

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA” CENTRO
UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

ALCIDES DE OLIVEIRA JÚNIOR

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NO ACIDENTE
DE TRABALHO À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, DO
PRINCÍPIO DA NORMA MAIS BENÉFICA E DA TEORIA DO RISCO**

MARÍLIA
2013

ALCIDES DE OLIVEIRA JÚNIOR

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NO ACIDENTE DE
TRABALHO À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, DO PRINCÍPIO
DA NORMA MAIS BENÉFICA E DA TEORIA DO RISCO

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, mantido pela Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito (Área de Concentração: Teoria Geral do Direito e do Estado).

Linha de Pesquisa: Construção do Saber Jurídico

Orientadora:

Profa. Dra. IARA RODRIGUES DE TOLEDO

MARÍLIA
2013

OLIVEIRA JÚNIOR, Alcides de.

A responsabilidade civil do empregador no acidente de trabalho à luz dos direitos fundamentais, do princípio da norma mais benéfica e da teoria do risco / Alcides de Oliveira Júnior; orientadora: Iara Rodrigues de Toledo. Marília, SP: [s.n], 2013.

185 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito. Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, Marília, 2013.

1. Acidente de trabalho 2. Empregado 3. Empregador 4. Empresa
5. Indenização 6. Responsabilidade civil

CDD: 342.151

ALCIDES DE OLIVEIRA JUNIOR

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NO ACIDENTE DE
TRABALHO À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, DO PRINCÍPIO
DA NORMA MAIS BENÉFICA E DA TEORIA DO RISCO

Banca Examinadora da dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito do
UNIVEM/F.E.E.S.R., como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Resultado: _____

ORIENTADORA: _____
Profª. Dra. Iara Rodrigues de Toledo

1º EXAMINADOR: _____
Prof. Dr.

2º EXAMINADOR: _____
Prof. Dr.

Marília, ____ de _____ de 2013.

A meu saudoso e querido pai, Alcides Victal de Oliveira, pelo incentivo constante nos estudos acadêmicos, desde as séries iniciais de formação à graduação em direito; pela motivação ao exercício da advocacia e do magistério; em especial, pelo apoio nesse curso de mestrado em direito, não medindo esforços na constante ajuda moral e psicológica. Sua perda durante o curso, ao final do ano de 2010, deixou um grande vazio, que somente se torna mais ameno na perspectiva da grande esperança de nosso futuro reencontro.

AGRADECIMENTOS

À **Deus**, pelo dom da vida e talentos concedidos, especialmente pela graça da fé, esperança e amor, bem como pela força e sabedoria na consecução dos estudos e trabalhos seculares, inclusive nesse curso de mestrado em direito.

À **minha família** muito querida, **meus pais** pelo constante incentivo e amor incondicional, meu saudoso pai, que se encontra na *eternidade*, e minha mãe, que se faz presente ao meu lado, em todas as situações da vida; aos **meus filhos**, Fabricio e Esther, meus grandes amores.

Ao Centro Universitário de Lavras – **UNILAVRAS**, Reitoria, Direção e Coordenação e Fundação Mantenedora, pelo incentivo científico, moral e material para conclusão desse mestrado em direito; meus sinceros agradecimentos e reconhecimento.

À **minha querida Orientadora** nesses estudos de mestrado, Professora Dra. Iara Rodrigues de Toledo, pelo incentivo, paciência e comunhão de seus conhecimentos,

Ao Centro Universitário de Marília – **UNIVEM**, em especial aos queridos e ilustres professores, direção e secretaria do curso de mestrado em direito, que muito colaboraram com esse trabalho, na aquisição de conhecimentos e no constante apoio.

A todos os meus amigos, em especial aos colegas de mestrado, particularmente **aos meus “conterrâneos” do Sul de Minas Gerais**, pelos momentos de partilha, conhecimento e sacrifícios da longa viagem e deslocamento até essa instituição de ensino.

Enfim, a todos que por quaisquer formas, tiveram colaboração em meu crescimento pessoal e profissional, não somente nesse curso de mestrado, mas em toda minha existência.

Disse Jesus:
“à quem muito foi dado, muito será pedido, a quem muito foi
confiado, muito mais será exigido”.
(LUCAS, 12:48).

OLIVEIRA JÚNIOR, Alcides de. **A responsabilidade civil do empregador no acidente de trabalho à luz dos direitos fundamentais, do princípio da norma mais benéfica e da teoria do risco.** 2013. 188 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília. Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, 2013.

RESUMO

A presente Dissertação trata da responsabilidade civil do empregador perante o empregado em caso de acidente de trabalho, assunto que se encontra numa fase de grandes discussões dentro do ordenamento jurídico brasileiro quanto à espécie deste dever de indenizar a ser aplicado, notadamente quanto à possibilidade de imposição de responsabilidade objetiva. Na verdade, as discussões jurídicas ficaram mais acirradas, mostrando divergências na doutrina e jurisprudência, a partir da vigência do Código Civil Brasileiro, que adotando, em alguns casos, a denominada teoria do risco, possibilitou a imposição de responsabilidade objetiva às pessoas que exercem atividade de risco. Porém, em se tratando do empregador, a previsão existente no âmbito constitucional é da responsabilidade subjetiva para os casos de acidente de trabalho o que possibilitou a interpretação de um aparente confronto de normas. O tema é analisado através do aprofundamento na pesquisa bibliográfica dos diversos institutos e teorias jurídicas aplicáveis, iniciando-se pelo estudo geral dos direitos fundamentais, sua evolução histórica e do direito do trabalho como um dos direitos fundamentais sociais de segunda geração, focando sempre o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da proteção. Desse modo, o direito à devida prevenção e reparação de danos das possíveis vítimas, em especial dos empregados, através da efetividade da responsabilidade civil também tem natureza de direito fundamental. Em seguida, o presente trabalho de pesquisa se volta para uma análise conceitual, evolutiva e dinâmica do acidente de trabalho e da responsabilidade civil, verificando cada instituto com clareza para, ao final, tratar especificamente da responsabilidade civil do empregador no acidente de trabalho, levando-se em conta os direitos fundamentais e a legislação pátria, especialmente constitucional, trabalhista e civil, bem como a teoria do risco e o princípio da proteção, em especial, o da norma mais benéfica. Além do entendimento trazido pela doutrina, para os presentes trabalhos também são apresentados os posicionamentos jurisprudenciais dos tribunais pátrios, que são de grande utilidade, pois, na maioria das vezes, ao contrário da legislação, têm uma dinâmica e atualização constante. O tema proposto para os presentes trabalhos nesta Dissertação mostra-se atual, complexo e controvertido no Direito Brasileiro, sendo apropriado à pesquisa jurídica nos programas de pós-graduação e útil à sociedade quanto aos resultados então apurados. Portanto, o tema se mostra de suma importância para a Teoria do Direito e do Estado, em especial para a construção do saber jurídico, respectivamente, área de concentração e linha de pesquisa do presente programa de mestrado. Enfim, após análise dos institutos e teorias jurídicas diversas, confronto aparente das normas positivadas na atual Constituição e vigente Código Civil Brasileiro, à luz dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos aplicáveis, chega-se às considerações fundamentadas de que a responsabilidade civil do empregador é objetiva, bastando para sua configuração a existência do nexo causal entre sua conduta e o dano ocasionado ao empregado decorrente do acidente de trabalho, independente da existência de sua culpabilidade.

Palavras-chave: acidente de trabalho; empregado; empregador; empresa; indenização; responsabilidade civil.

OLIVEIRA JÚNIOR, Alcides de. **A responsabilidade civil do empregador no acidente de trabalho à luz dos direitos fundamentais, do princípio da norma mais benéfica e da teoria do risco**. 2013. 188 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília. Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, 2013.

RESUMEN

Esta tesis trata de la responsabilidad del empleador al empleado en caso de accidente de trabajo, un tema que se encuentra en fase de discusión en el sistema jurídico brasileño en relación con el deber de indemnizar este tipo que se aplica, sobre todo en cuanto a la posibilidad de imponer de la responsabilidad objetiva. En efecto, los debates jurídicos se hizo más caliente, mostrando diferencias en la doctrina y la jurisprudencia, a partir de la vigencia del nuevo Código Civil, que la adopción, en algunos casos, la llamada teoría del riesgo, permite la imposición de la responsabilidad objetiva a las personas que ejercen arriesgar actividad. Sin embargo, en el caso del empresario, en virtud de la previsión constitucional existente es la responsabilidad subjetiva en los casos de accidentes de trabajo que permitieron la interpretación de un conflicto aparente de normas. El tema es analizado por la profundización de la literatura de diversos institutos y teorías legales aplicables, a partir del estudio general de los derechos fundamentales y su evolución histórica del derecho del trabajo como derechos sociales fundamentales de la segunda generación, siempre centrándose en el principio de la dignidad humana y el principio de protección. Por lo tanto, el derecho a la prevención y la reparación adecuada de las posibles víctimas, en especial los empleados de la efectividad de la responsabilidad tiene también derecho fundamental. Entonces, este trabajo de investigación se convierte en un análisis conceptual y dinámica evolutiva de accidente de trabajo y la responsabilidad, la comprobación de cada instituto claramente, al final, que trata específicamente de la responsabilidad del empleador en un accidente en el trabajo, teniendo en cuenta los derechos fundamentales y la legislación patria, especialmente constitucional, laboral y civil, así como el riesgo de la teoría y el principio de la protección, en particular la norma más beneficiosa. Además de entendimiento presentado por la doctrina para el trabajo actual también muestra las posiciones jurisprudenciales de los tribunales patrios, que son muy útiles porque, en la mayoría de los casos, a diferencia de la legislación, tienen una dinámica y constantemente actualizada. El tema propuesto para el presente trabajo en esta tesis se presenta actual, complejo y controvertido en la legislación brasileña, y la investigación legal adecuada a los programas de postgrado y útiles a la sociedad en cuanto a los resultados, entonces calculados. Por lo tanto, el tema resulta de suma importancia para la teoría del derecho y del Estado, en particular para la construcción del conocimiento jurídico, respectivamente, área de concentración y la línea de investigación del programa de este máster. Finalmente, después de analizar los diversos institutos y teorías legales, las normas confrontación positivadas aparente en la actual y la nueva Constitución y el Código Civil en vigor a la luz de los derechos fundamentales y los principios jurídicos aplicables, se llega a consideraciones razonadas que la responsabilidad el empleador es objetiva, sólo para la configuración de la existencia de una relación causal entre su conducta y el daño causado al trabajador como resultado de un accidente de trabajo, independientemente de la existencia de su culpabilidad.

