomeiam de dano positivo.

O dano emergente pode ser facilmente provado através da diferença do valor econômico do bem nos momentos anterior e posterior ao evento danoso, sendo necessário verificar a utilidade do bem após o infortúnio.

Além disto, a indenização deve ser suficiente para reparar o dano, isto é, voltar ao *status quo ante*.

Já o lucro cessante se refere ao patrimônio que ainda não está na esfera perceptiva da vítima, podendo ser exemplificado como a paralisação da atividade produtiva do empregado ou a redução dos seus rendimentos mensais.

Em relação a isto, deve ser considerado o valor que razoavelmente era esperado de ser auferido, não podendo ser confundido com lucro imaginário, hipotético ou remoto.

O legislador disciplinou estas situações nos artigos 402 e 403 do Novo Código Civil, que ele próprio definiu como “além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

Deste trecho, podemos perceber que o legislador adotou o princípio da razoabilidade, através da expressão “razoavelmente deixou de lucrar”, assunto que será tratado a seguir.

4.5.1.2 princípio da razoabilidade

Dissemos neste capítulo, que a responsabilidade civil considera como razoável e normal as atitudes do homem médio. E tal perspectiva deve ser entendida também em relação ao princípio da razoabilidade.

Nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 73):

Razoável é aquilo que o bom-senso diz que o credor lucraria, apurado segundo juízo de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos. Não pode ser algo meramente hipotético, imaginário, porque tem que ter por base uma situação fática concreta.

Logo, o juiz ou o árbitro ao fixar a indenização referente aos lucros cessantes de todo o período que a vítima deixou de auferir renda em decorrência de um infortúnio, deverá utilizar-se primordialmente do juízo de razoabilidade, considerando uma situação normal de quanto o indivíduo receberia caso não tivesse ocorrido o dano.

Em relação ao instituto do acidente do trabalho, devemos lembrar que o empregado devidamente registrado, que por decorrência de um acidente tiver se incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades laborativas, ficará

em gozo do benefício Auxílio-Doença por Acidente do Trabalho, enquanto perdurar sua incapacidade.

Desta forma, alguns doutrinadores defendem que aquilo que o empregado deixou de ganhar será pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), cabendo ao empregador indenizar somente a diferença salarial entre a renda mensal do benefício e o que o empregado habitualmente recebia na empresa durante determinado período. No entanto, tal indenização deve ser requerida judicialmente.

Há quem entenda, contudo, que o empregador deverá pagar os lucros cessantes de todo período, independentemente de recebimento de benefício previdenciário, pois o empregador não poderá compensar seus erros com as vantagens advindas do próprio empregado, já que é este quem obrigatoriamente paga a contribuição previdenciária.

Sobre esta divergência a jurisprudência se manifesta no seguinte sentido:

Responsabilidade civil. Acidente do Trabalho. Direito Comum. Indenização. Natureza alimentar. Pensão mensal. Recurso parcialmente provido. Em se tratando de acidente do trabalho fundado no direito comum, a indenização, em face de seu caráter alimentar, deve corresponder a uma pensão mensal, calculada em função do grau de incapacidade e do salário que percebia o obreiro. (Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, apel. nº 546.412-00/2, 5ª C., julgado em 31/08/1999, rel. Juiz Luís de Carvalho).

Indenização civil. Acidente do Trabalho. Em se tratando de incapacidade parcial e definitiva, decorrente de acidente do trabalho, a indenização do direito comum, desde que satisfeitos os demais requisitos legais, não está atrelada, quanto ao seu valor, aos parâmetros de legislação especial acidentária. (Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, apel. nº 483.148, 6ª C., julgado em 16/04/1997, rel. Juiz Paulo Hungria).

Acidente do trabalho. Indenização de direito comum. Havendo culpa da empresa, impõe-se-lhe o dever de indenizar o empregado, arcando com os lucros cessantes, danos emergentes e dano moral. Sucumbência redistribuída. Primeira apelação provida. Segunda apelação improvida. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, apel. civ. nº 598.188.258, 9ª C. Cív., julgado em 17/11/1998, rel. Dês. Rejane Maria Dias de Castro Bins).

Interpretando estes julgados podemos perceber que a jurisprudência se filia a segunda posição, de que o empregador deve arcar com o dano patrimonial independentemente da concessão de benefício previdenciário. Tal indenização não

está ligada a legislação previdenciária, e deve ser calculada de acordo com o rendimento mensal do trabalhador na época do acidente.

Compreendidos os aspectos do dano patrimonial, vejamos a seguir o dano moral.

4.5.2 dano moral

A discussão atual não envolve o aspecto de ser o dano moral indenizável ou não, mas sim o que seria o dano moral, ou seja, qual o seu conceito e abrangência. Este debate sobre este infortúnio ser ou não indenizável será o tema logo abaixo. Compreendamos, preliminarmente, sua definição.

Este instituto teve vários conceitos ao longo dos tempos. Antes da Constituição Federal de 1988 pensava-se que o dano moral era todo aquele que não tinha caráter patrimonial. Para outros, ele era visto como uma espécie de dor na alma.

Com a nossa Carta Magna de 1988, começou a ser revisto este conceito, tendo em vista a inserção do princípio da Dignidade da Pessoa Humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, e base de todos os direitos personalíssimos – mudança esta visualizada por Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 76).

Este mesmo autor (2007, p. 76) ensina que:

À luz da Constituição vigente, podemos conceituar o dano moral por dois aspectos distintos. Em sentido estrito, dano moral é violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral. Este é, pois, o novo enfoque constitucional pelo qual deve ser examinado o dano moral.

Neste sentido, percebemos que haverá dano moral quando houver ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana. Isto faz cair por terra a

definição antiga de dor na alma, pois pode existir dano sem que haja dor ou sofrimento, ou qualquer outra reação da vítima.

Tal definição foi modificada, isto é, porque o princípio da Dignidade da Pessoa Humana atinge a todos os indivíduos, sem distinção, não importando sua classe social, econômica, sexo ou religião.

Não devemos nos esquecer, contudo, que os direitos da personalidade englobam outros princípios fundamentais, não somente o da Dignidade da Pessoa Humana. Sobre isto Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 77) completa:

Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada.

Assim, o dano moral atualmente está relacionado a todos os direitos personalíssimos, e, por isso, alguns autores procuram chamá-lo de dano não patrimonial.

Veremos no encerramento deste capítulo que este dano é difícil de ser mensurado, e, portanto, fala-se que ele deve ser compensado e não indenizado. Como dito no início desta subseção, vejamos a evolução doutrinária do dano moral.

4.5.2.1 evolução doutrinária

Antes a doutrina não era uníssona quanto a possibilidade ou não de reparação do dano moral. Hoje, contudo, a doutrina é unânime ao defender a reparabilidade do dano moral, sob a égide do Estado Democrático de Direito.

Num primeiro momento alguns doutrinadores negavam o caráter de ressarcibilidade do dano moral, pois defendiam que este era imensurável. Mas aos poucos foi se percebendo que esta premissa não era verdadeira, já que o

ressarcimento do dano moral visa a satisfazer o sofrimento pelo qual o indivíduo passou.

Esta mudança decorreu primeiro da doutrina, que gerou reflexos na jurisprudência. Porém o maior avanço ocorreu a partir da Constituição Federal de 1988, que consagrou o princípio da inviolabilidade dos direitos personalíssimos. Nos dizeres de Humberto Theodor Junior (1990, p. 8) apud Rui Stoco (2004, p. 1663):

Mais uma vez a Carta Magna assegura o princípio da reparabilidade do dano moral, seja na defesa dos direitos da personalidade, seja na preservação dos direitos morais do autor da obra intelectual (art. 5º, V e X). Com isso, a indenizabilidade do dano moral, que ainda gerava alguma polêmica na jurisprudência, ganha foros de constitucionalidade. Elimina-se o materialismo exagerado de só considerar objeto do Direito das Obrigações o dano patrimonial. Assegura-se uma sanção para melhor tutelar setores importantes do direito privado, onde a natureza patrimonial não se manifesta, como os direitos da personalidade, os direitos do autor etc.

Todavia, mesmo com a inserção na Constituição Federal da possibilidade de ressarcimento do dano moral – que aliás é considerada uma cláusula pétrea, pois é um direito fundamental – o Código Civil de 2002 foi tímido em relação a isto.

Há neste Codex apenas uma única menção da indenização decorrente do dano moral, que está descrita no artigo 186. Não obstante a omissão do Código Civil, não há controvérsias em relação a obrigatoriedade de indenização do dano moral, posto que tal matéria é uma garantia constitucional amplamente assegurada.

4.5.2.2 posição atual

A fase atual está amparada pela égide da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 5º, incisos V e X, admite expressamente a reparabilidade do dano moral. Isto gerou reflexos em leis esparsas, como o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990), que em seu artigo 6º, incisos VI e VII, também previu a mesma idéia.

Hoje é indiscutível a possibilidade de acumulação do dano moral com o material, pois tal matéria foi disciplinada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 37: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato”.

Vejamos a posição de Rui Stoco (2004, p. 1664):

Ressuma evidente que se a violação à imagem, à intimidade, à vida privada e à honra, expressamente mencionadas nos incisos V e X do artigo 5º, da CF/88, obriga à indenização por dano material e moral, a violação a outros direitos e garantias, como, v.g., à vida, à integridade corporal, à liberdade de locomoção, de pensamento, ao exercício da atividade comercial, intelectual, artística, científica e de comunicação, há de ser igualmente protegida, por razão de simetria sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

Assim, mesmo com a timidez do Novo Código Civil e o caráter reformador do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, não há que se negar à proteção dada aos direitos subjetivos, externos ou internos, bem como seu caráter de reparabilidade.

4.5.2.3 dano moral e inadimplemento contratual

Da análise do enfoque constitucional dado ao instituto do dano moral, podemos perceber que o inadimplemento contratual não é um aborrecimento bastante e suficiente que gere a obrigatoriedade de indenização por dano moral. Tal acontecimento deve ser visto apenas como um dissabor.

Quando o contrato não for cumprido por uma das partes, os aborrecimentos decorrentes deste inadimplemento serão supridos pela indenização do dano material.

No entanto, devemos ressaltar que se este dissabor tiver gravidade tal que gere reflexos na dignidade da pessoa humana (proteção constitucional), aí sim será cabível a indenização de dano moral cumulada com dano material decorrente do inadimplemento contratual.

Neste diapasão Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 81) entende que:

O importante, destarte, para a configuração do dano moral não é o ilícito em si mesmo, mas sim a repercussão que ele possa ter. uma mesma agressão pode acarretar lesão e bem patrimonial e personalíssimo, gerando dano material e moral.

Assim, se o inadimplemento causar uma repercussão externa, que atinja o sentimento íntimo e, principalmente, a dignidade da pessoa humana, tem-se como caracterizada a gravidade de tal descumprimento contratual, que causará o dever de indenizar no aspecto material e moral.

4.5.3 outras espécies de dano

Além do dano material e moral, há várias outras espécies de dano que atingem os mais variados direitos. No entanto, face o enfoque do presente trabalho, trataremos apenas do dano estético, dano material reflexo e dano à imagem.

Mas o que vem a ser cada uma destas espécies de dano?

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira apud Rui Stoco (2004, p. 1657):

O dano estético não é apenas o aleijão, mas, também, as deformidades ou deformações outras, as marcas e os defeitos ainda que mínimos que podem implicar, sob qualquer aspecto, num 'afeamento' da vítima ou que pudessem vir a se constituir para ela numa simples lesão 'desgostante' ou em permanente motivo de exposição ao ridículo ou de inferiorizantes complexos.

Interpretando tal conceito de dano estético – como sendo a deformidade na vítima capaz de causar-lhe exposição ao ridículo – com o instituto do acidente do trabalho, perceberemos que ambos estão interligados.

Se, porventura, num acidente do trabalho o empregado, por exemplo, um açougueiro, teve sua face lesionada por uma faca, causando um corte

transversal da área dos olhos ao queixo, não podemos olvidar que isto é um dano estético, pois causará grandes constrangimentos ao indivíduo, tanto no caráter íntimo (esfera subjetiva) quanto externamente.

Há de se destacar que o dano estético não é aplicável apenas nos casos de deformidades mórbidas, com grandes transformações, basta somente que haja um descompasso entre o passado e o presente, com uma alteração para pior.

Além disto, tal deformidade deve ser permanente ou, ao menos, prolongada. Alguns doutrinadores entendem que o dano estético passageiro é caracterizado como dano material. Outros, entretanto, defendem que é dano moral.

Há quem entenda também – como é o caso de Rui Stoco – que o dano estético pode acarretar um dano moral, desde que a humilhação, o sofrimento seja tão intenso capaz de causar no sujeito uma lesão a sua dignidade e integridade física.

Completa ainda este autor (2004, p. 1657) afirmando que havendo transformação física da vítima, esta terá uma aparência que antes não tinha, afetando o seu patrimônio subjetivo e, por isso, é cabível a indenização por dano moral.

No entanto, devemos ponderar que se com os avanços médicos for possível corrigir a lesão, o dano estético se transformará em dano material. Fora destas situações somente é cabível o dano moral ou o dano estético.

Sobre isto Rui Stoco (2004, p. 1657) ensina que:

Tratando-se de dano estético irreparável, que impõe à pessoa uma alteração sensível, significativa ou algo que incomoda e a faz sentir-se diminuída, humilhada e envergonhada, então o dano estético subsume-se no conceito de dano moral e como tal deverá ser reparado.

Assim, o dano estético que causar grandes humilhações ao indivíduo deve ser visto como dano moral, ou seja, não há indenização pelo primeiro cumulada com o segundo, a reparação deve recair somente sobre o dano moral. Logo, percebemos que o dano estético é uma espécie do dano moral, e não uma nova categoria do dano em sentido amplo.

Há, contudo, a possibilidade de cumulação do dano moral e estético se forem derivadas de causas diversas. Sobre isto Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 97) defende que:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que inicialmente firmara-se nesse sentido (RSTJ 77/246), evoluiu na direção oposta, passando a admitir a acumulação do dano estético com o dano moral: “Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado” (RSTJ 105/332).

Assim, concluímos que apesar do dano estético ser uma espécie do dano moral e, por isto, suas indenizações não podem, por regra, serem cumuladas, poderão existir ressalvas a este entendimento, desde que seja demonstrado suas origens diversas.

Compreendidas, pois, todas as variantes do dano estético, vejamos agora o que consiste o dano material reflexo ou dano em ricochete. De acordo com Sérgio Cavalieri Filho (2007, p.98) o dano em ricochete pode ser compreendido como o reflexo de um dano patrimonial causado a outrem.

Sobre esta espécie Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2003, p. 51) lecionam que:

Conceitualmente, consiste no prejuízo que atinge reflexamente pessoa próxima, ligada à vítima direta da atuação ilícita [...] Portanto, a despeito de não ser de fácil caracterização, o dano reflexo ou em ricochete enseja a responsabilidade civil do infrator, desde que seja demonstrado o prejuízo à vítima indireta.

A grande dificuldade doutrinária está na questão da limitação deste dano indireto. Para tanto, a solução deve ser retirada do nexo de causalidade, já estudado por nós.

Vimos que a teoria adotada por nosso ordenamento jurídico é a da causa direta e adequada, descrita no artigo 403 do Código Civil. Logo, não deve ser admitido o dano em ricochete, pois não é admitido o prejuízo cuja causa é remota.

Nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 99):

Os danos reflexamente causados a terceiros, destarte, sem violação de qualquer relação contratual ou extracontratual, não encontram cobertura direta, nem na responsabilidade aquiliana, nem na responsabilidade contratual, porque não decorrem diretamente do ato ilícito.

Desta forma, como não encontra respaldo nas espécies da responsabilidade civil, grande maioria da doutrina entende que o dano em ricochete não é aceito em nosso ordenamento jurídico brasileiro.

Há também quem entenda que há uma exceção a esta espécie de dano. Tal ressalva, adotada pelo legislador, se refere ao fato de as pessoas que dependiam economicamente da vítima podem pleitear a indenização decorrente de sua morte.

No caso do instituto do acidente do trabalho, podemos exemplificar com a seguinte situação: um motorista empregado de uma empresa de entregas de mercadoria falece em virtude de um acidente do trabalho. Seus filhos menores e cônjuge poderão requerer judicialmente contra o órgão responsável pela administração das vias públicas indenização por danos morais e materiais por serem indiretamente afetados por este acidente.

A terceira espécie a ser analisada neste trabalho é o dano à imagem. Sabemos que o direito à imagem é um direito personalíssimo. Neste prisma, a pessoa tem o direito de dispor de sua imagem conforme lhe achar conveniente, não importando se a sua vinculação ofendeu a sua moral ou a sua dignidade.

A exposição de imagem alheia sem a devida autorização, por si só, gera o dever de reparação. De acordo com Rui Stoco (2004, p. 1627):

Essa a razão pela qual passou-se a afirmar que o direito à imagem reveste-se de conteúdo dúplice, ou seja, moral, por se tratar de direito de personalidade e patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia, explorando comercialmente a sua imagem.

Logo, se alguém reproduzir imagem de outrem sem a devida autorização, a indenização pela qual deverá arcar se refere a duas ordens – moral,

pois o direito à imagem é personalíssimo, e material, pois ninguém pode explorar este direito.

Há de se destacar que a permissão de reprodução de sua imagem não consiste em renúncia ao direito de imagem. Mesmo sendo este disponível, o consentimento se refere apenas a autorização para a vinculação da imagem a um determinado fim.

Em relação ao instituto do acidente do trabalho tomemos um exemplo: empregado faleceu em decorrência de um acidente do trabalho. É direito de seus herdeiros verem resguardada a imagem do instituidor.

Esta espécie de dano tem outras nuances. No entanto, não as trataremos, posto que isto não é o enfoque do presente trabalho. Feitas estas observações, passemos a discorrer agora sobre a liquidação do dano.

4.5.4 liquidação do dano

Este é uma das principais conseqüências do instituto do acidente do trabalho: a liquidação do dano. De nada adiantaria ser reconhecida a responsabilidade do agente sem que pudesse ser fixada e exigida uma indenização para recompor o dano causado, bem como para atenuar o mal sofrido e dar exemplo aos demais de como não se deve causar prejuízos a outrem.

Neste tópico trataremos das indenizações decorrentes da morte da vítima e da permanente redução da capacidade laborativa do empregado.

O artigo 944 do Novo Código Civil preceitua que “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Isto retrata o princípio da restituição integral, ou seja, o fim maior da indenização é recompor a vítima ao estado anterior.

A indenização não pode ser maior que o dano, pois isto seria o mesmo que enriquecimento sem justa causa, e nem pode ser inferior, visto que isto seria o mesmo que penalizar a vítima por ter sido lesada.

Deve existir uma proporção entre o dano e a indenização, e não entre este e a conduta. Esta deve ser a premissa maior da reparação do dano, porque podem existir casos em que a conduta do agente é leve, mas as conseqüências são graves.

No entanto o parágrafo único do artigo 944 do Código Civil de 2002 traz uma ressalva ao princípio da restituição integral, pois transfere grande responsabilidade ao juiz, já que é este quem poderá reduzir a quantia a ser indenizada, se houver manifesta desproporção entre a conduta do agente e o dano causado.

A regra jurídica nos diz que todo dano deve ser indenizado de forma proporcional ao prejuízo causado. Todavia, se a conduta do agente não foi grave para causar um dano tão grande, o juiz se utilizando do bom-senso pode reduzir o quanto indenizatório.

Este assunto foi tratado pela Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos do Conselho da Justiça Federal em Brasília, no ano de 2002, que editou o enunciado nº 46:

A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.

Por este parágrafo único ser uma exceção ao princípio da “restitutio in integrum” sua interpretação deve ser restritiva, pois, caso contrário, passaria a ser a regra e não a exceção.

Há quem entenda de maneira diversa esta exceção. Sobre isto Rui Stoco (2004, p. 1189) entende que:

A objeção que fazemos, por força de outros princípios que esse mesmo Estatuto adotou e que se mostram em contradição com a referida exceção, é no sentido de que a redução da indenização – que deveria corresponder ao efetivo dano material sofrido pela vítima – não deveria estar condicionada à gravidade da culpa.

Tal como este doutrinador, entendemos que a proporção deve ser estabelecida entre a possibilidade financeira de quem paga e de quem recebe, posto que o fim do Direito é a busca do que é justo.

Para sabermos no que consiste a indenização a ser paga, tomemos um exemplo: um empregado de uma empresa responsável pelo fornecimento de energia elétrica, ao consertar uma falha no sistema operacional, morre eletrocutado. A família move uma ação de reparação de danos morais e materiais contra esta empresa. No transcorrer do processo ficou provado que a empresa agiu com culpa, visto que não trocou os equipamentos no tempo necessário.

Essa empresa deverá pagar à família as despesas com o funeral, o luto da família, e pensão àqueles que dependiam economicamente do falecido. Tudo conforme o disposto no artigo 948 do Código Civil. Além disto poderá ser exigida uma indenização por danos morais.

Se, porventura, o empregado ficasse internado por um certo período, mas, infelizmente, não se recuperou e veio a falecer, a empresa também deveria arcar com as despesas de tratamento.

A indenização por dano material poderá ser paga em forma de parcelas, no entanto, em relação ao dano moral isto não é cabível, pois não tem caráter de ressarcimento.

As despesas com o tratamento médico-hospitalar serão ressarcidas na medida dos gastos, que deverão ser provados, bem como as despesas com o funeral. Entretanto, se não for possível comprovar o valor gasto, alguns doutrinadores entendem, tal como Sergio Cavalieri Filho, que esta indenização deverá ser arbitrada no valor de 05 (cinco) salários-mínimos.

Em relação a pensão mensal Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 108) nos ensina que:

A pensão deverá ser fixada com base nos ganhos da vítima, devidamente comprovados, e durante a sua sobrevivência provável. Tem-se estabelecido, com base em várias tabelas elaboradas por órgãos idôneos, entre 65 e 70 anos a vida média do brasileiro.

Vejamos o exemplo dado. Se este empregado, por exemplo, falecer com 45 anos, sua sobrevivida será de mais 20 anos. Logo, seus dependentes receberão a pensão por este período. Devemos considerar que este número ainda é muito baixo face a evolução da expectativa de vida.

E qual será o valor mensal da pensão? Se a vítima tinha trabalho, o valor será fixado com base nos rendimentos mensais do falecido. No entanto, se a vítima não tinha ganho fixo, deverá ser pago o salário-mínimo, pois de acordo com o entendimento dominante da jurisprudência, este será o mínimo que a vítima ganharia se fosse viva.

Não há dispositivos legais que fixem o termo final da pensão mensal. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que em relação aos pais que recebem indenização pela morte do filho o termo final será quando a vítima completaria 65 anos de idade¹, e da data em que o sujeito completaria 25 anos a quantia será reduzida em 50%, pois presumidamente é quando o indivíduo constituirá nova família e ajudará menos os seus pais.

E na situação inversa, no caso dos filhos menores que recebe pensão pela morte do pai o termo final será quando estes dependentes completarem 25 anos, haja vista que será quando o sujeito constituirá uma vida financeira independente.

E se a vítima não falecer, mas se inabilitar temporária ou permanentemente para o exercício profissional? De acordo com os artigos 949 e 950 do Código Civil, a indenização consistirá nos danos emergentes – despesas de tratamento, medicamentos, etc. – além dos lucros cessantes até o fim da incapacidade (se for temporária) ou até o fim de sua vida (se definitiva).

Se, contudo, a vítima se inabilitar para a profissão que exercia, mas não para outra, quanto deverá ser pago?

O artigo 950 do atual Código Civil considerou somente a incapacidade que inabilite a pessoa para o exercício de sua profissão, e não de outras. Esta questão é divergente na doutrina. Alguns autores, tal como Carvalho Santos,

1

Devemos ressaltar ainda que como a expectativa de vida dos brasileiros aumentou, o termo final poderá ser majorado, de acordo com este índice.

entendem que não há o direito de se exigir de alguém o exercício de outra atividade, pois esta pode gerar constrangimento para o acidentado.

Outros doutrinadores, contudo, entendem que se o sujeito trabalhar com uma remuneração inferior, não justifica a indenização no valor de uma pensão mensal. Sobre isto Silvio Rodrigues (2003, p. 234):

Acredito que o juiz deverá agir com ponderação ao fixar a indenização em casos tais, admitindo por vezes haver apenas redução na capacidade laborativa, com o fito não só de impossibilitar um enriquecimento indevido quando a vítima possa voltar a trabalhar em outro mister, como também o de desencorajar um injustificado ócio.

Logo, temos que quando a lesão for grande e suficiente para causar deficiência ao indivíduo, dificilmente poderá ser exigido que ele se recolha no mercado de trabalho, devendo neste caso a indenização ser integral, conforme preceitua o descrito no artigo 1.950 do Código Civil.

Todavia, dependendo do caso em concreto o quanto indenizatório poderá ser reduzido pelo juiz, se ficar demonstrado que o sujeito pode exercer outra profissão.

Como anteriormente defendido por nós, o recebimento de benefício previdenciário não compensa a indenização que os sujeitos causadores deverão pagar, porque o benefício é decorrente de uma contribuição que se originou da própria vítima, e não do agente ofensor. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça entende que há compensação da indenização quando do recebimento do seguro obrigatório.

Vimos que se a vítima era empregada a indenização corresponderá a remuneração mensal do indivíduo. E neste prisma surge a questão do 13º salário, se ele seria ou não exigível, no caso da vítima estar desempregada ou não empregada quando da ocorrência do infortúnio. Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 110) entende que este é devido, sendo uma das parcelas do lucro cessante, pois este é um direito constitucional de todo trabalhador.

Divergência não há quando se refere ao fato de a vítima estar empregada, sendo a doutrina uníssona no sentido de que o 13º salário é devido, conforme preceitua o artigo 402 do Código Civil atual.

Outra questão que merece discussão doutrinária se refere a possibilidade de existir ou não correção monetária na quantia indenizatória. Mas o que vem a ser a correção monetária no instituto da responsabilidade civil? Sobre isto Rui Stoco (2004, p. 1227) defende que:

A admissão da correção monetária nas indenizações por ato ilícito tem como argumento nuclear o fato de tratar-se de dívida de valor, ou seja, de indenização capaz de proporcionar ao beneficiário a possibilidade de adquirir os mesmos bens perdidos em razão do ato ilícito.

A correção monetária é utilizada como uma maneira de equilibrar o valor do bem perdido e o custo de sua aquisição no momento do seu ressarcimento, como forma de garantir a prevalência do princípio da restituição integral. Sobre isto o Supremo Tribunal Federal editou as Súmulas 562 e 490.

Há de se destacar que a correção monetária será incidida independentemente de requerimento na petição inicial ou de menção na decisão judicial.

Porém qual será o termo inicial da incidência da correção monetária? Para solucionar esta questão o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 43: “Incide a correção monetária sobre a dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo”.

Em 15 de outubro de 2008, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 362, que também se refere a incidência da correção monetária. Em seus termos: “A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”.

Logo, em regra, deve ser aplicada a Súmula 43, quando o dano decorrer de ato ilícito. Mas, em se tratando de dano moral, deve ser aplicado o disposto na nova Súmula 362.

Este pensamento foi afirmado pelo legislador pátrio, que o prescreveu no artigo 308 do Novo Código Civil. No entanto, esta regra comporta exceções, que devem ser analisadas de acordo com o caso em concreto.

Outra questão que devemos abordar é sobre a fixação de juros de mora. Nos dizeres de Stoco (2004, p. 1252):

Têm a natureza de rendimento do bem de que a vítima se viu privada, representando a efetiva renda do capital, posto que a correção monetária constitui apenas meio para manter o poder aquisitivo desse capital, evitando que se corra e deprecie.

Deste maneira, os juros moratórios devem ser entendidos como a efetiva renda do capital. Embora o Supremo Tribunal Federal em sua Súmula 254 tenha preconizado que os juros, mesmo que omissos, são incluídos na liquidação, a doutrina majoritária – tal como Cahali, Pontes de Miranda e Rui Stoco – defendem que os juros devem ser fixados em sentença, arbitramento ou acordo entre as partes.

Os juros formam a quantia devida, e de acordo com o artigo 398 do atual Código Civil o termo inicial de sua contagem será a data em que foi praticado o ato ilícito, tal como descreve a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Esta, todavia, será a regra em relação à responsabilidade aquiliana ou extracontratual. Já em relação a responsabilidade contratual os juros serão contados a partir da citação, conforme preceitua o artigo 1.536, § 2º do atual Código Civil combinado com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil.

Questão bastante debatida pela doutrina se refere a taxa de juros que deve ser aplicada. Alguns doutrinadores entendem que a taxa é de 1% ao mês, outros defendem que é a SELIC. Tais opiniões são divergentes, porque o legislador deu caráter ampliativo ao artigo 406 do Código Civil de 2002.

Procuraremos adotar aqui a opinião de Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 112):

Na *Jornada de Direito Civil* promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, realizada nos dias 11 a 13 de setembro de

2002 no Superior Tribunal de Justiça, foi aprovado o seguinte enunciado sobre este artigo: “ A taxa de juros moratórios a que se refere o artigo 406 é a do art.161, §1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês”. Apresentou-se para o enunciado a seguinte justificativa: “A utilização da taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual de juros, e pode ser incompatível com o art. 192, §3º, da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a 12% ao ano”.

Logo, ao ser calculada a indenização decorrente do acidente do trabalho, os juros moratórios devem ser de 1% ao mês contados a partir da ocorrência do acidente.

Vimos nesta subseção todos os aspectos em relação a liquidação do dano. Agora passemos a tratar dos meios de prová-lo.

4.5.5 prova do dano

A regra jurídica nos diz que quem alega deve provar. E isto é levado para o instituto da responsabilidade civil. Desta forma, o dano deve ser provado por quem o alega.

Esta regra geral somente admite as exceções descritas em lei. Em qualquer dos casos, o dano deve ser provado no processo de conhecimento, bem como seu valor deve ser apurado antes da liquidação da sentença, como forma de se evitar sentença ilíquida.

A maioria da doutrina entende que o juiz deve se empenhar ao máximo para proferir uma sentença líquida, mesmo que o autor tenha feito um pedido genérico, para que possam ser evitados inconvenientes quando da fase de execução de sentença.

No caso do Instituto do Acidente do Trabalho, como o empregado é hipossuficiente, não cabe a ele provar que o empregador agiu com dolo ou culpa para a ocorrência do dano, mas cabe ao empresário provar o contrário, isto é, que

agiu com toda a cautela e dever de diligência necessários para que não ocorrem acidentes.