Palabras clave: accidente en el trabajo; empleado; empleador; empresa; indemnización; responsabilidad civil.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. - Acórdão

Art. - Artigo

CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho

CCB - Código Civil Brasileiro

CF - Constituição Federal

CID - Classificação Internacional das Doenças

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

CNAE - Classificação Nacional de Atividade Econômica

CNI - Confederação Nacional da Indústria

CPC - Código de Processo Civil

DEJT - Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho

DO - Diário Oficial

DOESP - Diário Oficial do Estado de São Paulo

DJ - Diário de Justiça

DORT - Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho

INSS - Instituto Nacional de Seguro Social

LER - Lesão por Esforço Repetitivo

MPT - Ministério Público do Trabalho

MT - Ministério do Trabalho

MTE - Ministério do Trabalho e Emprego

NR - Normas Regulamentadora

NTEP - Nexo Técnico Epidemiológico

OAB - Ordem dos Advogados do Brasil

OIT - Organização Internacional do Trabalho

OMS - Organização Mundial da Saúde

ONU - Organização das Nações Unidas

OSCIP - Organização da Sociedade Civil de Interesse Público

PAIR - Perda Auditiva Induzida por Ruído

R. - Região

Rel. - Relator

RE - Recurso Extraordinário

REsp. - Recurso Especial

RO - Recurso Ordinário

RR - Recurso Revista

SAT - Seguro de Acidente do Trabalho

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

T. - Turma

TJ - Tribunal de Justiça

TRF - Tribunal Regional Federal

TRT - Tribunal Regional do Trabalho

TST - Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
CAPÍTULO 1 - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIREITO DO TRABALHO	17
1.1 Os direitos fundamentais: noções gerais e conceitos.....	17
1.2 Evolução histórica dos direitos fundamentais	20
1.3 Os direitos fundamentais na atual Constituição Brasileira.....	28
1.4 Evolução do trabalho humano e surgimento do direito fundamental do trabalho.....	35
1.4.1 O trabalho humano	36
1.4.2 Escravidão	39
1.4.2.1 Escravidão no Brasil	40
1.4.3 Servidão.....	42
1.4.4 Corporações de ofício.....	43
1.4.5 Locação de serviços.....	46
1.4.6 Do Estado liberal ao Estado social: o direito do trabalho.....	49
1.5 O direito fundamental ao trabalho e a vigente Constituição Brasileira.....	53
1.6. As condições laborais e o meio ambiente do trabalho. A proteção do trabalhador.....	55
1.7. A responsabilidade civil como garantia aos direitos fundamentais.....	64
CAPÍTULO 2 – O ACIDENTE DO TRABALHO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA, CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS E O VIGENTE ORDENAMENTO JURÍDICO.....	69
2.1. Acidente do trabalho: noções gerais, conceito e enquadramento legal	69
2.2. Evolução histórica da proteção em face do acidente do trabalho.....	72
2.3 Espécies de acidentes do trabalho	80
2.3.1 Acidente típico.....	80
2.3.2 As doenças ocupacionais.....	81
2.3.3 Doença profissional	83
2.3.4 Doença do trabalho.....	83
2.3.5 Acidentes de trajeto e equiparados	85
2.4 As doenças excluídas.....	87
2.5 Comunicação do acidente do trabalho.....	88
2.6 A incapacidade decorrente do acidente de trabalho	89
2.7 A proteção jurídica decorrente do acidente do trabalho ocorrido	90
CAPÍTULO 3 - A RESPONSABILIDADE CIVIL: EVOLUÇÃO HISTÓRICA, CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS E O VIGENTE ORDENAMENTO JURÍDICO.....	92
3.1 Evolução histórica da responsabilidade civil.....	92
3.2 A responsabilidade civil: considerações conceituais.....	98
3.3 Espécies de responsabilidade civil	104
3.3.1 Responsabilidade contratual e extracontratual	104
3.3.2 Responsabilidade subjetiva e objetiva.....	105
3.3.3 Responsabilidade direta e indireta.....	106
3.4. Responsabilidade civil subjetiva	106
3.4.1 A culpa: pressuposto da responsabilidade civil subjetiva	107
3.4.2 Culpabilidade. O dolo e a culpa	108
3.4.3 Graus da culpa	110
3.4.4 Espécies de culpa.....	111

3.5 Responsabilidade civil objetiva	112
3.5.1 Teoria do risco-criado.....	115
3.6 O nexo causal: pressuposto de responsabilidade civil.....	119
3.6.1 A teoria da equivalência das condições.....	121
3.6.2 A teoria da causalidade adequada.....	123
3.6.3 A teoria da causalidade direta ou indireta	124
3.6.4 O nexo técnico epidemiológico previdenciário	125
3.7 Excludentes da responsabilidade civil.....	130
3.7.1 Legítima defesa	131
3.7.2 Exercício regular do direito e estrito cumprimento do dever legal	132
3.7.3 Estado de necessidade	133
3.7.4 Culpa exclusiva da própria vítima e autolesão	133
3.7.5 Caso fortuito, força maior e fato de terceiro.....	134
3.7.6 Cláusula de não indenizar.....	137

CAPÍTULO 4 - A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR EM ACIDENTES DO TRABALHO.....

4.1 A responsabilidade civil subjetiva do empregador e a vigente Constituição Brasileira... 139	139
4.1.1 A responsabilidade subjetiva tradicional.....	140
4.1.2 A responsabilidade subjetiva presumida	144
4.2 A responsabilidade civil do empregador e a teoria do risco no vigente Código Civil Brasileiro	146
4.2.1 A responsabilidade subjetiva, como regra, e a responsabilidade objetiva, em atividades de risco acentuado	150
4.2.2 A responsabilidade objetiva exclusiva em todas as atividades do empregador perante o empregado	155
4.3 A responsabilidade civil do empregador em acidentes do trabalho à face da Constituição Brasileira de 1988 e do Código Civil Brasileiro de 2002.....	160

CONSIDERAÇÕES FINAIS	173
----------------------------	-----

REFERÊNCIAS	177
-------------------	-----

INTRODUÇÃO

Ao longo da história, verifica-se cada vez mais a importância do trabalho humano e da necessária proteção que deve ser concedido ao mesmo, especialmente através do direito e demais ciências correlatas. Assim, vislumbra-se a relevância do direito do trabalho e de sua força de efetivação dos demais direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

O trabalhador necessita, dentre vários institutos e aspectos protetivos do direito do trabalho, de uma constante regulamentação do ambiente de trabalho, a fim de torná-lo sustentável, com respeito à sua dignidade, saúde e segurança, bem como à própria vida.

Na eventualidade de desrespeito ou ofensa a esses direitos, torna-se necessária a existência de normas jurídicas claras, objetivas, eficazes e, principalmente dotadas de efetividade, para imposição de responsabilidades, de reparação ou, pelo menos, compensações aos trabalhadores vitimados, bem como da devida repressão pessoal e coletiva.

Ocorre que, contrariamente às necessidades e expectativas sociais e jurídicas, percebe-se no mundo e, em especial, no Brasil, a triste realidade de condições de trabalho inadequadas; dos ambientes de trabalho inseguros e insalubres; de trabalhadores mal treinados (imperitos), negligentes ou imprudentes e, conseqüentemente, de uma enorme ocorrência de acidentes do trabalho que atingem, apenas no Brasil, milhares de trabalhadores anualmente.

Desta forma se impõe o estudo pelo direito e demais ciências interligadas em saúde e segurança do trabalho, dos meios adequados para que haja um harmonioso ambiente de trabalho e pessoas que nele laboram, com vistas à eliminação, ou, pelo menos, diminuição razoável dos casos acidentários.

E, caso venha a ocorrer o acidente de trabalho, necessárias são a análise dos fatos, causas e conseqüências do sinistro de forma ampla, com vistas a evitar novos infortúnios e à imputação das responsabilidades, em especial da eventual responsabilidade civil do empregador e, principalmente, se se trata de responsabilidade subjetiva ou objetiva, tema arduamente enfrentado atualmente pelos juristas e tribunais pátrios.

O grande desafio jurídico e que se pretende averiguar com esse trabalho de pesquisa é a definição dos fundamentos da responsabilidade civil em face de um acidente de trabalho, aferindo a aplicabilidade ou não da responsabilidade objetiva, fundamentada na teoria do risco, diante das normas constitucionais vigentes, em especial dos direitos fundamentais, do próprio ramo específico do direito do trabalho, do direito civil que ordinariamente rege a matéria de responsabilidade civil.

Esse estudo proposto, ratifica-se, deverá ser visto à luz dos princípios jurídicos que fundamentam o direito, mormente em face da discussão e aparente conflito entre as vigentes regras de responsabilização na atual Constituição (artigo 7º, *caput* e inciso XXVIII) e no atual Código Civil (artigo 927, parágrafo único), brasileiros.

Assim, tratar-se-á no presente trabalho, como precedente lógico quanto à adequada imputação jurídica de responsabilidade civil ao empregador em casos de acidente do trabalho, dos direitos fundamentais e sua evolução histórica, em especial dos direitos fundamentais sociais, no qual se integra o direito (fundamental) do trabalho, bem como do atual estágio da geração de direitos e do princípio constitucional de dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, analisar-se-á o direito do trabalho, em sua natureza primeira de direito fundamental social, abordando princípios, institutos e fontes jurídicas que devem tornar eficazes e efetivas a proteção ao trabalhador e ao trabalho.

Há um vasto campo de normas jurídicas que devem ser analisadas, sob os aspectos protetivos e contratuais, sua extensão e flexibilização, conforme o caso, mas sempre levando em conta a inafastabilidade das normas de proteção inerentes às condições de trabalho quanto à saúde e segurança do trabalhador, à dignidade da pessoa humana, ao direito a integridade física e à vida.

Portanto, também será necessária uma análise dos institutos jurídicos inerentes ao acidente de trabalho, sua evolução histórica, questões conceituais, natureza, classificação e extensões, bem como a realidade do exacerbado número de acidente em todo o mundo, mas, em especial, no Brasil, que mantém a marca de um dos maiores causadores de infortúnios laborais.

Por outro lado, também a responsabilidade civil tem seus princípios, institutos e uma notável evolução jurídica ao longo da história. A responsabilidade civil vem sendo enfrentada pelo direito desde a Antiguidade, mas, em especial, a partir da Revolução Industrial, vem sofrendo modificações profundas, numa evolução jamais vista.

Saliente-se a especial transição da clássica responsabilidade subjetiva à subjetiva-presumida, e desta à responsabilidade objetiva, parcial ou integral, aos casos especificados, conforme as teorias jurídicas aplicáveis.

Sempre discutida em muitos de seus aspectos, a responsabilidade civil continua trazendo questionamentos entre os doutrinadores e tribunais, os quais não mais indagam se quem causou o dano deve indenizar, mas sob qual fundamento deve ser atribuída a obrigação de indenizar.

Assim, no direito do trabalho as discussões jurídicas são mais acentuadas, pois a par da Constituição Brasileira de 1988 inserir a culpabilidade como um dos elementos necessários à responsabilidade do empregador no acidente de trabalho, o atual Código Civil brasileiro, vigente desde o ano de 2003, trouxe a possibilidade genérica de imputação de responsabilidade objetiva fundada apenas no risco da atividade habitualmente exercida, sem necessidade da existência de culpabilidade, o que fez com que muitos juristas defendessem sua aplicação também ao empregador, em casos de acidente do trabalho.