Há quem entenda o contrário, ou seja, que cabe ao empregado provar que o empregador agiu com dolo ou culpa.

Assim, se ficar demonstrado que o empregado também agiu com dolo ou culpa para a ocorrência do acidente, o *quantum* indenizatório poderá ser reduzido, já que ambos contribuíram para o resultado lesivo.

5 RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL OBJETIVA FRENTE AO INSTITUTO DO ACIDENTE DO TRABALHO

A responsabilidade extracontratual é aquela que não deriva de um acordo pré-firmado pelas partes, de um contrato anteriormente estabelecido. Ela é decorrente do descumprimento das normas jurídicas, da quebra das normas sociais, pelo simples fato de o indivíduo ter agido em desconformidade com que determinam as regras de conduta.

Vimos no capítulo anterior que a responsabilidade subjetiva é aquela que somente gerará o dever de reparar o dano se for comprovado a culpa do agente causador. A responsabilidade objetiva, todavia, enseja a obrigação de indenizar simplesmente pelo motivo de o indivíduo ter assumido o risco da atividade.

O que procuraremos abordar no presente trabalho é se na ocorrência do acidente do trabalho cabe apenas a responsabilidade subjetiva, objetiva ou ambas.

Neste capítulo começaremos pela parte histórica deste conceito de responsabilidade objetiva, posteriormente explicaremos o que vem a ser a teoria do risco e o risco profissional, bem como as críticas a estes dois conceitos, e, por fim, a evolução da responsabilidade extracontratual objetiva dentro do instituto do Acidente do Trabalho.

5.1 Evolução doutrinária

Primeiramente, antes de discorrermos sobre a evolução da responsabilidade objetiva, faz-se necessário destacar que também lhes são aplicáveis alguns temas anteriormente debatidos.

Também haverá uma conduta (lícita ou ilícita), o dano e o nexo causal que os liga. No entanto, não há o elemento culpa, isto significa dizer que haverá o dever de indenizar o indivíduo lesado independentemente do agente causador ter agido com dolo ou culpa.

A culpabilidade deste agente é irrelevante para a obrigação de indenizar. Mas é importantíssimo o elemento liame de causalidade, pois somente se pode responsabilizar o indivíduo que deu causa ao dano. Desta maneira, as excludentes explicadas no capítulo anterior também são aplicáveis a responsabilidade objetiva.

Feitas estas considerações, passemos a estudar agora a evolução doutrinária da responsabilidade objetiva. Podemos dizer que a responsabilidade civil é o que mais passou por evoluções dentro do direito privado.

O doutrinador Von Ihering havia defendido que não há responsabilidade sem culpa. Tal idéia, todavia, hoje sabemos, é ultrapassada.

Inicialmente, a responsabilidade civil tinha como essência a subjetividade, baseada na idéia de culpa. Esta era a regra expressa no Código Civil de 1916, e no atual Código Civil, como podemos verificar no disposto no artigo 186.

Contudo, tal regra não era suficiente para solucionar os efeitos sociais, tendo em vista que com a responsabilidade subjetiva a vítima encontrava grandes barreiras processuais, pois para ser ressarcida fazia-se necessária a prova da culpa do agente. E, conseqüentemente, esta se mostrou inadequada para cobrir todos os casos do dever de reparar o dano.

Outro motivo que levou a mudança de pensamento foi o desenvolvimento industrial, posto que o número de acidentes do trabalho se elevou. De acordo com Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 127):

Foi no campo dos acidentes do trabalho que a noção de culpa, como fundamento da responsabilidade, revelou-se primeiramente insuficiente, na medida em que a produção passou a ser mecanizada, aumentou vertiginosamente o número de acidentes, não só em razão do despreparo dos operários mas, também, e principalmente, pelo empirismo das máquinas então utilizadas, expondo os trabalhadores a grandes riscos.

Além disto, a desigualdade econômica prejudicava a vítima, posto que somente conseguia provar a lesão e não a culpa do sujeito. Com o intuito de buscar soluções para esta lacuna, chegou-se a responsabilidade objetiva.

Sobre isto Cario Mário da Silva Pereira (2003, p. 562) entende que:

Atentando na necessária evolução do pensamento, entendemos que a ordem jurídica deverá fixar dois tipos de responsabilidade civil: a) a primeira fundada na culpa, caracterizada esta como um erro de conduta ou transgressão de uma regra predeterminada, seja de natureza contratual, seja extracontratual; b) a segunda, com a abstenção da idéia de culpa, estabelecendo *ex lege* a obrigação de reparar o dano, desde que fique positivada a autoria de um comportamento, sem a necessidade de se indagar se foi ou não foi contrário à predeterminação de uma norma.

Complementa o autor ainda que a responsabilidade subjetiva deva existir no ordenamento jurídico, mas a responsabilidade objetiva está se tornando a regra, como uma forma de atender aos anseios do progresso, e, para tanto, cabe ao legislador fixar os casos em que é possível o dever de reparar o dano sem prova da culpa.

Num primeiro momento, começou-se a admitir uma facilidade na prova da culpa. Depois, passou-se a admitir a culpa presumida, na qual ocorre a inversão do ônus da prova.

Com isto podemos perceber que a teoria da culpa presumida foi significativa para esta evolução doutrinária. Nos dizeres de Rui Stoco (2004, p. 149):

Trata-se de uma espécie de solução transacional ou escala intermediária, em que se considera não perder a culpa a condição de suporte da responsabilidade civil, embora aí já se deparem indícios de sua degradação como elemento etiológico fundamental da reparação e aflorem fatores de consideração da vítima como centro da estrutura ressarcitória, para atentar diretamente para as condições do lesado e a necessidade de ser indenizado.

Temos que o reconhecimento da culpa presumida foi um dos pressupostos utilizados para a extensão de sua idéia, o que levou, conseqüentemente, a aceitação da doutrina objetiva em nosso ordenamento jurídico.

No entanto, não devemos nos esquecer que não vige o princípio da culpa presumida.

Alguns doutrinadores entendem que cabe à vítima provar apenas a ocorrência da lesão e o nexo de causalidade, surgindo a partir daí o dever de reparar o dano independentemente de culpa do empregador.

Esta foi a forma encontrada pela doutrina de minimizar as desigualdades que existiam na responsabilidade civil, principalmente nas questões processuais, pois a vítima algumas vezes acabava sendo prejudicada, porque não conseguia provar a culpa do demandado.

Todavia, veremos mais a seguir que esta norma da responsabilidade civil objetiva não é considerada a regra para o instituto do acidente do trabalho, quando a pretensão é de responsabilização do empregador.

A responsabilidade objetiva ocorre por determinação legal ou elaboração jurisprudencial. Nestes casos, a situação invertida impõe o dever de ressarcir o dano, salvo se o acusado conseguir provar que a vítima foi a causadora do infortúnio.

Atualmente, o legislador procurou adotar expressamente e como cláusula fechada (*numerus clausus*) a teoria da responsabilidade objetiva, descrita no artigo 927 do Código Civil de 2002, sendo que o seu parágrafo único trata da teoria do risco.

Ocorrendo o acidente do trabalho, o empregador tem obrigação de indenizar, independentemente de ter agido com culpa. Porém, alguns autores defendem que este artigo fere a Constituição Federal, posto que tem como regra a responsabilidade subjetiva do empregador decorrente do acidente do trabalho.

Não esqueçamos que a responsabilidade objetiva existe, e que deve ser utilizada nos outros casos determinados pelo legislador. Mas, apesar deste instituto constar do rol taxativo do artigo 927, este diverge da Magna Carta, que, de acordo com a teoria da hierarquia normativa de Kelsen, deve se sobrepor às demais leis nacionais.

Sobre isto Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 160) – como a doutrina majoritária – entende que:

A norma infraconstitucional não pode dispor de forma diferente da norma constitucional. Assim, como o Código Civil não poderia, por exemplo, atribuir ao Estado responsabilidade subjetiva, por estar essa responsabilidade disciplinada na Constituição Federal como objetiva (art.37, §6º), não poderia também atribuir responsabilidade objetiva ao empregador quando tal responsabilidade está estabelecida na Constituição como subjetiva.

Por outro lado, não nos parece ser caso de inconstitucionalidade da norma em comento, como advogado por outros autores. Simplesmente, é caso de inaplicabilidade da norma à responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho com o empregado; outro é o seu campo de incidência.

A responsabilidade objetiva decorre da teoria do risco. E apesar da maioria da doutrina não defender a responsabilidade objetiva decorrente de acidente do trabalho, trataremos desta teoria a seguir, posto que sua aplicabilidade pode se estender a outros institutos.

5.2 Responsabilidade objetiva: conceito, finalidade e teorias

A Responsabilidade Objetiva está descrita no artigo 927 combinado com o artigo 187 do Código Civil atual. Este último artigo conceitua o que seria abuso de direito.

Logo, da leitura de ambos dispositivos podemos perceber que o abuso de direito é uma das formas do ato ilícito, que leva a obrigação de indenizar sem que seja demonstrada a culpa do agente causador do dano.

A teoria do abuso do direito – um dos pilares da responsabilidade objetiva – tem como finalidade impedir que o titular de um direito o utilize de forma diferente do que foi destinado pelo legislador. Se isto ocorrer o sujeito cometerá um ato ilícito e por ele deve arcar.

Em relação a aplicabilidade desta teoria no artigo 927, vejamos o que leciona Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 143): “filiou-se o nosso Código à doutrina de Saleilles, a quem coube definir o abuso do direito como exercício anormal do direito, contrário à destinação econômica ou social do direito subjetivo”.

Disto verificamos que o abuso do direito é o seu exercício anormal, e, por isso, se torna um ato ilícito, posto que mesmo com a conduta amparada em lei, o indivíduo a pratica de maneira ostensiva.

Contudo, devemos ressaltar que diferentemente do disposto no artigo 186 do mesmo Codex, o abuso do direito pode ocorrer sem que tenha havido dano, e nem por isso deixará de ter sanção.

Da leitura do artigo 187 vemos a expressão “o titular de um direito”. Desta podemos concluir que tal teoria pode ser aplicada em qualquer âmbito do Direito Civil, podendo ser considerado por alguns doutrinadores como um princípio geral.

Outra expressão retirada deste artigo é “excede manifestamente”. Esta tem o intuito de evitar os excessos que porventura alguns juízes possam cometer ao analisar o caso concreto em que o abuso de direito possa ocorrer.

Não podemos esquecer, todavia, que a situação em concreto – nos dizeres do artigo – deve ser analisada de acordo com o fim econômico ou social, boa-fé e bons costumes.

O fim econômico deve ser entendido como a vantagem ou perda que o titular do direito suportará pelo seu não exercício. O fim social pode ser compreendido como o bem comum. A boa-fé é a conduta adequada em que a sociedade deve empregar nas suas relações sociais. E os bons costumes é o conjunto de regras de convivência.

Compreendido o que seja o abuso de direito para a responsabilidade objetiva, conforme preceitua o *caput* do artigo 927 do Código Civil, vejamos a segunda cláusula geral desta responsabilidade, qual seja, atividade de risco, disposto no parágrafo único desta norma.

Neste dispositivo encontramos a expressão “independentemente de culpa”, que é descrita como a segunda cláusula geral da responsabilidade civil. Tal expressão a primeira vista parece ser ampla e abrangente, por isso, faz-se necessário delimitarmos sua extensão para que não sejam feitas interpretações errôneas sobre o que venha a ser uma atividade de risco.

Isto será visto no tópico a seguir.

5.3 Teoria do risco

O desenvolvimento industrial aumentava o problema da ocorrência dos acidentes do trabalho. Como forma de tentar solidificar a teoria da responsabilidade objetiva, os doutrinadores franceses do final do século XIX criaram a chamada teoria do risco.

Nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 128):

Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser, então assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano.

Desta forma, aquele que exerce uma atividade econômica deve assumir os riscos que esta possa causar. Sabemos que toda atividade gera um risco, umas de maneira mais elevada, outras, todavia, não tão acentuada.

Mas o que todo indivíduo, antes de iniciar uma atividade empresarial, deve saber é que qualquer profissão pode causar risco, perigo a outrem, e que, independentemente do ramo escolhido, cabe ao sujeito assumir os danos causados a outrem pelo exercício desta atividade.

O Código Civil de 2002 disciplinou a teoria do risco no seu artigo 927. A partir desta norma, podemos perceber que a responsabilidade civil pode se assentar tanto na idéia de culpa (arts. 186 e 187) quanto na responsabilidade sem indagação de culpa, que pode ocorrer em duas situações: nos casos descritos em lei, ou nos dizeres do legislador “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Do artigo 927 podemos retirar a expressão “atividade de risco”, que é uma das questões mais polêmicas deste novo Código, pois não está bem clara sua abrangência.

Sobre isto Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2003, p. 155) ensinam:

Trata-se, portanto, de um dos dispositivos mais polêmicos do Novo Código Civi, que, pela sua característica de conceito jurídico indeterminado, ampliará consideravelmente os poderes do magistrado. Isso porque o conceito de atividade de risco – fora da previsão legal específica – somente poderá ser balizado jurisprudencialmente, com a análise dos casos concretos submetidos à apreciação judicial.

Logo, para que uma atividade seja caracterizada como de risco, deverá ser observado o caso concreto.

O legislador confiou no arbítrio do Poder Judiciário para que do exame do caso concreto, das normas em vigência, e baseando-se na equidade, possa determinar as situações de risco. No entanto, tal tarefa não é fácil, e o juiz deverá analisar cada caso com muito cuidado, já que a caracterização de uma atividade como sendo de risco resulta na dispensa da comprovação da culpa.

Para tentar amenizar a obscuridade desta norma e como forma de facilitar a análise pelo magistrado do caso em concreto, foi editado na Primeira Jornada de Direito Civil da Justiça Federal realizado no período de 11 a 13 de setembro de 2002 o enunciado nº 38:

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.

Análises a parte, estão sujeitos a uma atividade de risco os indivíduos que exerçam com certa regularidade uma atividade potencialmente nociva ou danosa a outrem. Não podemos nos esquecer, todavia, que esta atividade deve ser lícita.

Além disto, não podemos esquecer da expressão “atividade normalmente desenvolvida”. Devemos lembrar que quando o legislador se refere a responsabilidade subjetiva ele se utiliza das expressões “ação” ou “omissão”. No entanto, quando se refere a responsabilidade objetiva, ele usa a palavra “atividade”.

Ao analisarmos outras áreas do nosso ordenamento jurídico, veremos que o legislador utilizou esta expressão para conceituar os serviços públicos. E no projeto do novo Código Civil já ganhavam destaque alguns serviços empresariais. Então, diante deste panorama percebemos que ao se referir a “atividade”, o legislador quis abranger uma vasta área de serviços.

Outra expressão obscura é “natureza”. Ao utilizá-la o legislador quis se referir aos serviços cujo risco faz parte da sua natureza ou a atividades essencialmente perigosas? Para entendermos o conceito de tal palavra devemos aqui fazer um parêntese e explicarmos primeiramente a diferença entre risco inerente e risco adquirido.

Sobre isto Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 156) leciona que:

Há riscos que são inerentes a certos serviços, intrinsecamente atados à sua própria natureza e modo de funcionamento – como, por exemplo, os serviços médico-hospitalares. [...] Desde que executados com segurança, acompanhados de informações adequadas, não acarretarão responsabilidade para seus operadores pelos eventuais danos decorrentes da periculosidade inerente. [...] Fala-se em risco adquirido quando bens e serviços não apresentam riscos superiores àqueles legitimamente esperados, mas tornam-se perigosos por apresentarem algum defeito. Imprevisibilidade e anormalidade são as características do risco adquirido.