Deve-se analisar, por um lado, a interferência ou regulamentação de uma norma comum de direito civil no âmbito do direito do trabalho, esse último, ramo do direito especializado e autônomo, com normas típicas para adequada regulamentação da relação de trabalho e suas consequências. A matéria é controvertida e delicada, vez que a nova norma ordinária envolve outras normas previstas na vigente Constituição Brasileira de 1988, uma delas aparentemente contrária e conflitante.

Mas, por outro lado, deve ser analisada a natureza jurídica material de ambas as normas, suas causas e evolução, os princípios que as norteiam, a natureza de direitos fundamentais, de modo imediato ou mediato, bem como o conteúdo mínimo e aberto dos direitos trabalhistas previstos na vigente Constituição Brasileira, os quais não afastam outros que visem à melhoria da condição social do trabalhador.

Objetiva-se com a presente dissertação a demonstração de que o conhecimento, a eficácia e a efetividade do direito fundamental do trabalho, de um ambiente de trabalho sustentável, bem como dos institutos adequados da responsabilidade civil, representam a melhor forma de se evitar os acidentes de trabalho e, caso esse ocorra, reparar ou compensar o trabalhador vitimado e reprimir novos acidentes, sendo, porém, necessário a verificação da espécie e fundamento desta responsabilidade a ser atribuída ao empregador.

Para tanto, verifica-se a necessidade de conhecimento da realidade social laboral, do meio ambiente de trabalho, bem como do meio social específico em que os trabalhadores estão inseridos e, por outro lado, as várias formas de responsabilidade civil e causas que a originaram para, a partir de então, verificar a responsabilidade civil que deve ser atribuída ao empregador no ordenamento jurídico vigente.

O conhecimento destas realidades sociais e jurídicas, dos direitos fundamentais, do direito do trabalho e da responsabilidade civil, pelos juristas diversos, bem como pelos próprios destinatários do direito, no caso os trabalhadores e empregadores, efetivos ou em potencial, possibilitarão um ambiente de trabalho sustentável, salubre e seguro, com visível

diminuição dos casos de acidente do trabalho e, caso esse ocorra, da efetiva proteção do trabalhador vitimado.

O tema, ora pesquisado com relação ao acidente do trabalho e a responsabilidade civil, que deve ser atribuída ao empregador oferece grande praticidade e relevância para a sociedade atual pós-moderna. Conforme exposto, o grande número de sinistros laborais é preocupante, especialmente em razão do valor e dignidade da pessoa humana e de que deve ser assegurada proteção ao trabalhador, no sentido de evitar ou reduzir ao máximo esses infortúnios. E, o pior é que, ainda assim, acredita-se que muitos casos de acidente do trabalho não são notificados, dentre várias razões, muito provavelmente, em razão da estabilidade acidentária ao empregado e pelas consequências jurídicas que pode originar ao empregador, seja no âmbito trabalhista e seja no âmbito civil.

Além de ofensa aos trabalhadores e grave violação à dignidade da pessoa humana, ao direito do trabalho, aos direitos fundamentais, verifica-se, ainda, para os empregadores e para o Estado, que o aumento crescente de acidentes do trabalho também trazem preocupações constantes, em razão de todos os custos ocasionados, dos efeitos previdenciários e, principalmente em razão dos efeitos civis e litígios decorrentes da responsabilização.

Grande é a insegurança jurídica social e empresarial diante da divergência quanto à imputação da responsabilidade civil, se subjetiva ou objetiva, ou ainda, de uma e outra, conforme o caso, verificando-se, portanto, a premente necessidade de estudos jurídicos apontando para uma adequada e uniforme solução jurídica.

CAPÍTULO 1 - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DIREITO DO TRABALHO

1.1 Os direitos fundamentais: noções gerais e conceitos

Os direitos fundamentais constituem um assunto vasto, estudado pelo direito em todos os ramos jurídicos, em especial pela filosofia do direito, pela teoria do direito, pela teoria do Estado, pelo direito constitucional e pelo direito internacional.

Existem várias expressões usadas e que buscam denominar e conceituar os direitos fundamentais, seja no campo doutrinário, seja no campo legal, nacional e internacional. Expressões como “direitos fundamentais”, “direitos humanos”, “direitos do homem”, “liberdades públicas”, “liberdades fundamentais”, “direitos humanos fundamentais” e “direitos fundamentais do homem”, são as mais relevantes e utilizadas pelo Direito, ora como sinônimas, ora com distinções:

Os direitos fundamentais são conhecidos sob os mais diferentes rótulos, tais como direitos humanos fundamentais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, direitos naturais, liberdades fundamentais, liberdades públicas, etc (BULOS, 2009, p. 428).

Certo é que não há consenso doutrinário quanto a uma conceituação, ou, ainda, uma terminologia uniforme para precisar os “direitos fundamentais”.

Após as exposições acima mencionadas diferenciando cada instituto, Sarlet (2012, p. 30) sintetiza o reconhecimento, conceito e nomenclatura desses direitos da seguinte forma:

Assim, com base no exposto, cumpre traçar uma distinção, ainda que de cunho predominantemente didático, entre as expressões ‘direitos do homem’ (no sentido de direitos naturais não, ou ainda não positivados), ‘direitos humanos’ (positivados na esfera do direito internacional) e ‘direitos fundamentais’ (direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado).

Assim, para grande parte da doutrina, mesmo diante da ausência de um consenso, aduzem que embora direitos humanos e direitos fundamentais sejam utilizados como sinônimos, o termo: “direitos fundamentais” se aplicaria àqueles direitos reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de um determinado Estado; ao passo que “direitos humanos” se aplicaria àqueles direitos reconhecidos pelo direito internacional.

Os Direitos Humanos, então, se referem àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente da sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto aspiram à validade universal para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional.

Os direitos fundamentais têm natureza de normas constitucionais positivas, pois derivam da linguagem prescritiva do constituinte e têm uma dupla função em face do Estado, liberdades negativas e positivas (liberdades públicas).

Nesse sentido, Canotilho (1993, p. 541), tem o entendimento de que as liberdades públicas constituem, objetivamente, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências desses na esfera jurídica individual e, por outro lado, subjetivamente, o poder de se exercer positivamente direitos fundamentais em face dos poderes públicos, as denominadas liberdades positivas, bem como, também, impor proibições a estes poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos, as denominadas liberdades negativas.

De todo modo, para fins dos objetivos propostos no presente estudo, denominá-los-ão por direitos humanos fundamentais ou, simplesmente, direitos fundamentais, entendendo-os como aqueles direitos inerentes ao ser humano, por serem intrínsecos a todas as pessoas e substanciais a sua vida e dignidade em todas as dimensões, então positivados na vigente Constituição Brasileira e demais normas do direito interno, nas normas de direito internacional ou, ainda, todos os direitos que são materialmente próprios do ser humano:

Direitos Fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou *status* social (BULOS, 2009, p. 428).

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano, que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana (MORAES, 2002, p. 162).

Por outro lado, entende-se, que os direitos fundamentais nascem da própria condição da pessoa humana e, portanto, devem estar reconhecidos juridicamente como tais e, ordinariamente, estar positivados na esfera do direito constitucional de um determinado Estado, bem como na esfera do direito internacional:

A Constituição é uma ordenação sistemática e racional da comunidade política, plasmada num documento escrito, mediante o qual se garantem os direitos fundamentais e se organiza, de acordo com o princípio da divisão de poderes, o poder político (CANOTILHO, 1993, p. 36).

Os direitos fundamentais, sendo definidos como posições jurídicas inerentes à pessoa, em sua dimensão individual, coletiva ou social, por decisão expressa do legislador constituinte, formalmente foram consagradas no catálogo dos direitos fundamentais previstos na vigente Constituição Brasileira. Porém, materialmente, são todos aqueles que, apesar de se encontrarem fora do catálogo constitucional, por seu conteúdo, sua importância e inerência à própria natureza das pessoas, são considerados direitos fundamentais:

Podemos, desde logo, cogitar de duas espécies de direitos fundamentais: a) direitos formal e materialmente fundamentais (ancorados na Constituição formal); b) direitos apenas materialmente fundamentais (sem assento no texto constitucional), devendo ser referida a respeitável doutrina que advoga a existência de uma terceira categoria, a dos direitos apenas formalmente constitucionais (SARLET, 2012, p. 80).

Assim, os direitos fundamentais existentes em um dado ordenamento jurídico não se limitam àqueles constantes da Constituição vigente, pois englobam também aqueles que estão enraizados na consciência do povo e eventualmente constantes apenas da legislação ordinária. Desse modo, o conceito formal não basta para configuração ou exclusão à condição de direitos fundamentais, pois, desde que se revelem essenciais para a dignidade da pessoa humana, eles podem localizar-se fora do texto constitucional, e, até mesmo, sequer estarem escritos ou positivados.

Conclui-se, portanto, que os direitos fundamentais compõem um conjunto de prerrogativas e instituições que concretizam as exigências do Estado Democrático de Direito - liberdade, igualdade, fraternidade e da dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, núcleos intangíveis de uma sociedade, do Estado e, por consequência, da Constituição que o rege. Para sua maior eficácia e efetividade, os direitos fundamentais apresentam diversas características que lhe são inerentes, a saber, imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, efetividade, interdependência e complementariedade.

Por outro lado, dentre vários critérios, a principal classificação dos direitos fundamentais, adotada pela doutrina, se dá através de sua evolução histórica a partir dos Estados de Direito iniciados ao final século XVIII, classificando-os em geração de direitos fundamentais.

Assim, se tem os direitos fundamentais de primeira geração; de segunda geração e de terceira geração; para outros, ainda, de quarta e quinta geração, pois as denominadas gerações de direitos fundamentais são os períodos que demarcam a evolução das liberdades públicas.

1.2 Evolução histórica dos direitos fundamentais

De fato, com o advento dos Estados de Direito, nascidos da Revolução Gloriosa, das declarações americanas e, principalmente, da Revolução Francesa e seus princípios de liberdade, igualdade e fraternidade, valorizando o sujeito de direitos e, por consequência, a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais passaram a compor o ordenamento jurídico constitucional de todos os estados democráticos.

Porém, historicamente, embora desenvolvidos juridicamente a partir dos Estados de Direito, conforme Sarlet (2012, p. 37 e 38), estudando-se a gênese dos direitos fundamentais, verifica-se que, já na Antiguidade, ainda que por uma noção abstrata e realizada através da religião e da filosofia, registram-se as primeiras ideias acerca do instituto, o qual se desenvolveria no decorrer dos séculos seguintes.

Na Antiguidade, o contexto cultural da época já deixava claro que o homem (pessoa humana), pelo simples fato de ser homem, é titular de certos direitos que lhe são próprios. De modo especial, os valores, quanto à dignidade da pessoa, liberdade e igualdade dos homens encontram suas raízes na filosofia clássica, especialmente na greco-romana, e, posteriormente, no pensamento cristão. Esta fase é então denominada por muitos doutrinadores como “pré-história dos direitos fundamentais”.

Posteriormente, as concepções cristão-medievais, particularmente a partir do direito natural tomista (defendido por Tomas de Aquino) ao distinguir entre “lex divina”, “lex natura” e “lex positiva”, abriram caminho para necessidade de submeter o direito positivo às normas próprias natureza do homem.

Todavia, conforme Sarlet (2012, p. 41), durante a Idade Média, o germe dos direitos fundamentais foram marcados e mitigados por concessões pessoais ao clero, nobreza e corporações, não se reconhecendo como direitos fundamentais em concreto. Destaca-se, porém, na história medieval, a Magna Carta, surgida na Inglaterra em 1215, com o Rei João, também conhecido como “João Sem-Terra”, reputando-se como um dos mais importantes documentos jurídicos da história do direito.

A Magna Carta teve grande importância na evolução dos direitos fundamentais, porque foi o primeiro documento a tê-los reconhecidos formalmente. Tal reconhecimento de direitos importou numa certa limitação de poder, e, principalmente, em uma definição de garantias específicas em caso de sua violação.

Tratando sobre a Magna Carta, Sarlet (2012, p. 41) doutrina que:

Este documento, inobstante tenha apenas servido para garantir aos nobres ingleses alguns privilégios feudais, alijando, em princípio, a população do acesso aos “direitos” consagrados no pacto, serviu como ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos, tais como o *habeas corpus*, o devido processo legal e a garantia da propriedade.

Embora suas normas não constituíssem uma afirmação de caráter universal, a Carta Magna é considerada como antecedente direto mais remoto das declarações de direitos, cuja consagração como direitos fundamentais, demorou ainda alguns séculos, em especial, a partir dos séculos XVII e XVIII.

Ainda, de suma importância como antecedente histórico em conduzir ao nascimento dos direitos fundamentais, segundo Sarlet (2012, p. 42), foi a Reforma Protestante, que levou a reivindicação e ao gradativo reconhecimento da liberdade religiosa e de culto nos diversos estados da Europa, bem como a defesa da propriedade privada.

Pois que, durante o século XVII, sendo a Inglaterra movimentada por diversas rebeliões e guerras civis e, de outro lado, em virtude da sua estabilidade, firmeza e tradição das instituições, foi terreno fértil para o surgimento das denominadas Declarações de Direitos. Destacam-se, nesse período a “Petition of Right” -1628, o “Habeas Corpus Amendment Act” -1679 e o “Bill of Rights” - 1689 (Bulos, 2009).

Com efeito, em fevereiro de 1689, foi editada a “Bill of Rights”, nascida da denominada Revolução Gloriosa. Decorrente da abdicação do Rei Jaime II e outorgado pelo Príncipe de *Orange* significou uma enorme restrição ao poder estatal, prevendo dentro de suas regulamentações, o fortalecimento ao princípio da legalidade, a criação do direito de petição, liberdade de eleição dos membros do parlamento, imunidade parlamentar, separação dos poderes e limitação do poder do rei, violação a aplicação de penas cruéis e convocação frequente do parlamento.

A “Bill of Rights” inspirou a edição de Declarações de Direitos semelhantes nas colônias inglesas da América do Norte e, posteriormente, a Declaração de Direitos da França e a Constituição dos Estados Unidos da América:

Também as declarações de direito surgem nos Estados Unidos, iniciando-se com as de Virgínia, Pensilvânia e Maryland, todas de 1776, e, depois, as dez primeiras emendas à Constituição de 1787, aprovadas em 1791, e outras que vieram completá-las (CARVALHO, 2008, p. 671).

Dentre as declarações de direitos, sem dúvida a mais conhecida e uma das mais importantes, inobstante a divergência doutrinária sobre a paternidade dos direitos fundamentais com a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia em 1776, conforme Sarlet (2012, p. 43 e 44), foi a advinda da Revolução Francesa, qual seja, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada no ano de 1789, com seus princípios fundantes de liberdade, igualdade e fraternidade. Composta em 17 artigos que serviram de modelo e influência às Constituições de todo o ocidente e, ainda, do oriente, e que marca o início dos chamados Estados de Direito. “Os direitos individuais, entendidos como inerentes ao homem e oponíveis ao Estado, surgiram em fins do século XVIII, com as declarações de direitos na França e Estados Unidos” (CARVALHO, 2008, p. 670).

A Declaração Francesa representou um notável progresso na afirmação de valores fundamentais da pessoa humana, com toda eficácia ainda na atualidade. Nela os direitos fundamentais ganharam universalidade, pois fundados em bases filosóficas e jurídicas.

A liberdade consistiu na eliminação da intromissão estatal ou, mesmo, privada, tais como as das corporações de ofício nos negócios e atos jurídicos da vida privada. A igualdade consistiu na eliminação das classes de pessoas e desigualdades jurídicas, entre elas os grupos sociais, representando um ponto central desta declaração. Por fim, a fraternidade seria o resultado necessário da liberdade e igualdade com a extinção de todos os privilégios às pessoas ou grupos sociais específicos:

As constituições liberais costumam ser consideradas como ‘códigos individualistas’ exaltantes dos direitos fundamentais do homem. A noção de indivíduo, elevado à posição de sujeito unificador de uma nova sociedade, manifesta-se fundamentalmente de duas maneiras: (1) a primeira acentua o desenvolvimento do sujeito moral e intelectual livre; (2) a segunda parte do desenvolvimento do sujeito económico livre no meio da livre concorrência (CANOTILHO, 1993, p. 255).

Resguardado a soberania nacional e a ordem interna e externa, o indivíduo era tido como sujeito absoluto da autonomia individual, moral e intelectual, conforme a filosofia iluminista, de modo que os direitos fundamentais constituíam numa esfera própria e de autonomia privada dos cidadãos.

Essa segunda perspectiva da autonomia privada conduzia um individualismo possessivo, pois sendo o indivíduo o proprietário de sua própria pessoa, de suas capacidades e de seus bens, o Estado não deveria se intrometer na vida das pessoas e, por outro lado, deveria dar proteção máxima à propriedade privada.

Por consequência, nos contratos e negócios jurídicos, as pessoas consideradas proprietários de si mesmas, não tinham necessidade ou mesmo possibilidade de uma intervenção do Estado nesses atos jurídicos. Tratava-se da ideologia do liberalismo econômico.

De todo modo, dentre vários outros princípios da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, destacam-se os seguintes direitos fundamentais nela positivados: princípios da igualdade, liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão, associação política, reserva legal e anterioridade em matéria penal, presunção da inocência, liberdade religiosa e livre manifestação do pensamento.

Destaca-se o artigo 16, desta declaração, no qual é disposto que: “a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes, não tem Constituição” (FRANÇA, 1789).

Ressalte-se que todas essas declarações de direito tiveram como grande característica comum sua profunda inspiração filosófica e jusnaturalista, reconhecendo ao ser humano os denominados direitos naturais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis; direitos de todas as pessoas e não apenas de certa casta ou estratificação social, como fora até então, em todas as épocas anteriores.

Nesta perspectiva de evolução histórica, conforme exposto, segundo a doutrina, entre as quais Sarlet (2012, p. 46), essas declarações de direito são classificadas como direitos fundamentais de primeira geração, englobando essencialmente direitos individuais e políticos.

Porém, ao final do século XIX, em face das novas transformações sociais, foi iniciada uma série de declarações de direitos fortemente marcados pelas preocupações sociais, destacando-se a Convenção de Genebra de 1864 e o Ato Geral da Conferência de Bruxelas de 1890.

Conforme exposto supra, o liberalismo levava a um individualismo possessivo, proprietarista e excludente da coletividade, pois o Estado não intervinha em nenhuma dos negócios da vida privada, verificando-se, como consequência, uma exploração social sem limites.

Desse modo, segundo o mesmo doutrinador, (Sarlet, 2012, p. 47), os direitos fundamentais passaram a sofrer profundas alterações, notadamente com as restrições aos

direitos individuais, tais como o de propriedade que deveria atender à sua função social, e a intervenção do Estado no domínio econômico e social.

A concepção liberal do “homem abstrato” foi substituída pelo conceito do “homem em concreto”, socializando então os direitos fundamentais ao impor ao Estado uma postura ativa, deixando de ser abstencionista, sendo-lhe exigidas prestações para que sejam assegurados os direitos sociais às pessoas e à coletividade.

Assim, ao final do século XIX, atingindo seu ápice no início do século XX, após a 1ª Guerra Mundial de 1914, o regime político liberal dos Estados de Direito de 1ª geração, caracterizado pela não intervenção estatal em assuntos de natureza privada, entrou em crise, conforme Sarlet (2012, p. 48). A sociedade, com novos ideais, notadamente pela coletividade até então explorada, passou a exigir um Estado mais atuante, clamando pela substituição da Constituição apenas de garantias-liberais por uma Constituição dirigente, a qual estabelecesse normas sociais a favor das pessoas hipossuficientes e da coletividade, conseqüentemente clamava-se por normas intervencionistas no regime econômico privado.

Surgia o estado social, o estado do bem estar, então intitulado como estado da 2ª geração de direitos fundamentais, surgindo também o que pode ser denominado por constitucionalismo social. Esses direitos fundamentais sociais de 2ª geração passaram a impor ao Estado uma atuação com prestações voltadas para a satisfação das carências da coletividade. Através deles, buscava-se tornar as pessoas, já livres pelos direitos de 1ª geração, também iguais no plano socioeconômicos, surgindo, então, juntamente com outros diversos, o direito do trabalho.

Com o advento do estado social, segundo Martins (2012b, p. 8) destacam-se a Constituição mexicana de 1917; a Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918; a Constituição de Alemã de Weimar de 1919; a Convenção de Genebra Sobre a Escravatura de 1926; a Convenção de Genebra (relativa ao tratamento de prisioneiros de guerra) de 1929 e, ainda, a Carta das Nações Unidas de 1942, que fora destinada a fornecer a base jurídica para a permanente ação conjunta dos países em prol da paz mundial.

Exemplos relevantes destes direitos fundamentais sociais então constantes das declarações constitucionais são o direito à saúde, à assistência e à previdência social, à educação, à moradia, à segurança, entre outros, entre os quais, conforme exposto, o Direito do Trabalho em todas as suas dimensões (os direitos individuais e o contrato de trabalho, os direitos coletivos, a liberdade sindical, o direito de greve, as condições de trabalho adequadas, com vistas à proteção da saúde e segurança ao trabalhador e a imposição de um ambiente de trabalho sustentável).