Destas definições podemos perceber que eventuais indenizações somente existirão se surgirem danos posteriores, ou seja, atividades que têm riscos inerentes levarão ao dever de indenizar se não forem realizadas de maneira segura e, por isso, causarem danos a outrem.

Devemos enfatizar mais uma vez que risco é simplesmente mera possibilidade de dano, e não a violação do dever jurídico em si. A obrigação de indenizar somente existirá quando o exercício desta atividade de risco causar danos a outrem.

Sabemos que toda atividade tem um risco inerente, e quando o indivíduo se propõe a executá-la deve fazer de tal modo que não cause danos a terceiros, sob pena de incidir em responsabilidade objetiva. Logo, o dever jurídico de segurança é superior, e sua violação leva ao dever de reparar o mal gerado.

Portanto, nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 158) “na responsabilidade objetiva, a obrigação de indenizar parte da idéia de violação do dever de segurança.”

Neste contexto, se por um lado esta responsabilidade objetiva traz uma segurança maior aos sujeitos afetados, por outro lado traz uma grande insegurança jurídica, tendo em vista a interpretação extensiva desta norma.

Além disto, podemos perceber que apesar de o artigo 927 ser chamado de *numerus clausus*, posto que só admite duas hipóteses de responsabilidade objetiva - descrita em lei e a decorrente da atividade de risco - sua denominação, a nosso ver, não é restritiva, já que a última expressão (“atividade de risco”) comporta uma série de interpretações, tornando sua compreensão ampla.

Admite-se tal dispositivo como *numerus clausus*, porque, nos dizeres de Rui Stoco (2004, p. 165): “significa que incide apenas nas atividades em que se imponha um risco anormal e especial, ou seja, no seu exercício devem ser identificadas duas características fundamentais: especialidade e anormalidade”.

Apesar de o legislador não ter estabelecido as características mínimas do que seria uma atividade de risco, não podemos deixar de ponderar que isto apresenta um grande avanço, principalmente para os aspectos processuais em relação aos meios probantes.

Há de se ressaltar também que com a teoria do risco surgiram outras ao seu redor, como a do risco-proveito, risco-profissional, risco-criado e a do risco-integral.

Nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 129):

Pela teoria do risco-proveito, o dano deve ser reparado por aquele que retira algum proveito ou vantagem do fato lesivo. [...] A teoria do risco profissional sustenta que o dever de indenizar tem lugar sempre que o fato prejudicial é uma decorrência da atividade ou profissão do lesado. [...] Para os adeptos da teoria do risco excepcional, a reparação é devida sempre que o dano é

conseqüência de um risco excepcional, que escapa à atividade comum da vítima, ainda que estranho ao trabalho que normalmente exerça.[...] A teoria do risco criado tem, entre nós, como seu mais ardoroso adepto, o insigne Caio Mário, que assim a sintetiza: “aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito a reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evita-lo”. [...] Pela teoria do risco integral, todavia, o dever de indenizar se faz presente tão-só em face do dano, ainda nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior.

Analisando os conceitos destas teorias derivadas, percebemos que a do risco profissional é a que mais se aproxima do nosso estudo. E, por isso, o analisaremos de forma mais detalhada no tópico seguinte.

5.4 Risco Profissional

Esta teoria do risco profissional foi criada como uma forma de justificar a reparação dos acidentes do trabalho, não importando se o empregador agiu com culpa ou não para a ocorrência deste resultado lesivo.

Sabemos que o empregado é considerado hipossuficiente na esfera econômica e técnica. Esta condição causava grandes empecilhos na esfera da responsabilidade civil, pois dificilmente o empregado conseguia provar a culpa do empregador.

Como forma de afastar esta desigualdade, foi criada a teoria do risco profissional, como uma subdivisão da teoria do risco. Desta forma, o empregado será indenizado dos prejuízos a ele causados em decorrência do acidente do trabalho, independentemente da existência de causas excludentes ou não de responsabilidade.

Veremos mais adiante que há duas indenizações decorrentes do acidente do trabalho. Uma de cunho previdenciário, que independentemente do empregador ter agido ou não com culpa será devida; e outra decorrente de obrigação civil, na qual a grande maioria da doutrina entende que deve ser provada a culpa do empregador para a ocorrência do dano.

Logo, o seguro de acidente do trabalho não abarca excludentes, e, por isto, sua natureza é previdenciária e não indenizatória.

Visto, pois, esta teoria, analisaremos as críticas a teoria do risco.

5.4.1 críticas à teoria do risco e novos posicionamentos

São várias e severas as críticas à teoria do risco. Alguns doutrinadores argumentam que esta grande proteção à vítima – e no nosso caso empregado – acaba por gerar uma obrigação de indenizar a qualquer preço, impondo severamente este dever, independentemente da conduta do agente ofendido.

Todavia, esta não é a posição de parte da doutrina, que defende que o risco não é dano, porém mera probabilidade de sua ocorrência. Argumentam que o simples exercício de uma atividade de risco não leva a este dever, mas sim o resultado lesivo.

Sabemos que toda atividade tem um risco. E o indivíduo que exerce uma atividade danosa ou lesiva deve proceder com muito mais cuidado que um indivíduo normal para que não haja a violação de um dever jurídico pré-existente.

Sobre isto Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 131) já se manifestou. Apesar de defender o oposto do extraído do trecho abaixo, entende que a responsabilidade civil decorrente do acidente do trabalho é subjetiva:

Com efeito, quem se dispõe a exercer alguma atividade perigosa terá que fazê-lo com segurança, de modo a não causar dano a ninguém, sob pena de ter que por ele responder independentemente de culpa. Aí está, em nosso entender, a síntese da responsabilidade objetiva. [...] Na responsabilidade objetiva, portanto, a obrigação de indenizar parte da idéia de violação do direito de segurança da vítima.

Os doutrinadores que defendem esta teoria criticam os opositores, pois entendem que estes a levam ao extremo. Para eles, esta deve ser expurgada de exageros, tendo em vista que é o fundamento da responsabilidade objetiva.

Como dito anteriormente, o Código Civil de 1916 adotava como regra a responsabilidade subjetiva, sendo a objetiva a exceção. No entanto, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade objetiva se tornou a regra das relações de consumo, o que contribuiu para a sua expansão dentro do Código Civil atual, mesmo sendo a responsabilidade subjetiva a regra.

Defendemos neste presente trabalho este entendimento. E complementamos no sentido de que em relação ao instituto do acidente do trabalho a regra é a responsabilidade subjetiva, apesar de existir uma corrente que defende a responsabilidade objetiva, baseando-se na teoria do risco integral.

Vistas estas opiniões, veremos a seguir os dois tipos de indenizações decorrentes do acidente do trabalho, bem como o tipo de responsabilidade que as regem.

5.5 Evolução Da Responsabilidade Objetiva No Aspecto Do Acidente Do Trabalho

Vimos que o Direito à Saúde é um direito garantido em nossa Carta Magna a todos os brasileiros. Em relação a saúde do trabalhador, há mais normas de caráter programático que estendem esta proteção.

Estas normas podem ser definidas em quatro aspectos fundamentais: redução dos riscos do trabalho (previsto no artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal); pagamento de indenizações face os riscos da atividade laborativa (artigo 7º, inciso XXIII, da Constituição Federal); seguro com caráter indenizatório de perdas e danos em razão da ocorrência de acidente do trabalho (artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal); e indenização por acidente do trabalho, em decorrência de dolo ou culpa do empregador (artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal).

Neste contexto, percebemos que o empregador tem obrigação de garantir um ambiente de trabalho seguro e saudável a seus empregados. E havendo ou não o respeito a esta regra mandamental, o empregado tem direito a um seguro com caráter indenizatório, além de indenização se for provado o dolo ou a culpa do empregador.

Como dito no início deste trabalho, todo empregado contribui obrigatoriamente para a Previdência Social. Se, porventura, ocorrer um acidente do trabalho que leve a um afastamento do exercício das atividades laborais, os quinze primeiros dias são de obrigação do empregador, e os dias seguintes são de responsabilidade da Previdência Social.

Assim, percebemos que neste aspecto a responsabilidade do Estado é objetiva, tendo em vista o caráter de socialização do custeio dos benefícios.

O empregado pode receber o benefício Auxílio-Doença por Acidente do Trabalho, e caso haja uma lesão permanente, como, por exemplo, amputação de um membro, pode também receber o benefício Auxílio-Acidente.

Para o seu recebimento, não se verifica se o empregador agiu com dolo ou culpa, ou se a vítima (empregado) concorreu ou não para a ocorrência do dano. Basta simplesmente que haja contribuição previdenciária. Logo, o benefício Auxílio-Acidente será devido ao empregado que sofreu um acidente do trabalho, do qual resultaram seqüelas.

Vimos anteriormente que existem dois tipos de indenizações por acidente do trabalho: uma de previsão constitucional e outra legal. Partindo desta premissa podemos afirmar que o benefício auxílio-acidente, bem como o Auxílio-Doença Acidentário têm previsão constitucional, sendo devidos independentemente da conduta do empregador, devendo o empregado provar apenas a relação de emprego, a ocorrência do dano, e que este tem como origem o acidente do trabalho.

Entretanto, o pagamento deste benefício não exonera o empregador do dever de pagar indenização ao empregado caso tenha agido com dolo ou culpa para a ocorrência do resultado lesivo. A indenização comum é independente da previdenciária.

Em outras palavras, a indenização previdenciária somente isenta o empregador da responsabilidade civil, se ficar provada a ocorrência do acidente sem qualquer ato doloso ou culposos do empregador.

Tal entendimento foi sumulado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal em sua Súmula 229. Sobre isto Rui Stoco (2004, p. 603) se manifestou no seguinte sentido:

O direito à reparação surge do acidente típico traumático, como evento imediato, de que ocorra lesão física ou morte ou, ainda, doenças chamadas “profissionais e do trabalho”, especificadas previamente no regulamento da lei, a cargo da autoridade previdenciária.[...] Tratando-se de ato ilícito do empregador, estamos diante da responsabilidade aquiliana e subjetiva, que empenha os seguintes requisitos básicos: a) um ato voluntário; b) o dolo, ou seja, a vontade dirigida ao fim de causar malefício e dano, ou a culpa nas suas diversas modalidades; c) nexó de causalidade entre o comportamento (ação ou omissão) e o resultado; e d) a ocorrência de um dano efetivo.

Desta forma, o empregador arcará com a indenização comum, baseada nos artigos 186 do Código Civil de 2002 e artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal se ficar caracterizado que ele agiu com dolo, negligência, imprudência ou imperícia. Estes casos são chamados pela doutrina de erro inescusável, pois face o exercício de uma atividade profissional, ele tinha o dever de não os cometer.

Em outras situações, a indenização pode decorrer da culpa *in specie*, quando há o descumprimento de um dever pré-existente.

Sobre isto Rui Stoco (2004, p. 604) também se manifestou no seguinte sentido:

O empregador, por força do contrato de trabalho que estabelece com o seu empregado, obriga-se a dar-lhe condições plenas de trabalho, no que pertine à segurança, salubridade e condições mínimas de higiene e conforto. Se no decorrer da jornada de trabalho o empregado sofre danos decorrentes de ação ou omissão intencional, ou de proceder culposo do empregador, responde este civilmente perante aquele.

Assim, vemos que a indenização estabelecida pela Carta Magna, não passa de simples responsabilidade objetiva do Estado.

Hoje, esta indenização gravita na órbita do Direito Civil Comum, segunda o qual o empregador será responsabilizado pelos danos causados ao trabalhador em decorrência do acidente do trabalho independentemente do seu grau de culpa. Além disto, esta reparação jamais será compensada com a da Previdência Social.

Há quem entenda, todavia, que é inaceitável imputar ao empregador o ônus de provar a ocorrência de alguma excludente, devendo primeiramente a Carta Magna modificar seus preceitos, para que a responsabilidade civil decorrente do acidente do trabalho passe de subjetiva para objetiva.

Um dos grandes defensores desta corrente é o doutrinador Rui Stoco (2004, p. 606), que dispõe da seguinte maneira:

Há intérpretes que visualizaram, a partir da vigência do Código Civil de 2002, a possibilidade de os acidentes do trabalho serem enquadrados como intercorrências que ensejam responsabilidade objetiva ou independentemente de culpa do empregador, com supedâneo no referido art. 927, parágrafo único, quando o empregado exerça atividade perigosa ou que o exponha a riscos. Não vemos essa possibilidade, pois a responsabilidade civil, nas hipóteses de acidente do trabalho com suporte na culpa (lato sensu) do patrão está expressamente prevista na Constituição Federal. [...] A Carta Magna assegura aos trabalhadores seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, e indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (artigo 7º, inciso XXVIII). [...] A disposição normativa que contraria-lá não pode prevalecer. Ora, o Código Civil, ainda que se apresente como lei posterior, é lei ordinária infraconstitucional e, portanto, não revoga preceito da Constituição Federal, como ressuma óbvio.

Logo, vemos que Rui Stoco entende que deve prevalecer o disposto na Constituição Federal, isto é, que é devida a indenização ao empregado quando o empregador agir com dolo ou culpa, não devendo ser aceito o disposto no artigo 927 do Código Civil de 2002.

Outros doutrinadores, contudo, entendem de maneira diferente, e defendem que nem mesmo as causas de exclusão do nexo causal isentam o empregador do dever de indenizar os empregados. Este fundamento se encontra alicerçado pela teoria do risco integral, já explicada anteriormente.

E outros têm uma terceira opinião, como Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2003, p. 275):

Registramos, porém, por um dever de honestidade intelectual, que tal posicionamento decorre muito mais da tendência de objetivação da responsabilidade civil que se verifica em nosso ordenamento jurídico, embora, do ponto de vista pessoal, haja divergência entre os próprios autores deste livro, talvez mesmo por sua atuação profissional, uma vez que

Divergências a parte, procuramos defender no presente trabalho que a responsabilidade do empregador pelos danos decorrentes do acidente do trabalho é subjetiva, tendo em vista expressa disposição constitucional.

Nesta via, o dever de reparar o infortúnio somente existirá depois de provada a culpa ou dolo do agente causador. E, por isso, entendemos que o parágrafo único do artigo 927 tem aplicabilidade restrita.

5.6 Limites Legais e Excludentes

Como dito, defendemos a inaplicabilidade do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil no campo da responsabilidade civil decorrente do acidente do trabalho. O que não significa dizer, todavia, que esta norma não tenha aplicabilidade em outros institutos, tal como a responsabilidade do condomínio pela guarda de coisas perigosas.

No entanto, salvo divergências doutrinárias, temos que é certo a não utilização de tal dispositivo quando presente alguma excludente.

A primeira excludente a ser aqui descrita é o fato exclusivo da vítima ou de terceiro, que pode ser comparado a uma causa de exclusão do nexo causal equiparado à força maior. Fala-se nesta excludente quando a conduta do empregado é causa direta e determinante para o resultado lesivo, de modo que não seja possível apontar qualquer falha por parte do empregador.

Este entendimento pode ser aplicado também ao fato exclusivo de terceiro, outra excludente do nexo de causalidade. Esta faz desaparecer o liame entre o resultado danoso e o empregador, cabendo tão somente a um terceiro a causa superveniente que levou a produção do resultado.