Dentre as mais importantes, nesta 2ª geração de direitos fundamentais, destaca-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que retomou os ideais da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão advinda da Revolução Francesa, a qual consiste numa síntese global desses direitos fundamentais sociais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece os direitos fundamentais de todos os seres humanos, independentemente de nacionalidade, cor, raça, sexo e orientação política, religiosa ou sexual, influenciando decisivamente a maioria das decisões tomadas pela comunidade internacional e desenvolvendo a ideia contemporânea quanto aos direitos humanos. Ela contém 30 artigos que contemplam um conjunto indissociável e interdependente de direitos individuais e coletivos, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, sem os quais não há verdadeira dignidade da pessoa humana, destacando-se, para o presente trabalho:

Artigo I - Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Artigo II - Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Artigo III - Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo VI - Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei.

Artigo VII - Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo XXX - Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos (NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Especificamente, com relação ao direito do trabalho e, conseqüentemente, ao objeto do presente estudo inerente à responsabilidade civil decorrente do acidente laboral, constitui direitos fundamentais na Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Artigo XXIII -

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

3. Toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

4. Toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo XXIV - Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas. (NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos tornou-se um verdadeiro modelo ético e jurídico, a partir do qual a comunidade internacional passou a mensurar e eventualmente contestar a legitimidade dos regimes de governos dos Estados:

Nos países totalitários, estabelece-se o primado do econômico e do social sobre o individual, com a coletivização dos meios de produção, buscando-se a igualdade material como condição de liberdade. Enfim, predomina uma concepção transpersonalista dos direitos fundamentais (CARVALHO, 2008, p. 672).

Ocorre que, após a segunda metade do século XX a concepção apenas dos direitos fundamentais como direitos sociais e direitos individuais, começaram a ser fortemente questionados, especialmente enquanto sua efetividade para determinadas situações e fatos sociais novos.

O modelo estatal imaginado para implementar os direitos de 2ª geração, conseguiu vê-las reconhecidos no plano das normas, o que, sem dúvida, representou um notável avanço, contudo, no plano dos fatos sociais, não teve força suficiente para implementá-los de modo satisfatório e integral. Tanto que os Estados de Direitos atuais e, até mesmo, os Estados de regimes socialistas se mostraram incapazes de transformar em realidade do ideário de seus direitos fundamentos sociais.

Desta forma, a atual doutrina constitucionalista tem consciência de que, assim como o ideal de liberdade não pôde ser adequadamente cumprido sem a implementação dos direitos de igualdade, surgindo, por consequência, o estado do bem-estar social e a 2ª geração de direitos fundamentais com os direitos sociais, também não se poderá implantar uma sociedade livre e igualitária sem que se promova a efetivação da solidariedade, da fraternidade, qual seja, o terceiro princípio fundamental advindo da Revolução Francesa e nascimento dos Estados de Direito.

Surgem os denominados direitos fundamentais de 3ª geração, conforme Sarlet (2012, p. 48, 49), inspirados no princípio da fraternidade, nos valores da solidariedade, se entendendo, também, como fundamentais, os direitos coletivos e difusos em geral, o direito ambiental, o direito do consumidor, a democracia e, ainda, o direito a paz, ao desenvolvimento, a coparticipação no patrimônio comum da humanidade, entre outros, decorrentes também do direito internacional, tais como os tratados, convenções e declarações internacionais. Esses direitos estão presentes nas várias Constituições dos Estados Democráticos de Direito, inclusive no Brasil.

Esses novos direitos de solidariedade são, conforme Carvalho (2008, p. 672), direitos de titularidade coletiva, direitos difusos, e se baseiam numa identidade de circunstâncias de fato.

Por consequência, atualmente, verifica-se os estados sem fronteira, fazendo surgir um novo cidadão, um cidadão universal. Há uma ideologia de que o verdadeiro Estado de Direito, de liberdade e igualdade entre as pessoas, somente poderá ser construído através da solidariedade jurídica, com reformas profundas nas estruturas das leis, das estruturas de poder e das próprias pessoas.

Destacam-se, nessa geração de direitos, particularmente com relação à paz e desenvolvimento humano universal, as seguintes declarações: Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotada pela ONU em 1966, especialmente em seu artigo 20; a Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, adotada pela ONU, em 1974; a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, de 1981, entre outras.

Saliente-se que há doutrinadores, entre os quais Sarlet (2012, p. 50), que vêm identificando direitos, alguns dentre os supramencionados, especialmente o direito à paz, ao desenvolvimento, à coparticipação no patrimônio comum universal, o direito das minorias - como direitos fundamentais de 4ª geração e, alguns, até mesmo de 5ª geração.

De todo modo, em fase da controvérsia doutrinária, inexatidão de quais seriam exatamente esses direitos e sua respectiva classificação, bem como em razão dos objetivos do presente trabalho, manter-se-á a classificação apenas até aos direitos de 3ª geração, em especial porque, inobstante as possíveis últimas classificações, o direito do trabalho e a responsabilidade civil decorrente do acidente de trabalho nasceram na 2ª geração de direitos fundamentais.

Oportuno, o entendimento pátrio dessa evolução das gerações de direitos fundamentais pelo Supremo Tribunal Federal, o qual, em decisão concreta, acabou por esboçar uma síntese doutrinária:

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que identificam as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis pela nota de uma essencial inexauribilidade (BRASIL, 1995).

Ressalte-se que as gerações de direitos não devem levar ao entendimento de que as categorias de direitos fundamentais sejam antinômicas, posto que, sejam os direitos individuais, políticos, sociais, coletivos ou os de solidariedade, todos se interagem e se complementam, sem concorrerem ou se excluírem mutuamente. Com efeito, os direitos fundamentais são indivisíveis, todos são convergentes para a realização plena da pessoa em sua integralidade.

Nesse sentido, relevante a Declaração de Viena, item “5”, aprovada na II Conferência Mundial de Direitos Humanos no ano de 1993:

Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de maneira justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase (DECLARAÇÃO..., 1993).

1.3 Os direitos fundamentais na atual Constituição Brasileira

Após o golpe militar de 1964, o Brasil viveu por cerca de duas décadas em um regime político ditatorial e opressor, sem liberdades e democracia. O processo de redemocratização veio a ter suas primeiras manifestações no início da década de 80, sendo concretizado com a promulgação da Constituição da República no ano de 1988, ora vigente, e que estabeleceu um regime político democrático, fundamentado na dignidade da pessoa humana, na liberdade, igualdade e fraternidade. Foram ampliados e estabelecidos consideravelmente os direitos e garantias fundamentais, especialmente no seu artigo 5º, desdobrado em 78 incisos, bem como nos artigos 6º e 7º, especificamente com relação aos direitos sociais e ao direito do trabalho, entre diversas outras disposições constitucionais:

[...] não restam dúvidas de que as eleições livres que resultaram na instalação da Assembleia Nacional Constituinte em 1º de Fevereiro de 1987,

propiciaram um debate sem precedentes na história nacional sobre o que viria a ser o conteúdo da Constituição vigente, na redação final que lhe deu o Constituinte (SARLET, 2012, p. 63).

Além da ampliação considerável da declaração de direitos fundamentais, conforme Carvalho (2008, p. 692), o constituinte rompendo com a técnica das Constituições anteriores que situava esses direitos na parte final do texto constitucional, sempre depois da organização do Estado, a vigente Constituição, adotando modelo de outros Estados como Portugal, Espanha, México e Japão, deslocou a declaração dos direitos fundamentais para o início de seu texto, antes da organização do Estado. Esta nova técnica constitucional foi de relevante significado, pois demonstra o condicionamento do poder público aos direitos fundamentais.

De fato, conforme Sarlet (2012, p. 63): “é possível afirmar que, pela primeira vez na história do constitucionalismo pátrio, a matéria foi tratada com a devida relevância”.

A Constituição Brasileira vigente apresenta pelo menos três características relevantes e extensivas aos direitos fundamentais, quais sejam: seu caráter analítico, seu pluralismo e seu programatismo-dirigente.

Tais características podem ser confirmadas preliminarmente da verificação do extenso número de dispositivos legais que a compõe, quanto aos direitos fundamentais, notadamente nos vários incisos do artigo 5º, enquadrando esta Constituição nas denominadas Constituições analíticas. Seu caráter marcadamente compromissário e tentativa de acolher e conciliar posicionamentos e reivindicações nem sempre harmonizadas entre si, em particular os direitos sociais ao lado dos clássicos direitos individuais, demonstrando o claro pluralismo; e, finalmente, das diversas e relevantes reformas trazidas no bojo constitucional, demonstram seu cunho programático-dirigente, resultante do grande número de normas dependentes de regulamentação legislativa, impondo diretrizes e metas, principalmente ao legislador.

Com efeito, a ideologia dos Estados de Direito, sempre alicerçada em Declaração de Direitos Fundamentais, aparece logo a partir do preâmbulo da vigente Constituição Brasileira, na qual está consignada a finalidade de:

[...] instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, oportuna as exposições de Rothenburg (2003, p. 15), no entendimento de que os princípios constitucionais sucederam de modo correto, em nomenclatura e posição, a anterior ideia de princípios gerais do direito, os quais ordinariamente eram implícitos e presumíveis pela doutrina, mas agora constantes dos textos constitucionais, com toda efetividade normativa.

Esta mesma qualidade jurídica é conferida ao preâmbulo da vigente Constituição Brasileira, não obstante a dissonância de outros constitucionalistas e do próprio Supremo Tribunal Federal. Com efeito, o preâmbulo da Constituição é a apresentação do texto constitucional, recheado de preocupações ideológicas e solenes, de modo que para evitar uma ruptura com sua força normativa, declina princípios no próprio texto:

Quanto melhor inserido no texto constitucional, mas evidente e apelável restará o caráter eminentemente jurídico dos princípios, muito embora a possibilidade de exteriorização deles em fórmulas linguísticas seja limitada, e a admissão de princípios implícitos ou não escritos não seja jamais de se excluir. Todavia, de fato o reconhecimento dessa natureza normativa arrefece o problema, por isso que, onde quer sejam encontrados, os princípios não de ser considerados como normas jurídicas. [...].

O preâmbulo das constituições bem merecia um estudo à parte. [...]. Exerce ele a função de apresentação do poder constituinte, além de outros aspectos de ordem formal, revelando forte traço político-ideológico, e não raro uma preocupação estética ..., formado de 4 (quatro) elementos, a saber: a autoria, o fim, o objeto do ato e a ordem de execução. [...]. Nesse contexto, os princípios instalam-se confortavelmente no preâmbulo (autêntica “declaração de princípios”: Slaibi Filho: 1993, 104), plenos de força normativa (ROTHENBURG, 2003, p. 73-74). [GRIFO NOSSO]

Desse modo, ultrapassando a força normativa da Constituição e sua peculiar interpretação, os princípios atuam como diretivos no controle de constitucionalidade. Conforme Rothenburg (2003, p. 48), “hábeis a servir de índice para a fiscalização de constitucionalidade”, os princípios constitucionais têm inspirado declarações de inconstitucionalidade, por violação desses princípios constitucionais, seja por controle difuso, seja pelo controle concentrado nas diversas manifestações do Supremo Tribunal Federal.

Assim, esse compromisso firmado no preâmbulo da Constituição, dotado de força normativa, ainda se manifesta por todo o texto constitucional, de forma explícita ou implícita, conforme se verifica no artigo 1º, incisos II e III, os quais positivam, respectivamente, os princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

Referidos princípios jurídicos concretizam a ideia de que a existência real e efetiva de um Estado de Direito e de Direitos Fundamentais têm que estar pautados na Democracia, exercida através da cidadania e devem ser garantidos pelo princípio da liberdade, não somente

nos direitos civis e políticos, mas também os direitos sociais, corolários dos princípios da igualdade e da fraternidade, imprescindíveis para a efetividade da dignidade da pessoa humana; são ideias centrais dos constitucionalistas pátrios.

A atual Carta Magna tem sempre focado na pessoa humana, no sujeito de direitos e destinatário de todas as manifestações de poder, conforme a ideologia dos Estados democráticos de direito. Toda a ordem jurídica fica centrada na pessoa humana, nele se principia e a ele se dirige. Através do seu art. 3º, a Constituição Brasileira se refere aos objetivos do Estado brasileiro, que se constituem na estruturação de uma sociedade livre, justa e solidária; na garantia do desenvolvimento nacional; na erradicação da pobreza e na redução das desigualdades sociais e regionais; e na promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988). [GRIFO NOSSO]

Desta forma, dando prioridade aos direitos fundamentais, verifica-se que a Constituição atual consagrou em seus artigos 1º e 3º, a dignidade da pessoa humana como valor primordial, propiciando unidade e coesão ao texto, de molde a servir de diretriz para a interpretação de todas as demais normas que a constituem. Foram positivados, em seus primeiros capítulos, inúmeros direitos e garantias fundamentais e, ainda, lhes foi outorgado a natureza de “cláusulas pétreas”, de modo que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: os direitos e garantias individuais” (art. 60, § 4º, IV) (BRASIL, 1988). [GRIFO NOSSO]

A vigente Constituição se reveste de ampliações e inovações ao inserir nos direitos e garantias fundamentais, constantes do seu Título II, os direitos sociais que, na construção das Constituições anteriores, se encontravam espalhados pelo texto constitucional, demonstrando com isso, a intenção constitucional de vinculação efetiva dos mesmos com os direitos fundamentais.

Comentando estas ampliações e inovações da vigente Constituição, Sarlet (2012, p. 66) aduz que “a amplitude do catálogo dos direitos fundamentais, aumentando, de forma sem precedentes, o elenco dos direitos protegidos, é outra característica preponderantemente positiva digna de referência”.

Assim, os direitos fundamentais, além de constarem de forma aberta como princípios no preâmbulo e nos incisos dos artigos 1º e 3º da vigente Constituição Brasileira, estão compreendidos de forma concentrada por todo o seu Título II, divididos em 5 (cinco) capítulos, neles elencados “os direitos e deveres individuais e coletivos” (capítulo I); “os

direitos sociais” (capítulo II); “a nacionalidade” (capítulo III); “os direitos políticos” (capítulo IV) e “os partidos políticos” (capítulo V) (BRASIL, 1988).

Outrossim, os direitos sociais estão previstos no capítulo II da Constituição, e conforme Carvalho (2008, p. 694), tratam-se de direitos que visam uma melhoria das condições de existência humana, mediante prestações positivas do Estado, que deverá assegurar a criação de serviços de educação, saúde, moradia, alimentação, segurança pública, lazer, entre outros, entre os quais o trabalho e conseqüentemente o direito do trabalho, conforme se infere do art. 6º, da Carta Magna: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Destaca-se, na vigente Constituição Brasileira, o artigo 5º, parágrafo 1º, que trouxe inovação ao dispor quanto à aplicabilidade imediata às regras definidoras dos direitos e garantias fundamentais, significando, pois, uma exequibilidade instantânea derivada da própria Constituição, com a presunção de norma pronta, acabada, perfeita e autossuficiente: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (BRASIL, 1988). [GRIFO NOSSO]

Saliente-se que, inobstante referida norma situar-se no texto constitucional formalmente nos direitos individuais, tem natureza de norma jurídica geral de eficácia e efetividade para todos os direitos fundamentais.

Nesse sentido, a teor da norma constitucional supra que prevê a aplicação imediata dos direitos fundamentais, e especialmente dado à finalidade do presente trabalho que tem por análise a responsabilidade civil do empregador em acidentes do trabalho, levando-se em conta esses direitos e princípios constitucionais, verifica-se oportuno algumas considerações sobre a aplicação dos direitos fundamentais entre particulares, numa relação jurídica horizontal, e que, anteriormente era vista apenas numa relação vertical (cidadão e Estado).

Tradicionalmente, a aplicação dos direitos fundamentais se dava apenas numa relação vertical, qual seja, entre o cidadão e o Estado, seja nas liberdades negativas ou positivas. Porém, a partir da segunda metade do século XX, houve uma mudança de paradigma quanto à eficácia dos direitos fundamentais apenas nas relações verticais, para, relativizando a “autonomia da vontade privada”, incluir esses direitos também nas relações horizontais, segundo Carvalho (2008, p. 690).

Esta mudança, conforme Silva (2008, p. 52), decorreu especialmente do reconhecimento de que não é somente o Estado que pode ameaçar os direitos fundamentais,

mas também outros cidadãos nas relações horizontais entre si, pois muitas vezes os particulares assumem posição de dominadores, sobretudo por meio de concentrações econômicas, financeiras e políticas, inobstante se fundar aparentemente na autonomia da vontade privada.

Assim, o Estado se obriga não apenas a observar os direitos fundamentais em face de suas investidas nas relações com o particular, mas também a garanti-los contra investidas propiciadas por particulares em face de particulares, sendo certo que, na medida em que for maior a desigualdade fática entre os envolvidos, maior deverá ser a proteção e efetividade do direito fundamental em questão e proporcionalmente menor a tutela da autonomia privada.

Inobstante parte da doutrina e da jurisprudência, inclusive do STF, não aceite a vinculação direta do direito privado aos direitos fundamentais constitucionais (CANARIS, 2003, p. 53-54), especialmente nos Estados voltados para uma política mais liberal, o fato é que nos Estados fortemente arraigados nos direitos sociais de segunda geração e sua atual evolução, é inegável a aplicação desses direitos numa relação horizontal:

A Constituição Brasileira de 1988, na esteira do que já acontecia pelo menos desde a Constituição de 1934, extrapola essa ideia por meio da provisão de uma série de outros direitos fundamentais (sociais, econômicos, dos trabalhadores, etc.), cuja razão de ser se encontra muito mais nas relações entre particulares do que na relação Estado-indivíduo (SILVA, 2008, p. 139).

Então, quanto a esta aplicação horizontal dos direitos fundamentais, basicamente duas são as teorias jurídicas: a teoria da eficácia indireta ou mediata e a teoria da eficácia direta ou imediata, segundo Silva (2008, p. 58 e 59), sendo que, para esta última a aplicabilidade dos direitos fundamentais na relação entre particulares é direta, sem necessidade de uma valoração de cláusulas gerais de direito, buscando a conciliação dos direitos fundamentais e direitos privados, sem que haja domínio de um sobre o outros, mas apenas a influência dos primeiros sobre os segundos.

E é, exatamente nesse contexto, que a norma constitucional positivada no parágrafo 1º, do art. 5º, da Constituição Brasileira, dá ensejo à aplicação imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, ao determinar que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, não restringindo, como se verifica da redação constitucional aberta e, em sentido inverso, é o que se demonstrará, também, da norma ordinária prevista no parágrafo único, do art. 927, do Código Civil. Oportuno o pensamento de Silva (2008, p. 70):

A constitucionalidade da atividade do legislador ordinário, incluindo-se aí sua atividade como criador de dispositivos de direito privado, depende diretamente da compatibilidade dessa atividade com os direitos fundamentais previstos na Constituição. Nesse sentido, a vinculação do legislador aos direitos fundamentais é, e somente pode ser direta.

De todo modo, para fins da presente Dissertação, a par das teorias distintas de aplicação direta ou indireta dos direitos fundamentais entre particulares, esses modelos teóricos não devem se esgotar em si mesmos, mas devem complementar-se e superar-se em favor de soluções diferenciadas em razão dos novos paradigmas e concepções constitucionais. Nesse sentido, oportuno o entendimento de Canotilho (1993, p. 595):

O problema da eficácia dos direitos, liberdades e garantias na ordem jurídica privada tende hoje para uma superação da dicotomia eficácia mediata / eficácia imediata a favor de soluções diferenciadas. Reconhece-se, desde logo, que a problemática da chamada “eficácia horizontal” se insere no âmbito da função de proteção dos direitos fundamentais, ou seja, as normas consagradoras dos direitos, liberdades e garantias e direitos análogos constituem ou transportam princípios de ordenação objetiva — em especial, deveres de garantia e de proteção do Estado — que são também eficazes na ordem jurídica privada (K. HESSE). Esta eficácia, para ser compreendida com rigor, deve ter em consideração a multifuncionalidade ou pluralidade de funções dos direitos fundamentais, de forma a possibilitar soluções diferenciadas e adequadas, consoante o “referente” de direito fundamental que estiver em causa no *caso* concreto.

E, ainda, no Brasil, especialmente no âmbito social-trabalhista, a aplicação dos direitos fundamentais às relações entre particulares, segundo Silva (2008, p. 25 e 79), não é das mais problemáticas, sobretudo em razão do art. 7º, da vigente Constituição, o qual definitivamente positivou o direito do trabalho no âmbito constitucional, bem como da própria Consolidação das Leis do Trabalho que contém dispositivos permeados por cláusulas gerais valorativas que ensejam a aplicação dos direitos fundamentais, tais como as relativas às igualdades, seja entre empregado e empregador; seja entre empregados, bem como, especificamente para os presentes trabalhos, as cláusulas gerais de proteção à saúde e à segurança do trabalhador.

Por outro lado, ratifica-se conforme exposto alhures, que os direitos fundamentais existentes em um dado ordenamento jurídico, conforme disposto supra, não se limitam àqueles positivados e constantes da Constituição. Muitos direitos fundamentais são constantes daqueles que estão enraizados na consciência do povo, em normas infraconstitucionais e demais fontes do direito.

Desse modo, desde que essenciais para a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais podem localizar-se não somente na Constituição, mas também nas diversas fontes do direito e, ainda, no direito internacional: “Os direitos e garantias expressos nessa Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (art. 5º, §2º) (BRASIL, 1988).

Assim, pode-se falar em pelo menos duas espécies de direitos fundamentais, conforme Sarlet (2012, p. 80), qual seja, direitos formal e materialmente fundamentais (positivados no texto constitucional) e direitos apenas materialmente fundamentais (sem positivação constitucional).