Assim, se constatadas estas excludentes não há que se falar em responsabilidade civil do empregador pelos danos decorrentes do acidente do trabalho.

Compreendida, pois, o que venha a ser a responsabilidade objetiva, passemos a analisar agora a responsabilidade contratual.

6 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

Vimos nos capítulos anteriores sobre a responsabilidade objetiva e subjetiva. Agora estudaremos sobre a responsabilidade contratual, isto é, aquela que gera a obrigação de reparar o dano decorrente do inadimplemento contratual. Esta se encontra presente no artigo 389 do Código Civil, que regulamenta os seus efeitos.

Nos dizeres de Silvio Rodrigues (2002, p. 9): “na hipótese de responsabilidade contratual, antes de a obrigação emergir, existe, entre o inadimplente e seu co-contratante, um vínculo jurídico derivado da convenção”.

Logo, esta somente existirá se este vínculo pré-estabelecido for descumprido, se não forem respeitados os termos do acordo. No caso do acidente do trabalho, é competência do empregador zelar pela saúde e segurança dos seus empregados. Desta forma, se ocorrer algum infortúnio em decorrência do exercício da atividade profissional, caberá a este ressarcir os danos causados, desde que fiquem comprovados sua culpa ou dolo.

Temos, assim, que a responsabilidade civil do empregador pela ocorrência de acidente do trabalho não é somente contratual, mas deve ser também subjetiva, em outras palavras, deve ser comprovado que ele não cumpriu com o seu dever de diligência.

Introduzida a esfera de abrangência da responsabilidade contratual, vejamos sua origem.

6.1 Origem

A origem da responsabilidade contratual se mistura com o seu conceito, haja vista que no início não se aceitava muito a sua existência. Segundo Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 263) alguns autores entendiam que a

responsabilidade contratual não era tão rigorosa, posto que esta obrigação nem sempre derivava da violação contratual. Entendiam estes doutrinadores que a responsabilidade contratual pode ter outras designações, tais como responsabilidade negocial ou responsabilidade obrigacional.

Todavia, para Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 264) estas expressões são confusas, não conseguem demonstrar toda a abrangência deste tipo de responsabilidade.

A doutrina não é uníssona sobre a origem da responsabilidade contratual, se esta teria surgido do Direito Romano ou não. Porém, nos tempos modernos, ela foi uma etapa para a transformação da responsabilidade subjetiva para objetiva. Nos dizeres de Caio Mário da Silva Pereira apud Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 264):

Em face da dificuldade que muitas vezes encontrava a vítima para demonstrar a culpa do agente, encontrou foros de cidade entre os autores a transmutação da responsabilidade aquiliana em contratual. Em determinadas circunstâncias, imaginou-se que uma situação que normalmente se enquadraria na culpa aquiliana se desfiguraria como tal por se apresentar como oriunda de um contrato, passando a ser enquadrada no conceito de culpa contratual. Em suma, substituiu-se, em certos casos, a responsabilidade aquiliana pela contratual.

Mas, foram com os franceses que reapareceu a responsabilidade contratual como uma forma de dar maior proteção às vítimas. Isto aconteceu devido a ocorrência da Revolução Industrial, com o surgimento dos operários em péssimas condições, que eram obrigados a trabalharem várias horas por dia em máquinas perigosas e sem proteção, aumentando consideravelmente o número de incidência dos acidentes do trabalho.

E nesta época os empregados ficavam completamente desamparados, pois era muito difícil provar a culpa do empregador nestes acidentes. Então, os juristas franceses criaram a responsabilidade contratual, na qual já existia um vínculo jurídico anteriormente estabelecido entre empregador e empregado, na qual o dever violado se enquadrava nesta relação. Nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 264): “a norma convencional já define o comportamento dos contratantes, que ficam adstritos, em sua observância, a um dever específico. Imaginou-se, diz De

Page, que no contrato de trabalho ocorre a obrigação de seguridade. Sobrevindo o acidente, o empregador tem o dever de indenizar, como efeito de uma obrigação contratual descumprida”.

Atualmente, há doutrinadores que defendem – tal como Silvio Rodrigues (2003, p. 9) – que na responsabilidade contratual a indenização é uma consequência da prestação contratada. Em seus dizeres:

Os que participam dessa opinião sustentam-na baseados, entre outros, nos seguintes argumentos:

a) se a responsabilidade se funda na culpa e esta, no conceito de PLANIOL, consiste na infração de uma obrigação preexistente, não há nenhum motivo para distinguir entre a violação da obrigação oriunda de um contrato e da obrigação derivada de outra fonte;

b) as perdas e danos, a que fica sujeito o contratante inadimplente, são coisas inteiramente diversas da prestação inadimplida, pois, na realidade, a indenização não é o equivalente da obrigação descumprida, mas a reparação do prejuízo defluente da inexecução. E nisso a responsabilidade contratual identifica-se profundamente com a responsabilidade delitual.

Logo, devemos ressaltar que responsabilidade contratual não se confunde com a extracontratual, apesar desta tese clássica ser, nos dias atuais, amplamente combatida pela maioria da doutrina.

Há várias diferenças entre os dois tipos de responsabilidade, a primeira delas está em relação ao tipo de prova: na responsabilidade contratual o ônus da prova é do devedor inadimplente, caso o credor demonstre que a obrigação foi cumprida; e na responsabilidade extracontratual, compete à vítima provar a culpa do agente causador do dano.

A segunda diferença está em relação a capacidade das partes contratantes, pois o menor púbere somente responderá pelos danos decorrentes do inadimplemento da obrigação contratual caso tenha maliciosamente se declarado capaz para celebrar o contrato; mas na responsabilidade extracontratual ele sempre responderá pelos danos causados.

Apesar de existir uma obrigação entre empregador e empregado, somente haverá o dever de reparar o dano se for provada a culpa do primeiro para a ocorrência do acidente do trabalho.

Vistos, pois, a origem da responsabilidade contratual, passemos agora para o seu conceito.

6.2 Conceito

Diferenças a parte quanto à responsabilidade contratual e extracontratual, cumpre-nos destacar que ambas se desenvolveram paralelamente em nosso ordenamento jurídico e são aceitas pela doutrina, de forma mais acentuada ou não.

Nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 265):

A responsabilidade contratual, portanto, estabelece-se em terreno definido e limitado e consiste, segundo Savatier, citado por Aguiar Dias, na “inexecução previsível e evitável, por uma parte ou seus sucessores, de obrigação nascida de contrato, prejudicial à outra parte ou seus sucessores” (Da responsabilidade civil, 5ª Ed., v.I/154, Forense). É infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes, por isso decorrente de relação obrigacional preexistente.

Assim, se o dano decorrer da violação de um dever legal, estamos diante da responsabilidade aquiliana, mas se for derivada do descumprimento contratual, isto é caso de responsabilidade contratual.

Como dito, está surgindo com grandes forças uma corrente doutrinária que defende a unificação destes dois tipos de responsabilidade. Esta teoria, aceita por Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 265), proclama que “a responsabilidade é sempre e necessariamente delitual e que a expressão responsabilidade contratual não passa de uma forma viciosa e errônea de linguagem, posto que os mesmos princípios que regulam a responsabilidade extracontratual regulam também a responsabilidade contratual”.

No entanto, no presente trabalho defendemos que estas duas espécies são distintas, posto que o legislador não iria escrever expressões em vão, bem como diferenciá-las de maneira tão apropriada.

Compreendido o conceito da responsabilidade contratual, passemos a analisar seus pressupostos.

6.3 Pressupostos Da Responsabilidade Contratual

Para que haja a responsabilidade contratual é indispensável que estejam presentes alguns requisitos, tais como existência de contrato válido, inexecução do contrato, dano e nexos causal. Trataremos agora de maneira mais detalhada sobre estes.

O primeiro pressuposto é a existência do contrato válido, ou seja, a existência de uma norma que vincule os contratantes – credor e devedor. Esta norma definirá os deveres de cada uma das partes, que livremente a pactuaram. No entanto, devemos atentar para o fato de que o contrato não produzirá efeitos se for nulo, posto que a nulidade é uma das causas de invalidade dos contratos e, conseqüentemente, não poderá ser invocado por nenhuma das partes para que haja o dever de indenização.

O segundo pressuposto é a inexecução do contrato, em outras palavras, a ocorrência do ilícito contratual. Este se materializa com o inadimplemento ou a mora. Sabemos que as regras estabelecidas num contrato devem ser rigorosamente cumpridas. Todavia, a responsabilidade pelo inadimplemento contratual somente ocorrerá quando esta inexecução for fato que possa ser imputado ao contratante. Logo, quando o acordo não foi cumprido por caso fortuito ou força maior não haverá responsabilidade, conforme preceitua o artigo 393 do Código Civil. Nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 270): “na responsabilidade contratual indenização funciona como substantivo da prestação contratada”.

E os demais pressupostos são o dano e o nexos causal. Devemos ressaltar que o inadimplemento contratual somente gerará a obrigação de indenizar se os prejuízos causados forem conseqüência direta e imediata desta inexecução. A estes pressupostos aplicam-se tudo o que foi dito nos capítulos anteriores.

Vista a responsabilidade contratual, vamos analisar agora algo mais específico sobre a responsabilidade civil do empregador decorrente do acidente do trabalho.

7. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR DECORRENTE DO ACIDENTE DO TRABALHO

Vimos neste trabalho as várias espécies de responsabilidade civil tanto no aspecto da culpa quanto da relação contratual existente. Traçados estes preceitos faz-se necessário modelarmos nossa linha de raciocínio e relacionarmos tudo que fora dito com o acidente do trabalho.

Nos dizeres de Maria Helena Diniz (2003, p. 433):

O acidente do trabalho é o evento danoso que resulta no exercício do trabalho, provocando no empregado, direta ou indiretamente, lesão corporal, perturbação funcional ou doença que determine morte, perda total ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. O acidente de trabalho pode ser: a) *típico*: se advier de um acontecimento súbito, violento e involuntário na prática do trabalho, que atinge a integridade física ou psíquica do empregado; b) *atípico*, se oriundo de doença profissional, peculiar a certo ramo de atividade. Tal moléstia é uma deficiência sofrida pelo operário, em razão de sua profissão, que o obriga a estar em contato com substâncias que debilitam seu organismo ou a exercer sua tarefa, que envolve fato insalubre. Engloba, também, danos sofridos pelo obreiro no ir do trabalho para o lar e vice-versa, caso em que se configura o acidente *in itinere*.

Vemos que o conceito exposto por esta doutrinadora se adequa ao estabelecido neste trabalho nos capítulos iniciais. Consideramos que o instituto do acidente do trabalho se divide em três espécies: acidente típico, oriundo do exercício da atividade profissional; acidente tipo doença, no qual estão inclusas as doenças ocupacionais; e trajeto, que pode ser considerado como o infortúnio causado no trajeto do local de trabalho até a residência do empregado e vice-versa.

Feitas estas considerações preliminares, passemos a tratar do dano moral nas relações de trabalho em decorrência do acidente do trabalho.

7. 1 Dano Moral Decorrente do Acidente do Trabalho

Vimos que o empregador devido a obrigação legal imposta pelo Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 336, bem como pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, e a Lei nº 8.213/1991, tem que contribuir para o seguro social contra acidentes do trabalho que o empregado porventura possa sofrer. Para que este possa gozar do seguro, cabe a empresa comunicar a Previdência Social a ocorrência deste infortúnio.

Por seu turno, o empregado além desta indenização que poderá receber, tem direito a reparação civil, se for comprovado que o empregador agiu como dolo ou culpa para a ocorrência do resultado lesivo. Contudo, conforme preceitua o artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal, não se faz necessário que a culpa seja grave, basta apenas sua existência.

Isto, todavia, não se aplica ao dano moral, posto que eventual indenização somente é possível se for comprovada, primeiramente, a responsabilidade do empregador para sua ocorrência, além do que a lesão no âmbito subjetivo deve ser séria e suficiente, e não somente, nos dizeres da doutrina, um dissabor.

Mas o que vem a ser o dano moral e seu campo de aplicabilidade? Sobre isto, Mirna Cianci (2003, p. 6-13):

A doutrina, à unanimidade, tem admitido que o conceito de dano moral resume-se à definição de todo dano que atinja exclusivamente o patrimônio ideal da vítima. [...] Razoável o entendimento que afasta o caráter punitivo da reparação moral não só porque o seu pressuposto não diz respeito direto ao dano experimentado pela vítima e afasta a aplicação do consagrado princípio do *restitutio in integrum* que domina o tema da reparação do dano, como porque, como critério objetivo, deixa sem solução hipóteses abrangidas pelo dever indenizatório, como a responsabilidade por fato de outrem (objetiva) e a decorrente do risco da atividade, ambas divorciadas da ilicitude e, portanto, do conceito de culpa. [...] Por esse motivo, a orientação jurisprudencial que considera que a indenização por dano moral deve guardar condições de compatibilidade com os fatos e a exequibilidade merece melhor análise, pois coloca devedor e credor em desigualdade subjetiva, decorrente da particular situação econômica, o que não ocorre no direito das obrigações em geral. (grifo do autor)

Neste aspecto, devemos considerar que o dano moral se refere a toda lesão no âmbito extrapatrimonial da vítima. Há de se destacar também que para a fixação da quantia indenizatória não se deve considerar o patrimônio do indivíduo

atingido, pois, se assim fosse, teríamos a falácia de que somente tem direito a indenização por danos morais o indivíduo que fosse pobre.

O valor a ser pago a título de indenização por danos morais também tem caráter punitivo, bem como compensatório. Desta forma, não devemos auferir o patrimônio do ofendido e do ofensor da mesma maneira, pois poderíamos chegar a desigualdades subjetivas.

Devemos lembrar que a doutrina pátria considera a responsabilidade objetiva como subsidiária. E em relação ao dano moral decorrente do acidente do trabalho a indenização existirá se for comprovada a culpa ou dolo do empregador para a sua ocorrência.

Outro aspecto que merece ser focado no presente trabalho é cumulação do dano moral e do patrimonial. Antes da edição da Súmula 97 do Superior Tribunal de Justiça não se admitia a cumulabilidade destas indenizações. Todavia, esta questão já está superada não havendo mais divergências doutrinárias neste sentido.

Sobre isto Mirna Cianci (2003, p. 39-41) comenta o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

A exemplo, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que “se há um dano material e outro moral, que podem existir autonomamente, se ambos dão margem a indenização, não se percebe por que isso não deva ocorrer quando os dois tenham como presentes, ainda que oriundos do mesmo fato. De determinado ato ilícito, decorrendo lesão material, esta haverá de ser indenizada. Se apenas de natureza moral, igualmente devido o ressarcimento. Quando reunidas, a reparação há de referir-se a ambas. Não há por que cingir-se a uma delas, deixando a outra sem indenização”. [...] A atual posição jurisprudencial conciliou os debates sobre o tema, ao decidir que “o dano estético é, sem dúvida, modalidade de dano moral. Isso não significa que a eventual ocorrência de dano moral, a outro título, não seja indenizável, mas reconheceu-se o dano moral em virtude exclusivamente do dano estético, não se justificando, desse modo, a cumulação pretendida”. O E. II TACSP considerou indevida a cumulação pela ausência de dor diversa da causada por dano estético.

Interpretando o disposto, o dano moral e o patrimonial são cumuláveis, posto que derivam da mesma origem. Entretanto, o dano estético cumula com o dano moral, desde que não derivem da mesma modalidade. No caso do acidente do trabalho, o dano patrimonial será devido se comprovada a lesão, o nexo de

causalidade, a culpa ou dolo do empregador para sua ocorrência, sendo o mesmo aplicável ao dano moral, além da ofensa suficiente que atingiu a esfera subjetiva do empregado.

Questão tormentosa se refere a prova do dano moral. Há quem entenda que esta não é necessária quando a intensidade do dano é muito evidente, como, por exemplo, no caso de morte de alguém da família. Outros, tal como Mirna Cianci, Carlos Roberto Gonçalves e Sergio Cavalieri Filho, defendem que a prova do dano é fundamental para que sejam evitadas banalizações nesta ofensa moral, para que meros dissabores e constrangimentos, que fazem parte do nosso cotidiano, não levem ao dever de reparar o dano.

Procura-se evitar o que a doutrina chama de “indústria do dano moral”. Vários aspectos são considerados na sua fixação, tal como a demora na propositura da ação, porque se decorrido muito tempo entre a ocorrência do dano e a demanda, há de se concluir que não houve muita repercussão na esfera íntima do indivíduo.

No caso do acidente do trabalho, há inúmeros julgados no sentido de que quando a lesão não é muito grande, não há que se falar em dano moral. Sobre isto Mirna Cianci (2003, p. 50) interpretando inúmeros julgados expôs que:

O acidente do qual não decorreram seqüelas consideráveis tem sido considerado fato insuficiente ao ressarcimento moral, na esteira de inúmeros julgados. Tendo a vítima sofrido acidente do trabalho com comprovadas lesões e delimitação laboral, não foi todavia reconhecido o direito indenizatório, porque não provado que do fato tenha repercutido qualquer sentimento de menor valia, sofrimento, dor, trauma emocional ou outra circunstância que ensejasse a condenação da apelante no pagamento a eventual dano moral.

Logo, somente haverá o dano moral quando demonstrado que as seqüelas foram graves o suficiente, capazes de afetar o cotidiano do empregado e mudar completamente os seus hábitos, forma de trabalho, etc.

Sabemos que a indenização civil se distingue da decorrente do âmbito previdenciário, ou seja, aquela que é oriunda do seguro pago pelo empregador por danos decorrentes do acidente do trabalho. Contudo, a jurisprudência já decidiu algumas vezes que quando esta indenização previdenciária repara todo o dano patrimonial causado, a indenização civil tem caráter exclusivamente moral, isto é,

quantum indenizatório pago pelo empregador visa a reparação dos danos morais, pois em caso contrário, haveria *bis in idem*.

Todavia, não comungamos com este entendimento, e defendemos que a indenização previdenciária é mera obrigação legal, enquanto que a indenização paga pelo empregador trata-se de obrigação resultante de sua conduta culposa ou dolosa, que pode abranger a esfera patrimonial e moral, conforme disposto na Súmula 229 do STF.

E, por fim, devemos considerar que na aferição do valor indenizatório deve ser considerado o grau de culpa das partes envolvidas, diversamente do que ocorre no dano patrimonial, cuja indenização se mede pela extensão do dano, e não pela culpa. Vejamos a interpretação de Mirna Cianci (2003, p. 63) sobre o entendimento do Superior Tribunal de Justiça deste assunto:

Ressaltou o julgado que “a indenização deve ser proporcional ao grau de culpa das partes envolvidas, procurando reparar o dano de forma integral, para quem dele não participou, e de forma concorrente, em caso de participação de ambas as partes. Em outras palavras, se a vítima concorreu para o evento danoso, tal circunstância deve ser considerada. E, no caso dos danos morais, isso se dá na quantificação do seu valor”.

No entanto, para a concorrência de culpas deve ser observado se o comportamento foi decisivo para a verificação do fato danoso, em outras palavras, deve ser vista a participação efetiva do concorrente.

Vale ressaltar que o valor da indenização, conforme predispõe a doutrina uníssona e a jurisprudência, será fixado pelo magistrado. Dias (1987, p. 754) apud Mauro César Martins de Souza (2000, p. 194) preleciona “que o critério de indenizar o dano moral, aliás, o único possível, em face da impossibilidade de avaliar matematicamente o quantitativo pecuniário que satisfaça o *pretium doloris*, o preço da dor”.

Lembrando sempre que o valor a ser indenizado deve atingir dois fins: a compensação do prejuízo causado ao lesionado e a sanção ao agente lesante. Além disto, a fixação deve estar de acordo com o disposto no artigo 1.553 do Código Civil, ou seja, não se deve apenar o ofensor e muito menos enriquecer o ofendido ou seus herdeiros.

Vista a aplicabilidade do dano moral e seus preceitos no âmbito do acidente do trabalho, passemos a analisar agora o dano patrimonial.

7. 2 Dano Patrimonial Decorrente do Acidente do Trabalho

Preliminarmente, devemos distinguir a responsabilidade previdenciária da responsabilidade civil. A primeira ocorre independentemente de culpa (objetiva) e decorre da proteção social ao risco do trabalho. A segunda, a nosso sentido, somente existirá se demonstrada a culpa ou dolo do empregador para a ocorrência do resultado lesivo (subjetiva). Por isso, o instituto da responsabilidade civil do empregador decorrente do acidente do trabalho ganha cada vez mais importância doutrinária e jurisprudencial, posto que se faz necessário distinguir as hipóteses de responsabilidade objetiva e subjetiva.

Já foi um grande avanço a inclusão deste instituto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXVIII. Este artigo traz os conceitos de culpa e empregador em sentido amplo. Nos dizeres de Mauro César Martins de Souza (2000, p. 202): “a primeira englobando a idéia de dolo e culpa por mais leve que seja e, o segundo, contendo uma noção genérica de subordinação hierárquica, independentemente da relação de emprego propriamente dita”.

Neste contexto de culpa, não basta apenas que o empregador forneça os equipamentos de proteção individual necessários para que sejam evitados os acidentes do trabalho. É imprescindível que antes disto seja explicado e ensinado em detalhes o funcionamento de cada equipamento antes de seu manuseio. Além disto, é obrigação do empregador fiscalizar e incentivar a sua utilização. Caso não ocorra alguma destas situações, está caracterizada a culpa do empregador.

Como dito, a regra em nosso ordenamento jurídico é a responsabilidade subjetiva do empregador pelos danos decorrentes do acidente do trabalho. Contudo, vem ganhando cada vez mais força nos Tribunais a teoria do risco do trabalho, que considera as condições locais para a ocorrência do acidente como fator para a fixação da indenização. Como opina Mauro Cesar Martins de Souza (2000, p. 202): “nesse caso ocorrendo danos ao trabalhador, a indenização

pelo empregador deve ser, além do seguro social, independentemente de culpa”. No entanto, não defendemos esta idéia, e opinamos no sentido de que a responsabilidade ainda é subjetiva.

Mas não basta apenas a comprovação de que o empregador agiu com dolo ou culpa para que haja a indenização dos prejuízos decorrentes do acidente do trabalho. O empregado deve demonstrar alguns requisitos essenciais, que já foram discutidos neste trabalho, tais como: ação ou omissão do agente causador do dano, o dano em si, e o nexo causal entre o dano e a conduta do agente ofensor.

Incumbe ao empregado demonstrar em sua ação indenizatória a ocorrência destes requisitos, posto que evidenciarão o direito invocado. Além disto, a indenização deve abranger os danos emergentes, os lucros cessantes, eventual pensão, além do dano moral ou estético.

Alguns exemplos de acidente do trabalho podem ser citados. Nos dizeres de Maria Helena Diniz (2003, p. 437):

Pode-se dizer que haverá responsabilidade do patrão, por agir com dolo ou culpa, acarretando, por exemplo, acidente: a) no desempenho do trabalho, a que o empregado era obrigado contratualmente, no local e no horário de serviço, mesmo no período destinado à refeição, ao descanso ou na satisfação de outras necessidades fisiológicas; b) em consequência do exercício do trabalho, embora ocorrido fora do lugar e do horário de trabalho, na execução de ordens ou realização de serviço sob a autoridade do empregador; c) na prestação espontânea de qualquer serviço ao empregador com a intenção de lhe evitar dano ou de lhe proporcionar vantagem econômica; d) em viagem a serviço do empregador, qualquer que seja o meio de locomoção usado, inclusive veículo de sua propriedade.

Desta forma, em qualquer situação que o empregado esteja a serviço do empregador, ou em consequência da atividade profissional, ou ainda no trajeto casa-trabalho ou trabalho-casa, em que haja dano ao empregado, está caracterizado o acidente do trabalho.

No entanto, como dito, devemos atentar para as situações em que não há culpa ou dolo do empregador. Como exemplifica a mesma doutrinadora (2003, p. 437):

Todavia, não haverá responsabilidade patronal se o acidente sofrido pelo empregado: a) resultar de dolo da vítima ou de desobediência às ordens do patrão. Se se provar que o operário deliberadamente colocou um dedo na máquina para provocar o acidente, com o intuito de receber indenização, cessará a responsabilidade do patrão; b) provier de força maior, fora do local e horário de trabalho; c) advier de doença endêmica adquirida pelo empregado que mora em regiões onde ela se desenvolve, salvo se se provar que tal doença se manifestou em razão da natureza do trabalho; d) decorrer de culpa de terceiro, pois “o fato de o evento danoso ter ocorrido durante o trabalho da vítima, caracterizando acidente no trabalho, não exonera o terceiro por ele responsável da reparação dos danos sofridos. O eventual pagamento da indenização acidentária isenta o empregador, que não haja procedido com dolo ou culpa grave, pela indenização do direito comum, mas não o terceiro responsável pelo dano, e a pensão é devida desde o evento, e os juros de mora devem ser contados também da data do acidente”; e) for oriundo de doença degenerativa; f) não inerente a grupo etário ou não acarretar incapacidade laborativa.

Verificando tais situações, devemos observar as excludentes antes mesmo de ser fixado o quantum indenizatório com o intuito de reparar o dano patrimonial causado. Quando o infortúnio é causado por terceiro, a ação no âmbito civil será movida contra este, e não contra o empregador.

Se a culpa foi exclusiva do empregado, não há que se falar em ação de reparação de danos; se derivada de força maior ou caso fortuito também não há responsabilidade civil.

Revistas as excludentes, devemos lembrar o que vem a ser dano patrimonial. Nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 627):

Dano material é o que repercute no patrimônio do lesado. Patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro. Avalia-se o dano material tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. O ressarcimento do dano material objetiva a recomposição do patrimônio lesado. Se possível, restaurando o *statu quo ante*, isto é, devolvendo a vítima ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Todavia, como na maioria dos casos se torna impossível tal desiderato, busca-se a compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária.

Desta forma, o ideal é que o patrimônio da vítima retorne ao estado anterior, porém, isto nem sempre é possível. Como todo o ilícito deve ser apenado, ao ofensor cabe a obrigação de no mínimo compensar os prejuízos causados.

O empregado, como dito, pode adquirir doença pelo exercício rotineiro de sua função ou pela exposição diária a agentes químicos, físicos, ou biológicos.

Todavia, quando a doença é endêmica ou degenerativa alheia a atividade laborativa está excluída também a ocorrência do acidente do trabalho. E não há que se falar em responsabilidade civil do empregador.

Insta ressaltar que a Constituição Federal obriga que o empregador adote medidas coletivas e individuais que visem à proteção à saúde e segurança de seus empregados com o intuito de serem evitados os acidentes do trabalho.

Nos dizeres de Maria Helena Diniz (2003, p. 439):

O meio ambiente do trabalho (CF, arts. 170, VI e 225, §3º) deve ser tutelado em benefício de toda a sociedade e não apenas no dos trabalhadores. Logo, o empregador tem a obrigação de zelar pelo local de trabalho, diminuindo sua periculosidade e insalubridade, preservando a saúde e a integridade dos empregados.

Este preceito constitucional tem o intuito de não deixar ser violado um direito coletivo, qual seja o meio ambiente do trabalho saudável, no sentido de não causar prejuízos a seus empregados.

Mauro Cesar Martins de Souza (2000, p. 59) nos ensina através de exemplo:

Assim, mesmo sendo lícito o exercício de atividades perigosas ou insalubres, quando o empregador deixar de impor medidas de segurança e ou prevenção, como a instalação de equipamento anti-poluente, deve responder civilmente pelo meio ambiente do trabalho impróprio ante sua omissão, pois é sua obrigação adotar as medidas destinadas a abrandar os efeitos danosos ou a excluí-los de todo, quando possível. O mesmo se dá quando o empregador é o Estado.

O meio ambiente do trabalho saudável não é um direito apenas do empregado, mas de toda sociedade. Por isso, o empregador deve adotar medidas adequadas para que seja garantido este direito, posto que isto se relaciona com as formas de prevenção de riscos do trabalho.

Quando o empregador adota todas as medidas necessárias para a implementação de um local saudável para o exercício da atividade profissional, isto deve ser considerado quando da fixação de indenização pelos danos decorrentes do acidente do trabalho.

O quantum indenizatório deve ser diminuído ou até mesmo excluído, posto que ao serem adotadas todas as medidas, o acidente do trabalho não aconteceu por sua culpa ou dolo e, conseqüentemente, não há que se falar em responsabilização. Contudo, devemos ponderar que nem sempre é possível evitar todos os riscos, pois as atividades laborativas em geral tem riscos inerentes. Mas na análise da quantia indenizatória, o fato de terem sido eliminados todos os riscos deve ser considerado para a diminuição ou exclusão do valor.

Em outras palavras, isto significa dizer que houve uma melhora nas condições do ambiente do trabalho. Isto não isenta, porém, o empregador de adotar medidas preventivas com o intuito de serem evitados os acidentes do trabalho, haja vista que ainda existem riscos inerentes à atividade profissional.

Mauro Cesar Martis de Souza (2000, p. 62) nos ensina como proceder para isto:

Quando o resultado da avaliação demonstrar as situações de risco, é conveniente que o empregador planeje a atividade preventiva que procederá com objetivo de eliminar, controlar, ou reduzir aqueles riscos, seguindo uma ordem de prioridades em função da gravidade e número de trabalhadores expostos aos mesmos.

Não basta apenas que o empregador adote medidas preventivas, faz-se necessário também que os trabalhadores adquiram consciência da importância destas, pois a relação empregatícia impõe uma série de direitos e deveres mútuos.

Por fim, cabe-nos descrever em que consiste a verba indenizatória. Antes de explanarmos este assunto, faremos uma breve pausa para explicar a diferença de reparação e liquidação do dano. Nos dizeres de Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 629):

Reparação do dano e liquidação do dano são dois termos que se complementam. Na reparação do dano, procura-se saber exatamente qual foi a sua extensão e a sua proporção; na liquidação, busca-se fixar concretamente o montante dos elementos apurados naquela primeira fase. A primeira é o objeto da ação; a segunda da execução, de modo que esta permanece submetida à primeira pelo princípio da *res judicata*.

Quando o empregado aciona o sistema judiciário após a ocorrência do acidente do trabalho, ele visa a ser reparado do dano causado. Posteriormente, depois de julgada a ação indenizatória, inicia-se a fase de liquidação do dano, em que o empregador deverá dar a quantia em dinheiro fixada em sentença transitada em julgado ou nomear bens a penhora para que seja satisfeita esta decisão.