Finalmente, no Brasil, os direitos fundamentais decorrentes do direito internacional, passam a receber o mesmo tratamento dos direitos constitucionais, valendo assim, após aprovado pelo Congresso Nacional, como direito interno e norma constitucional, conforme previsão do §3º, do artigo 5º, da Constituição Brasileira, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004:

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (BRASIL, 1988).

1.4 Evolução do trabalho humano e surgimento do direito fundamental do trabalho

O Trabalho sempre esteve presente na vida humana, pois desde as épocas mais antigas, desde o germe da sociedade já havia a atividade laboral das pessoas (SUSSEKIND, 2003, p. 27). Não há como descrever a evolução da humanidade separando-a do ato de trabalhar. Ainda que não tivesse consciência disto em sua gênese, quando saía dos esconderijos e das cavernas para caçar, pescar, colher ou, ainda de forma rudimentar, plantar, estava buscando sua sobrevivência através do trabalho em prol de seu benefício próprio, de seus familiares e, ou, do grupo social a que pertencia.

E não são somente as pessoas que trabalham, mas também todos os animais, alguns trabalham de forma mais simples, como uma caça efetuada pelo leão, outros em trabalhos bem complexos, tais como uma aranha, a qual executa operações semelhantes a de um tecelão

e caçador, sucessivamente, ou o trabalho de uma abelha, que supera o de um arquiteto ao construir sua colmeia.

Porém, em todos esses casos, figuradamente comparando, o que distingue o pior pescador ou arquiteto do melhor urso ou abelha é que aqueles, no decorrer dos tempos, passaram a realizar na mente sua operação laboral antes de torná-la realidade, ainda que primitivamente os “homens” ainda estivessem no início de sua evolução.

Desse modo, o ser humano não apenas transforma o material no qual trabalha, mas imprime a manifestação consciente de sua vontade, a qual constitui norma determinadora de seu modo de operar.

1.4.1 O trabalho humano

A evolução do trabalho humano foi surpreendente no decorrer dos séculos. Embora tenha evoluído lentamente do inicial trabalho primitivo, quase mecânico, exercido por conta própria, às formas mais conscientes e aprimoradas de trabalho, nesse processo, o trabalho subordinado, a partir da Revolução Industrial, teve grande progresso e valorização social e jurídica, apresentando, atualmente, modernas e complexas formas de trabalho.

Através dos tempos, culturas, ideologias e paradigmas construídos, o trabalho humano foi se modificando e se adaptando às novas realidades sociais, notadamente em decorrência dos modelos econômicos e políticos adotados, os quais iam sendo formados.

O trabalho, segundo Sussekind (2003, p. 37-40), assume especial importância na integralidade da humanidade, em todos os pontos de vista: técnico, jurídico, econômico, social e religioso, e, ainda, adquire sentido que dele não se pode prescindir para a compreensão transcendental da pessoa humana e de sua dignidade ímpar.

A terminologia e o conceito jurídico de trabalho são complexos, sendo cabíveis questionamentos do que se deve entender como tal; do que comporta uma definição apropriada; quais aspectos apresentam; e, dentre eles, quais os mais característicos.

Para o idioma italiano usa-se o termo “lavoro”, que tem diversos significados, mas sempre denota a ação de trabalho/trabalhar, e, portanto, pode ser entendido como produto dessa ação humana. Todavia, “lavoro” também tem o significado de fadiga, o que, da mesma forma, o entendimento correto quanto à expressão trabalho e sua gênese. Etimologicamente, o termo trabalho, advém do latim vulgar “tripaliare”, e sua derivação “tripaliare” significando

“martirizar com o *tripalium*”, qual seja, a expressão etimologicamente tem significado de instrumento de tortura ou que causa fadiga (MARTINS, 2012a, p. 3-4).

Desse modo, Trabalho, em especial, o exercido à época, na Antiguidade, braçal e subordinado por conta alheia, estaria ligado à tortura da pessoa que prestava os serviços.

Ainda, segundo a doutrina judaico-cristã, o “homem”, em sua origem, estava no paraíso e em comunhão plena com Deus e se tivesse mantido esse seu estado original, não estaria sujeito ao trabalho ou, pelo menos, não da forma penosa e em fadiga como consequência da quebra da comunhão com Deus, do “pecado original”.

Com a doutrina do “pecado original”, que pela transgressão de um “homem” passara a toda humanidade, a doutrina judaica e, durante o período medieval, a doutrina Cristã, destacaram não o trabalho em si, mas a fadiga e pena que seriam consequências desse labor e castigo da ruptura com o Criador: “porque escutastes a voz da tua mulher e comestes da árvore que te ordenei que não comesses; maldita é a terra por tua causa: em fadiga tirarás dela o sustento todos os dias da tua vida”, conforme consta da Bíblia Cristã, no livro de Gênesis, capítulo 3, verso 17 – Bíblia traduzida por João Ferreira de Almeida. Editora Sociedade Bíblica do Brasil, conforme Martins (2012a, p. 3-4).

Assim, passado da religião à cultura social do ocidente, o *homem* estaria condenado a trabalhar, bem como cumprir rigorosamente os mandamentos e a lei divina, para remir seus pecados e resgatar sua dignidade que perdera diante de Deus.

Por outro lado, na Grécia antiga (ressalvado em parte, o pensamento sofista), sentia-se o trabalho como algo negativo, como um peso, uma indignidade, sendo que a própria expressão grega para definir Trabalho também significa, originariamente, pena, fadiga, ideologia esta posteriormente transmitida a Roma (SUSSEKIND, 2003, p. 81).

Nesse período, a dignidade do “homem grego” consistia em participar da vida da cidade por meio da palavra e da política. O trabalho propriamente dito, por envolver quase apenas a força física, não era cogitado como realização pessoal, ao contrário, dava a ideia de castigo, insignificância, desonra e outros pejorativos, daí a justificativa, à época, para o regime escravocrata.

Portanto, os homens livres deviam desprezar o trabalho, o qual aviltava a pessoa e lhe retira a liberdade. Apenas ao exercício da contemplação aos deuses, à política, à discussão das ideias e às armas é o que o homem livre devia se ater e, não, ser um trabalhador, pois isso desmerecia a pessoa.

Por essa época, houve apenas uma gênese de uma concepção de valorização do trabalho numa minoria Grega, entre os sofistas, seus primeiros intérpretes. No entanto, até que

os ordenamentos jurídicos chegassem ao reconhecimento e valorização da pessoa humana hipossuficiente que trabalha subordinado a outrem, foi percorrido um período muito longo e de exploração sistematizada da força de trabalho humano sem medidas, da escravidão ao pseudo trabalho livre na locação de serviços.

Esta tradição cultural de punição às pessoas, com a extenuante fadiga no exercício do trabalho também começaria a modificar-se mais tarde e ainda lentamente, com os ensinamentos de Jesus Cristo e seus apóstolos, especialmente Paulo e, somente bem mais tarde, durante a Idade Moderna, de fato haveria uma profunda modificação pela compreensão correta da igreja, da sociedade e sucessivamente do Estado, quanto à valorização e dignificação do trabalho humano.

Com efeito, com o cristianismo, apreciava-se o trabalho dos humildes, também, em particular, por oposição à avareza dos ricos, conforme se verifica, na essência, de toda doutrina social da Igreja Católica. De fato, aquele que trabalha produz, sustenta a família, e faz bem à coletividade em que está inserido. Porém, se se deixava prender pelo resultado dessa produção, pela acumulação de bens, apegando-se ao materialismo, era condenado.

O trabalho é meio de independência do “homem”, sendo o melhor para o cristão o trabalhar, pois assim não fica injustamente às custas de outrem, nem tampouco com a mente vaga, à disposição do mal. Além da independência para o cristão, o trabalho podia promover a caridade, o cumprimento do mandamento de amor ao próximo de Cristo.

Assim, a caridade é a verdadeira essência do cristianismo encontrando, no trabalho um instrumento eficaz de sua concretização. O trabalho tornava-se, assim, um meio de elevação do “homem” a uma posição de dignidade diante de Deus e dos outros “homens”, diante da sociedade em geral, diferenciando-o das coisas e dos outros animais irracionais.

De modo que, conforme Sarlet (2012, p. 38), da Antiguidade à Idade Média e, da passagem desta à Idade Moderna, em especial dada à ideologia cristã e concepções filosóficas e jurídicas sobre a dignidade da pessoa humana, foi que, a partir do final do século XVIII, também fruto das Revoluções Gloriosa e Francesa, surge o direito do trabalho, juridicamente organizado pelos estados democráticos de direito, especialmente em razão do princípio da dignidade humana, constando atualmente das diversas Constituições, inclusive a do Brasil.

1.4.2 Escravidão

O “homem” sempre trabalhou, conforme esposado supra (SUSSEKIND, 2003, p. 27-29), inicialmente para obter alimentos, na caça e plantação rudimentar, bem como para se defender de outros animais. Posteriormente, no conflito com outras pessoas, para a se defender ou atacar, fabricando armas, não somente para caça, mas também para guerrear.

Nos combates que tratava com seus semelhantes, pertencentes a outras tribos ou grupos sociais diversos, terminado o combate, acabava-se por matar os adversários que tinham ficado feridos, seja para deles se alimentar – canibalismo, seja para não se ter mais incômodos com os vencidos. Porém, passado algum tempo, passou-se a entender que, em vez de liquidar os prisioneiros de guerra, seria mais útil escravizá-los, para gozar de seu trabalho, segundo o emérito doutrinador acima. Assim, nascia a escravidão, a primeira forma de trabalho subordinado e o mais terrível modo de exploração do ser humano pelo próprio ser humano e que perduraria por muitos séculos adiante.

Ainda, os vencedores mais valentes e os chefes de guerra, os quais faziam maior número de prisioneiros, não podendo utilizar a todos em seu serviço pessoal, passaram a vendê-los, trocá-los ou alugá-los, nascendo, assim, o lucrativo comércio de escravos.

Aos escravos eram dados os serviços manuais braçais e exaustivos, não só por essa causa, mas também porque tal gênero de trabalho era considerado impróprio e desonroso para os “homens”, para as pessoas livres, as quais deveriam ocupar seu tempo dedicando-se a política, ao pensamento, à contemplação e à defesa da sociedade perante outras pessoas ou coisas, conforme exposto alhures.

Ainda na Antiguidade, após as evoluções sociais e organização das sociedades, surgindo os grandes impérios, verifica-se que o trabalho escravo foi muito utilizado e possuía um sentido de materialização da pessoa, pois o escravo era reduzido à condição jurídica de coisa, propriedade de seu dono e senhor, Assim, o escravo não era tido como pessoa, ou pelo menos não em toda a sua extensão, mas sim propriedade, mercadoria de produção, de modo que não tinha quaisquer direitos.

Tal pensamento tornou possível a ampliação da utilização da escravidão por todos e aceita até mesmo perante a maior parte dos pensadores e filósofos da época. Assim, a difusão do trabalho escravo na Idade Antiga se difundiu rapidamente, associada à concepção de trabalho como mercadoria.