O ressarcimento do dano material se encontra descrito no artigo 402 do Código Civil de 2002, que trata do dano emergente e do lucro cessante, já explicados no presente trabalho.

Outros aspectos da reparação do dano devem ser considerados, tais como morte do empregado, despesas de tratamento, funeral e luto, prestação de alimentos, e as indenizações decorrentes de lesão corporal leve ou grave, que já foram vistas no capítulo 3 do presente trabalho.

Assim, foram estabelecidos os pontos do dano patrimonial. Vejamos agora as regras de competência e prescrição no âmbito do acidente do trabalho.

8 ASPECTOS EM RELAÇÃO A COMPETÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO NO ÂMBITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ACIDENTE DO TRABALHO

Trataremos neste capítulo das divergências existentes quanto a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento das ações de indenizações por danos morais e materiais decorrentes do acidente do trabalho, face às várias mudanças legislativas e jurisprudenciais existentes.

E, por fim, trataremos das divergências existentes em relação a prescrição para a interposição destas ações, além do termo inicial, sua fluência e alegação de ofício pelo juiz.

8.1 Justiça Competente

A competência para julgar as questões decorrentes do acidente do trabalho sempre foi muito tormentosa na doutrina pátria. Acentuou-se ainda mais esta discussão após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45 no ano de 2004. Esta questão somente se tornou pacífica após o julgamento do Supremo Tribunal Federal do conflito de competência nº 7.204-1 em junho de 2005. Para entendermos melhor isto, faremos um breve panorama histórico desta discussão.

Com a promulgação do Decreto nº 24.673/34 houve a completa exclusão da responsabilidade civil do empregador, posto que em seu artigo 12 constava esta exoneração de maneira expressa. Posteriormente, com o advento da CLT tal discussão não existia.

Em 1946, a Assembléia Constituinte incluiu em seu projeto original a Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário com o intuito de lhe atribuir a competência para julgar as questões referentes aos acidentes do trabalho, conforme nos ensina Sebastião Geraldo de Oliveira (2006, p. 289).

Todavia, foi acrescentada a Emenda nº 2.662 que visava a exclusão desta competência. Nos dizeres de Sebastião Geraldo de Oliveira (2006, p. 289):

Com efeito, ao art. 123 da Constituição de 1946, que tratou da competência da Justiça do Trabalho, foi acrescido o §1º, com ressalva expressa: “Os dissídios relativos a acidente do trabalho são de competência da justiça ordinária”. Mesmo quando a segurada era uma autarquia federal, o STF entendia que a competência para a ação de acidente do trabalho era da Justiça Comum.

A Constituição de 1967, bem como a Emenda Constitucional de 1969 mantiveram a mesma ressalva da Constituição de 1946. Logo, predominava o entendimento de que a competência para julgar as controvérsias referentes à indenização por responsabilidade civil decorrente do acidente do trabalho continuava sendo da Justiça Comum, posto que ainda predominava a ressalva nestas Magnas Cartas.

Contudo, nos dizeres de Sebastião Geraldo de Oliveira (2006, p. 290): “naquela época, porém, já se discutia a responsabilidade civil do empregador decorrente do acidente do trabalho, porque a Súmula 229 do STF, publicada em 1963, fixara entendimento de que a ‘indenização acidentária não exclui a do direito comum”.

Também no ano de 1967 foi editada a Lei nº 5.316 que incluiu o seguro de acidente do trabalho dentro da Previdência Social. No entanto, o artigo que previa que as questões relativas a esta lei eram de competência da Justiça Federal foi julgado inconstitucional.

Diante desta controvérsia, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 501 (1969, s.p.), que dispõe: “Compete à Justiça Ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista”.

Em 1988, com a promulgação da atual Carta Magna a discussão retornou. Em primeiro lugar, porque o artigo 114 não adotou a ressalva de que competia a Justiça Comum o julgamento das causas relativas ao acidente do trabalho. Em segundo lugar, foi inserido o inciso XXVIII no artigo 7º, que trata de

indenização a cargo do empregador em decorrência do acidente do trabalho. Logo, não havia como defender que esta competência tinha sido passado para a Justiça do Trabalho.

Diante desta supressão a doutrina passou a se manifestar no sentido de que a competência havia passado para a Justiça do Trabalho. Vejamos a opinião de Roland Hasson (2002, p. 145) apud Sebastião Geraldo de Oliveira (2006, p. 291):

O professor Roland Hasson, em cuidadosa tese de doutoramento sobre esse assunto, defendia perante a Universidade Federal do Paraná, ao analisar a supressão pela Constituição de 1988 da ressalva que constava no art. 142, §2º, da Constituição de 1967, concluiu: “A não reprodução de uma regra constante do ordenamento constitucional anterior, sem a ressalva de sua continuidade, é um ato de vontade do constituinte. Se é suprimida uma norma proibitiva, é evidente a sua intenção de permitir o que antes era vedado. Como visto, os elaboradores da Constituição de 1969 e o constituinte de 1988 tratavam de modo diverso a questão da competência da Justiça do Trabalho. A comparação entre ambas as Constituições evidencia que, na vigente, não foi repetido o dispositivo que retirava do âmbito da Justiça Especial a análise das lides acidentárias”.

Os doutrinadores passaram a defender que como não há ressalva de que a competência era da Justiça Estadual, logo, esta era da Justiça do Trabalho. Todavia, o STF em alguns dos seus julgados passou a defender que competia à Justiça Comum o julgamento das ações de reparação de danos decorrentes do acidente do trabalho. Entretanto, esta não é a leitura mais adequada a ser feita sobre estes julgados, posto que, nos dizeres de Oliveira (2006, p.292): “somente será atribuída à Justiça Comum aquela causa que não puder ser enquadrada na competência de alguma das Justiças Especiais”.

Há de se destacar ainda que o artigo 129 da Lei nº 8.213/91 preceitua que compete a Justiça Estadual o julgamento das ações decorrentes dos acidentes do trabalho apenas em relação ao seguro infortunístico. Mas devemos ressaltar que nestas ações figuram no pólo passivo o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e não o empregador.

Raimundo Simão de Melo (1999, p. 351) apud Sebastião Geraldo de Oliveira (2006, p. 294) concluiu:

A competência acidentária, agora, está dividida entre a justiça Ordinária e a Justiça do Trabalho. É da Justiça do Trabalho quando o pleito de indenização material (art. 7º, XXVIII/CF) ou por dano moral (art. 5º, X) for dirigido ao empregador, que tenha, por dolo ou culpa sido responsável pelo evento – culpa subjetiva. É da Justiça Comum Estadual, quando os pedidos de indenização, auxílio-doença, auxílio-acidentário, aposentadoria por invalidez e outros benefícios legais forem dirigidos ao órgão previdenciário – culpa objetiva.

Mesmo esta opinião sendo sólida e fundamentada, a doutrina e principalmente a jurisprudência não eram uníssonas quanto a questão da competência. Além disto, antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, prevalecia o entendimento no STF e no STJ de que a competência era da Justiça Comum, enquanto que no TST predominou a Justiça do Trabalho.

Com a promulgação da Emenda, o artigo 114, inciso VI, da Constituição Federal passou a dispor: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:...VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”.

Contudo, quando se indicava que a divergência estava solucionada, o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso no julgamento do recurso extraordinário nº 438.639 de março de 2005. O Colendo órgão passou a entender que a competência era da Justiça Comum.

Apesar deste julgado, a maioria da doutrina passou a defender que este entendimento estava equivocado, pois contrariava expressamente a Constituição Federal. Sebastião Geraldo de Oliveira (2006, p. 300), inclusive, sobre isto opinou que:

Os motivos indicados pelo STF, *data máxima vênia*, não eram convincentes. Foram apontados como fundamentos da decisão o “princípio da unidade da convicção”, “razões de ordem prática” ou a “consistência da funcionalidade”. Além de contrariar dispositivo expresso do art. 114, VI, da Constituição, com a redação introduzida pela Emenda n. 45/2004, os argumentos não eram sustentáveis.

E depois continua (2006, p. 301):

Teve o STF, então, a coragem, a grandeza intelectual e científica para mudar o entendimento, pouco mais de três meses após o julgamento de março de 2005. Com efeito, no dia 29 de junho de 2005, ao julgar o conflito de competência n. 7.204-1, suscitado pelo Tribunal Superior do Trabalho em face do extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, a Corte Maior, por unanimidade, definiu a competência da Justiça do Trabalho, a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, para julgamento das ações por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho.

Com esta decisão já não há mais dúvida de que a competência é da Justiça do Trabalho. A partir deste julgado, todos os processos em tramitação no dia 1º de janeiro de 2005 (data da entrada em vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004) que já tinham sentença deveriam permanecer na Justiça Comum; e todos os demais processos sem sentença deveriam ser remetidos à Justiça do Trabalho.

8.2 Prescrição

Antes de falarmos da prescrição no instituto do acidente do trabalho, devemos, preliminarmente, cabe-nos tratar da prescrição em geral. Para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2003, p. 261): “Prescrição é a causa extintiva da pretensão de direito material pelo seu não exercício no prazo estipulado pela lei”.

Já Rui Stoco (2004, p. 198) leciona diferente:

É de se cogitar, também da prescrição, como causa indireta de irresponsabilidade, posto que o fenecimento do direito de ação conduz à impossibilidade de a vítima ou os demais legitimados acionar o causador do dano. [...] O novo Código Civil de 2002, em vigor desde 11 de janeiro de 2003, reconhecendo-se a importância e o notável desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil, deu-lhe atenção especial no que pertine à prescrição. Subsistiu a previsão genérica do Estatuto revogado, que a incluía entre as ações de natureza pessoal, para estabelecer, especificamente, no §3º, inciso V, do art. 206, o prazo de três anos para “a pretensão para a reparação civil”.

E para Sebastião Geraldo de Oliveira (2006, p. 315):

O ordenamento jurídico assegura ao lesado a faculdade de se insurgir contra a violação do seu direito e propor judicialmente sua pretensão de ressarcimento dos danos sofridos. Todavia, o exercício desta pretensão deverá ser feito dentro de determinado prazo fixado em lei, findo o qual ocorrerá a prescrição. Vencido o prazo prescricional, o ressarcimento do dano ficará ao exclusivo arbítrio ou boa vontade do devedor, que poderá até recusar-se ao pagamento de qualquer indenização.

Destas definições, podemos extrair genericamente que a prescrição é a perda do exercício da pretensão.

Não há dúvida de que as indenizações decorrentes de acidentes, sem qualquer vínculo empregatício, são regidas pelo Direito Civil, mesmo que a competência para julgar essas causas seja da Justiça do Trabalho. Todavia, a doutrina não é uníssona quanto a qual prescrição ser aplicada nos casos das indenizações decorrentes do acidente do trabalho.

Um das correntes defende que deve ser aplicada a prescrição descrita no Direito Civil. Nos dizeres de Sebastião Geraldo de Oliveira (2006, p. 316):

Uma corrente defende que, por ser a indenização proveniente de acidente do trabalho um direito de natureza eminentemente civil, deve prevalecer a prescrição prevista no art. 206, §3º, inc. V, do Código Civil de 2002, ainda que o julgamento seja proferido pela Justiça do Trabalho, uma vez que o fundamental para estabelecer a competência é que a relação jurídica alegada esteja vinculada à relação de trabalho, pouco importando que a controvérsia de direito material deva ser dirimida à luz do direito comum.

A outra corrente defende que a prescrição aplicada a estes casos é de natureza trabalhista, utilizando como argumento o artigo 7º, com seus incisos XXVIII e XXIX, da Constituição Federal. Sebastião Geraldo de Oliveira (2006, p. 318) continua lecionando:

A outra corrente, no entanto, assevera que a indenização por acidente do trabalho é também um direito de natureza trabalhista, diante da previsão contida no artigo 7º, XXVIII, da Constituição da República de 1988, devendo-se aplicar, portanto, a prescrição de cinco ou dois anos prevista no inciso XXIX do mesmo art. 7º.

Defendemos no presente trabalho a segunda corrente, ou seja, que se aplica o prazo da prescrição trabalhista. Vejamos a nossa explicação:

primeiramente, o instituto da responsabilidade civil se aplica à vários ramos do direito privado, e não somente no âmbito do direito civil. É correto dizermos que estes ramos utilizam subsidiariamente o Código Civil naquilo em que não dispõe. Contudo, o Direito do Trabalho tem regras próprias que tratam da prescrição, logo, não há que se falar na aplicação subsidiária deste Codex.

Devemos destacar que esta é a posição majoritária da doutrina inclusive de Sebastião Geraldo de Oliveira (2006, p. 322). Ensina que:

Como a própria Constituição de 1988 incluiu o direito à indenização decorrente do acidente do trabalho no rol dos direitos dos trabalhadores, também a prescrição será aquela indicada para os créditos resultantes da relação de trabalho. A existência de norma especial expressa afasta a aplicação da previsão genérica do direito comum.

Vemos que apesar da divergência existente, adotamos a segunda corrente como a mais adequada a esses casos. No entanto, no que tange a prescrição há outras questões tormentosas não somente qual será aplicada.

Outra questão divergente na doutrina é sobre a contagem do prazo da prescrição. Vejamos um exemplo: o trabalhador adquiriu uma doença ocupacional. Mas sabemos que este adoecimento é um processo gradativo, que pode levar da incapacidade temporária à permanente. Desta forma, quando ocorreu a efetiva violação do direito e pode ser exigida a pretensão?

O Código Civil de 2002 adotou a teoria da “actio nata”, que nos dizeres de Sebastião Geraldo de Oliveira (2006, p. 333): “a fluência do prazo prescricional só tem início quando a vítima fica ciente do dano e pode aquilatar sua real extensão, ou seja, quando pode veicular com segurança sua pretensão reparatória”.

Sobre esta questão o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 230 que dispõe: “A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade”.

E sobre este mesmo assunto o Superior Tribunal de Justiça no ano de 2003 também editou a Súmula 278, que dispõe: “O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral”.

Devemos ressaltar que em ambos os julgados foi utilizada a expressão “incapacidade” e não doença. Isto significa dizer que muitas vezes o trabalhador está doente, mas não incapaz para o trabalho.

Desta forma, o termo inicial não está relacionado ao contrato de trabalho, a ocorrência do acidente do trabalho, ao início da doença, mas, conforme dispõe a súmula do STJ à “ciência inequívoca da incapacidade laboral”.

Além disto, devemos observar que os prazos prescricionais se suspendem ou interrompem. Se o empregado estiver em gozo de benefício previdenciário o prazo prescricional de cinco anos ficará suspenso, posto que o contrato de trabalho também se suspende, conforme assevera a Súmula 160 do Tribunal Superior do Trabalho.

E quanto ao pronunciamento de ofício pelo juiz da prescrição já não resta mais dúvida, pois a Lei nº 11.280/2006 modificou a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, que passou a dispor que o juiz poderá pronunciar de ofício a prescrição. E, além disto, esta mudança é compatível com o disposto no Direito do Trabalho, pois o artigo 8º combinado com o artigo 769 da CLT disciplinam que o processo civil se aplica subsidiariamente ao processo do trabalho

Há quem entenda, tal como Sebastião Geraldo de Oliveira, que o juiz pode reconhecer de ofício as causas que impedem, suspendem e interrompem a prescrição. Defendemos também esta posição, porque conforme dispõe o artigo 7º, inciso XXIX da Constituição Federal, os créditos decorrentes do contrato de trabalho são prescritíveis, logo, o juiz pode reconhecê-las de ofício.

9 CONCLUSÃO

No presente trabalho procuramos demonstrar que a responsabilidade civil do empregador pelos danos decorrentes do acidente do trabalho é subjetiva, isto é, faz-se necessária a prova da sua culpa para que este possa reparar os infortúnios causados.

Todavia, não basta encerrarmos o presente estudo sem conduzi-los logicamente a esta conclusão. Logo, aqui exporemos todo o percurso da nossa linha de raciocínio.

Vimos que a preocupação com o instituto do acidente do trabalho caminhou paralelamente a revolução industrial na Europa. Conforme aumentava a produção, maiores eram os índices de ocorrência do acidente do trabalho. Com o intuito de diminuir as estatísticas, gradativamente eram criadas leis que visavam à proteção da saúde e segurança do trabalhador.

No Brasil isto também não foi diferente. Porém, as maiores mudanças ocorreram após a vigência do Estado Democrático de Direito, quando o instituto do acidente do trabalho foi inserido dentro da Constituição Federal.

Dentro do presente estudo muito se foi discutido sobre o verdadeiro conceito do instituto do acidente do trabalho, bem como suas espécies. Mas pudemos, por fim, compreender que o tal instituto se divide em três espécies: acidente do trabalho típico, ocasionado por doença ocupacional e o ocorrido no trajeto empresa-casa ou casa-residência.

Esta divisão é importante para o que procuramos defender, pois reafirma a nossa opinião de que a responsabilidade civil do empregador pelos danos decorrentes do acidente do trabalho é subjetiva, posto que no acidente do trabalho espécie trajeto o empregador, algumas vezes, não tem culpa pela ocorrência do acidente do trabalho.

Vejamos um exemplo: empregado que no percurso de sua residência até seu local de trabalho dirigindo seu veículo colide acidentalmente com outro carro que vinha em direção oposta a sua. O acidente foi ocasionado por culpa exclusiva

deste terceiro. Desta forma, não devemos falar em responsabilidade civil por parte do empregador, porque ele não influenciou para a ocorrência do resultado.

Algumas teorias defendem que nesta situação o empregador deve ressarcir os danos, pois foi ele quem assumiu os riscos da atividade econômica e todas as suas conseqüências. Sendo os danos ocasionados aos empregados durante a jornada de trabalho, de responsabilidade do detentor dos meios de produção, quaisquer infortúnios ocorridos serão arcados pelo empregador, não sendo importante o aspecto subjetivo de sua conduta.

Como dito, não pensamos desta forma e defendemos que ele somente poderá ser responsabilizado quando suas atitudes levarem a esta conclusão. Sabemos que em nosso ordenamento jurídico a má-fé deve ser provada, mas e se hipoteticamente um empregado ocasiona de maneira intencional um acidente do trabalho tipo trajeto somente com o intuito de enriquecimento ilícito. Ainda assim o empregador deve ser responsabilizado? Defendemos que não e, por isso, a sua culpa deva ser provada para que possa existir o dever de ressarcir os danos

Outros doutrinadores defendem que a responsabilidade civil do empregador é objetiva, porque o empregado é hipossuficiente e, portanto, cabe a aquele provar que não agiu com culpa e não ao trabalhador provar a real intenção da conduta patronal. Entretanto, não devemos confundir ônus da prova com tipo de responsabilidade civil, porque são institutos completamente distintos. Desta forma, mesmo diante desta tese defendemos a idéia que a responsabilidade civil pelos danos decorrentes do acidente do trabalho é subjetiva.

Além disto, devemos ponderar que mesmo o empregador assumindo todos os riscos do exercício da atividade ele não deve ser responsabilizado por condutas de terceiros alheias a relação jurídico-empregatícia. Há quem contraponha o fato de que o empregador é quem deve ressarcir o empregado e, posteriormente, exerça seu direito de regressão contra o agente causador do acidente. Mas se este terceiro não tiver patrimônio suficiente para devolver ao empresário, este é quem ficará com o prejuízo simplesmente pelo fato do infortúnio ter ocorrido durante o trajeto para o trabalho. Não aparenta ser desigual esta situação?

Devemos pensar que uma situação como esta pode levar a falência uma pequena empresa, por exemplo, que demitirá alguns empregados

simplesmente para pagar os danos causados por um terceiro. Logo, vários empregos serão postos em riscos por conta de uma quantia indenizatória que pela qual não houve concorrência para a produção do resultado lesivo. É mais justo que quem causou o dano deva arcá-lo, não importando se o indivíduo foi atingido durante a jornada de trabalho.

Após a análise do instituto do acidente do trabalho, estudamos detalhadamente o instituto da responsabilidade civil. Sabemos que esta é formada por conduta, que causa um dano, devendo existir uma relação de causalidade entre a conduta e o dano.

O conceito de conduta aqui adotado procurou fugir do conceito de ilicitude e imputabilidade, pois nem toda conduta ilícita leva ao dever de reparar o dano, bem como toda conduta lícita exclui este dever. Vejamos: um empregado foi acometido de uma doença ocupacional, porque o empregador não forneceu os equipamentos de proteção individual necessários para o exercício de sua atividade profissional. Neste caso, este empresário não agiu de forma ilícita, ele simplesmente não cumpriu normas técnicas, sua conduta foi omissiva e, por isso, responderá pelos danos causados a este empregado.

Entendemos também que – e aqui está o grande ponto de divergência doutrinária - a culpa é um elemento da responsabilidade civil, pois se assim não fosse haveria o dever de reparação simplesmente com a ocorrência do acidente do trabalho, não sendo discutida a atuação do empregador para sua ocorrência. Sendo a culpa um elemento, devemos analisar se houve negligência, imprudência ou imperícia ou até mesmo dolo para a ocorrência do resultado danoso.

Em relação a este, devemos ponderar que há vários graus de culpa que são importantes para a mensuração da quantia indenizatória e não para a caracterização da responsabilidade subjetiva em relação ao acidente do trabalho. Entendemos que se ambos – empregador e empregado – agem com culpa, o *quantum* indenizatório a ser pago pelo primeiro deve ser reduzido proporcionalmente ao grau de culpa do segundo. Vejamos um exemplo: o empregador fornece parcialmente os equipamentos de proteção individual para o trabalhador, todavia, este se recusa a utilizá-los durante o exercício da atividade profissional. Casuisticamente ocorre um acidente do trabalho, lesionando o empregado. Na

presente situação, o empregador deverá ser responsabilizado civilmente pelos danos ocorridos a seu empregado, no entanto, o valor indenizatório será reduzido face a conduta deste.

Outro elemento da responsabilidade civil é o nexo de causalidade, o liame entre a conduta, o dano e, no caso, a culpa. Somente haverá o dever de indenizar se presentes estes quatro elementos, ou seja, o empregador com sua conduta culposa causou um dano ao empregado, sendo que sua atitude é a causa única e exclusiva para a ocorrência do resultado.

Vistos estes, a outra discussão está em relação as excludentes. Há quem defenda que legítima defesa e estado de necessidade são excludentes do nexo de causalidade. Contudo, em nossa opinião, estas são causas excludentes de ilicitude. Desta forma, mesmo existindo estas situações haverá o dever de indenizar, pois, como dito, este ainda permanece mesmo que a conduta seja lícita.

Outra excludente da responsabilidade civil do empregador pelos danos decorrentes do acidente do trabalho é o fato exclusivo da vítima. Vejamos um exemplo: um empregado premeditadamente escorrega no chão e desloca seu braço durante o exercício da atividade profissional. Em decorrência da lesão, deverá se afastar do exercício de sua atividade profissional. Durante o afastamento, receberá o benefício Auxílio-Doença por Acidente do Trabalho, que será pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Mas isto não isenta o empregador do pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, bem como da quantia indenizatória. Esta, no entanto, poderá ser reduzida ou até mesmo isenta, se ele conseguir provar que o empregado agiu dolosamente para a ocorrência do acidente do trabalho.

Outra causa de excludente de responsabilidade civil é o fato de terceiro. Se, por exemplo, o acidente do trabalho tipo trajeto foi culpa exclusiva do terceiro, não é dever do empregador indenizar o empregado pelos danos causados em decorrência deste acidente, simplesmente por assumir os riscos do exercício da atividade profissional. Se, por ventura, for proposta uma demanda contra a empresa para o ressarcimento destas despesas, esta deverá alegar em sua defesa a carência da ação, em face de ilegitimidade da parte passiva. Caso este tese não seja aceita, a empresa tem o direito de demandar contra este terceiro para ser ressarcida.

E, por fim, as duas últimas excludentes são o caso fortuito e a força maior. Divergências a parte sobre quais sejam suas definições, o importante é que estas excluem o dever de indenizar quando o dano ocorreu por circunstâncias inevitáveis à conduta do empregador. Defendemos que apesar deste assumir os riscos inerentes ao exercício da atividade profissional, ele não deve ser responsabilizado por um infortúnio alheio a sua vontade.

E, encerrando os elementos da responsabilidade civil, temos o dano. Haverá o dever de indenizar quando ocorrer um resultado danoso causado pela conduta culposa ou dolosa do empregador, existindo um liame entre o resultado e a conduta. Este dano pode ser moral ou patrimonial. No entanto, devemos ponderar em relação ao primeiro que não é qualquer dor, mero dissabor que leva ao dever de indenizar, mas algo capaz de afetar a esfera íntima do indivíduo, tomando por base o princípio da razoabilidade.

Nas duas formas de reparação civil – seja a decorrente de dano moral ou a de dano material – pelo nosso entendimento deve ser ponderada a questão da culpa do empregador. Não existindo culpa ou havendo alguma excludente de culpabilidade, não há que se falar em responsabilidade civil do empregador pelos danos decorrentes do acidente do trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRANDMILLER, Primo A. *Perícia judicial em acidentes e doenças do trabalho*. São Paulo: Senac, 1996.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, DF: Senado, 1988.

_____. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex-Coletânea de Legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943. Suplemento.

_____. *Código Civil*. Disponível em:
<www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 29 out. 2008.

_____. *Código Commercial do Império do Brasil*. Disponível em:
<www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0556-1850.htm>. Acesso em: 29 out. 2008.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em:
<www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 29 out. 2008.

_____. Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967. Integra o seguro de acidentes do trabalho na previdência social, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 18 set. 1967. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L5316.htm>. Acesso em 29 out. 2008.

_____. Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefício da Previdência Social e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm> . Acesso em: 29 out. 2008.

_____. Lei nº 9.032 de 28 de abril de 1995. Dispõe sobre o valor do salário mínimo, altera dispositivos das Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 29 de abril de 1995. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9032.htm>. Acesso em: 29 out. 2008.

_____. Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 07 mai. 1999. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm>. Acesso em: 29 out. 2008.

_____. Lei nº 11.280 de 16 de fevereiro de 2006. Altera os arts. 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativos à incompetência relativa, meios eletrônicos, prescrição, distribuição por dependência, exceção de incompetência, revelia, carta precatória e rogatória, ação rescisória e vista dos autos; e revoga o art. 194 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 17 fev 2006. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2006/Lei/L11280.htm>. Acesso em: 29 out. 2008.

_____. Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006. Altera as Leis nºs 8.213, de 24 de julho de 1991, e 9.796, de 5 de maio de 1999, aumenta o valor dos benefícios da previdência social; e revoga a Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006; dispositivos das Leis nºs 8.213, de 24 de julho de 1991, 8.444, de 20 de julho de 1992, e da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001; e a Lei nº 10.699, de 9 de julho de 2003. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 27 dez. 2006. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2006/Lei/L11430.htm>. Acesso em: 29 out. 2008.

_____. Decreto nº 6.042, de 12 de fevereiro de 2007. Altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, disciplina a aplicação, acompanhamento e avaliação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP e do Nexo Técnico Epidemiológico, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 13 fev. 2007. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2007/Decreto/D6042.htm>.

Acesso em: 29 out. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal, súmula nº 229. A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.

Disponível em:

<<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=229.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 29 out. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal, súmula nº 230. A prescrição de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade. Disponível em:

<<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=230.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 29 out. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal, súmula nº 254. Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação. Disponível em:

<<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=254.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 29 out. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal, súmula nº 490. A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores. Disponível em:

<<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=490.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 29 out. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal, súmula nº 501. Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista. Disponível em:

<<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=501.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 29 out. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal, súmula nº 562. Na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentro outros critérios, os índices de correção monetária. Disponível em:

<<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=562.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 29 out. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça, súmula nº 37. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=325>>. Acesso em: 29 out. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça, súmula nº 43. Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito, a partir da data do efetivo prejuízo. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=319>>. Acesso em: 29 out.2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça, súmula nº 278. O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=84>>. Acesso em: 29 out. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça, súmula 262. A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=89620>. Acesso em: 29 out. 2008.

_____. Tribunal Superior do Trabalho, súmula 160. Aposentadoria por invalidez. Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao empregado, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei. Disponível em: <www.tst.gov.br>. Acesso em: 29 out. 2008.

_____. Instrução Normativa INSS/PRES nº 31, de 10 de setembro de 2008. Dispõe sobre procedimentos e rotinas ao Nexo Técnico Previdenciário, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 11 set. 2008. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/INSS-PRES/2008/31.htm>>. Acesso em: 29 out. 2008.

_____. Instrução Normativa INSS/PRES nº 16, de 27 de março de 2007. Dispõe sobre procedimentos e rotinas ao Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário-NTEP, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 30 mar. 2007. Disponível em: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/INSS-PRES/2007/16_1.htm>. Acesso em: 29 out. 2008.

BRASILIA. Ministério da Saúde do Brasil. *Doenças relacionadas ao trabalho: manual de procedimentos para os serviços de saúde*. Brasília, 2001.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2003.

CIANCI, Mirna. *O valor da reparação moral*. São Paulo: Saraiva, 2003.

CORRÊA, Laura Jane. *Dano Moral decorrente do acidente do trabalho*. 2003. 95 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”. Presidente Prudente 2003.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CUNHA, Carlos Roberto. *Flexibilização de direitos trabalhistas à luz da Constituição Federal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1987. v.7.

_____. *Curso de direito civil brasileiro*. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997. v.7.

_____. *Curso de direito civil brasileiro*. 17. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil abrangendo o Código de 1916 e o novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v.3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8 ed. rev. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

LOBREGAT, Marcus Vinicius. *Dano Moral nas Relações Individuais do Trabalho*. São Paulo, LTr, 2001.

NARDY, Luciana. *Benefício Acidentário Previdenciário e o Nexo Técnico Epidemiológico*. São Paulo, jun. 2007. Disponível em: <<http://www.apriori.com.br/cqi/for/post9337.html>>. Acesso em: 28 fev. 2008.

OLIVEIRA, José de. *Acidente do trabalho*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil anotado e legislação extravagante: atualizado até maio de 2003*. 2.ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 3.

RODRIGUES, Silvio. *DIREITO CIVIL Responsabilidade Civil*. 19 ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 4.

SANTOS, Erick Morano dos. *A Responsabilidade Civil do Empregador como Forma de Prevenção do Acidente do Trabalho*. 2004. 63 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2003.

SILVA, José Afonso. *A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SOUZA, Mauro César Martins de. *Responsabilidade Civil Decorrente do Acidente do Trabalho*. Campinas: Agá Júris Editora, 2000.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6.ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*. 8ª ed. Coimbra: Livraria Almedina.