Saliente-se que paralelamente ao trabalho escravo, havia, em minoria, formas de trabalho livre. Entre os romanos, havia aqueles que exerciam uma atividade com autonomia, comum entre os artesãos, os quais laboravam em associações ou colégios romanos.

Também era comum entre homens livres, de baixo poder aquisitivo, arrendar seus serviços em condições semelhantes aos dos escravos, porém, de forma contratual, como locação de coisas e mantendo a condição de pessoa, homem livre e titular de direitos, embora restringidos ao máximo.

Por esta razão, esta forma de trabalho recebeu o nome genérico de “locatio conductio”, que se subdividia, conforme algumas particularidades, em “locatio rei”, “locatio operis” e “locatio operarum” (SUSSEKIND, 2003, p. 27-29), restando certo que em quaisquer dessas formas de locação de serviços, visto como locação de uma coisa (o serviço), o pagamento ou remuneração, embora livre e conforme pactuada, o que na maioria das vezes, era muito pouco.

Porém, segundo o referido autor, a primeira e maior forma predominante de trabalho subordinado na Antiguidade foi a escravidão, salientando que, mesmo com o surgimento e crescimento de outras formas de trabalho subordinado, nas quais era conferido o caráter de pessoa ao trabalhador, a escravidão perdurou concomitantemente durante a Idade Média e Moderna, até os séculos XVIII e XIX, sendo certo que, mesmo atualmente, não raro, infelizmente, verificam-se situações de trabalhadores mantidos como escravos em alguns Estados, especialmente da África e da Ásia, e, em outros Estados, tais como o próprio Brasil, trabalhadores em condições análogas de escravos.

1.4.2.1 Escravidão no Brasil

No Brasil colônia, e mesmo à época do império, tratando-se de um Estado eminentemente agrícola, a escravidão representava a maior força de trabalho subordinado. Segundo Sussekind (2003, p. 50), os escravos não eram possuidores de quaisquer direitos, de modo que todos os casos de rebelião ou fuga tinham por finalidade única a liberdade, mas sequer pensavam em igualdade de direitos com as pessoas livres. Por essa época, quase não existiam indústrias, com ressalva a algumas instalações e métodos primitivos de cerâmica e de madeiras, de modo a não haver um ambiente propício a organização dos trabalhadores subordinados, notadamente dos escravos, ainda que fossem libertos. Assim, o Brasil Colônia e o Brasil Império tiveram um ambiente propício à expansão da escravidão, que foi duradoura.

A escravidão dos negros, conforme Mattoso (1990, p. 176), se dava pelo tráfico, antes de 1831, ou pelo nascimento; filhos de escravos, ainda que tivesse pai “branco”, a princípio seria escravo.

Em face da escassa legislação relativa a escravos, afirma Loureiro (2004, p. 23), tanto na legislação portuguesa, como posteriormente na legislação imperial, sempre se recorria ao direito romano como subsidiário ao nosso para a resolução de casos que surgiam no foro envolvendo escravidão. A legislação civil pela qual o Brasil colonial se regia era desordenada, sem sistema, apresentando diversas omissões e lacunas, numa variedade de assuntos jurídicos, enquanto não aprovado o posterior Código Civil que entraria em vigência.

O problema da escravidão era debatido e agitado, segundo Sussekind (2003, p. 50), apenas por uma pequena elite intelectual, que manifestava o aspecto desumano dessa forma de trabalho servil e a posição de inferioridade que a sua manutenção colocava o Brasil perante outros Estados.

A codificação civil brasileira somente passou a existir a partir de 1858, com a Consolidação das Leis Cíveis de Teixeira de Freitas, da qual a repulsa ao regime escravocrata é manifestado pelo próprio autor:

Cumprir advertir, que não há um só lugar do nosso texto, onde se trate de escravos. Temos, é verdade, a escravidão entre nós; mas esse mal é uma exceção, que lamentamos; condenado a extinguir-se em época, mais, ou menos, remota; façamos também uma exceção, um capítulo avulso, na reforma das nossas Leis Cíveis; não as maculemos com disposições vergonhosas, que não podem servir para a posteridade: fique o estado de liberdade sem o seu correlativo odioso. As Leis concernentes à escravidão (que não são muitas) serão pois classificadas à parte, e formarão nosso Código Negro (FREITAS, 2003, p. 37).

Mas, na verdade, nunca existiu uma legislação específica sobre a escravidão (“o Código Negro”), sendo omissa as disposições concernentes à escravidão na Consolidação da Legislação Civil de 1858, uma vez que ela deveria constar de uma lei especial, que nunca foi editada, mas que era (por vil costume da época), suprida pela aceitação da escravidão como necessária ao Estado, sofrendo apenas alguns abrandamentos em sua forma.

As mudanças para realmente abrandar e posteriormente acabar com a escravidão iniciaram quase um século após a Revolução Francesa que a condenou veemente. Conforme Martins (2012a, p. 9), a Lei do Ventre Livre dispôs que setembro de 1871, os filhos de escravos nasceriam livres, inobstante estes devessem ficar sob a tutela do senhor escravagista, prestando-lhe serviços, até 8 (oito) ou 21 (vinte e um) anos, conforme o caso. Em maio de

1885, foi aprovada a denominada Lei dos Sexagenários (Lei Saraiva-Cotegipe), concedendo liberdade a todos os escravos a partir de 60 anos, embora tivesse que prestar serviços gratuitos ao antigo senhor por mais 3 anos.

Finalmente, em 13 de maio de 1888, foi assinada pela princesa Isabel, a Lei Áurea (Lei nº 3.353), que abolia definitivamente a escravidão no Brasil e concedia liberdade a todos, inobstante não assegurar maiores direitos ou qualquer tipo de inserção social.

Desse modo, no Brasil, assim como na maioria dos Estados, a economia da época e vigente, bem como a riqueza e prosperidade existentes atualmente, se devem ao inicial trabalho escravo que gerou a economia atual.

1.4.3 Servidão

A passagem da escravidão para a concorrência do trabalho em servidão foi bastante lenta, conseqüente da queda do Império Romano e invasões bárbaras, as quais resultaram na quebra das sociedades organizadas e dos Estados da Europa (SUSSEKIND, 2003, p. 29-30), conseqüentemente, um retrocesso, um retorno as atividades econômicas puramente agrícolas.

A sociedade se desfaleceu e os pequenos grupos sociais agregados retroagiram totalmente, em razão do término dos processos de industrialização e do comércio, limitando a economia ao sistema agrário, já que as unidades de terras dos antigos Estados foram divididas entre os vários chefes e líderes bárbaros. Estes sendo rudes, sem conhecimentos científicos avançados, próprio de suas culturas à época, se organizaram dentro dessas pequenas unidades de terra dentro de um regime econômico autossuficiente agrícola, de produção apenas para aquele propriedade rural, então denominado feudo.

Deste modo, os trabalhadores dessa época estavam ligados de imediato, com o fim do Império, a uma porção de terras, a um feudo, e este, por sua vez pertencia exclusivamente ao chefe bárbaro possuidor, agora denominado senhor feudal. A servidão passou então a representar os laços de dependência pessoal entre trabalhador-colono e o dono da terra, o senhor feudal, a partir de então, o nobre.

A princípio, por influência do regime de trabalho anterior, o servo era visto como coisa, no entanto, no início da Idade Média, lhe foi reconhecida a personalidade jurídica. E durante todo o período medieval que se iniciava, de economia predominantemente agrária, o trabalho era confiado ao servo, ao “servo da gleba”, a quem se reconhecia a natureza de pessoa, muito embora sua situação de fato fosse bem próxima ao do escravo.

Os servos eram os escravos alforriados ou os homens livres do antigo império e suas unidades por todo o continente europeu (BARROS, 2012, p. 58-59), os quais, diante da invasão de suas terras pelos bárbaros, tiveram que recorrer aos seus líderes e chefes, então senhores feudais, por imposição e em troca da pseudo proteção diante dos momentos conturbados e perigosos de então, não só de outros grupos bárbaros, mas também daquele a que se recorria, caso não o fizesse, conforme muito bem preleciona.

Em contrapartida a “proteção” dos senhores feudais, os servos estavam obrigados a pesadas cargas de trabalho e ainda, caso não prestassem os serviços da forma como esperavam seus senhores, poderiam sofrer penas diversas, inclusive corporal, através de maus tratos, chicotadas, encarceramento, entre outras (MARTINS, 2012a, p. 4).

Verifica-se, da história do direito do trabalho, que o senhor feudal tinha tanto domínio sobre seu servo, que desfrutava até mesmo do chamado “jus primae noctis”, ou seja, direito à noite de núpcias com a serva que se casasse com um servo.

A servidão era um trabalho produtivo, mas não poderia ser tido como um trabalho livre, mas sim forçado, inobstante reconhecida a personalidade do trabalhador. Com efeito, o servo encontrava-se ligado à terra, pois não havia outra forma ou possibilidade de trabalho para ele. Vinculado à terra, sendo esta de propriedade exclusiva do senhor feudal, não podia eximir-se de suas obrigações feudais, nem tampouco das penas que poderiam lhe ser impostas. Na verdade, o trabalho no regime servil era imposto aos trabalhadores pelos senhores feudais, pela força e como único meio de sobrevivência.

Finalmente, após cerca de mil anos dessa forma de trabalho totalmente exploratória, a servidão começou a desaparecer entre ao final da Idade Média. A extinção da servidão se deu, principalmente, em decorrência das grandes perturbações oriundas das grandes epidemias, das cruzadas, das fugas ou alforrias. Por consequência, também houve essa extinção em razão da nova realidade social, das necessidades dos habitantes do feudo, que não mais satisfazia as necessidades integrais, fazendo com que, aos poucos, reaparecesse a mercancia que passou a se estabelecer a partir das chamadas grandes feiras.

1.4.4 Corporações de ofício

Reaparecendo o comércio, principalmente com a realização das “Feiras” em locais fora do feudo, também apareceram os pequenos burgos, aglomerado de pessoas ao redor de um castelo ou de locais da realização dessas “Feiras” (Sussekind, 2003, p. 30-32), e que posteriormente se tornaram vilas e, mais tarde, cidades.

Com efeito, os *homens* que até então trabalhavam em benefício do senhor feudal, passaram a exercer a sua própria profissão, em forma organizada, embora ainda não verdadeiramente livre, sendo uns, de certa forma, os proprietários e os demais os subordinados a aqueles, dentro das denominadas corporações de ofício.

Os habitantes dos feudos, em face das grandes perturbações sociais da época, em particular as grandes epidemias e “guerras santas”, entre outros, impulsionados, ainda, pelas atuais necessidades que não podiam ser satisfeitas confinadas na propriedade rural, passaram a adquirir mercadorias produzidas fora dos limites dessas áreas, nas chamadas grandes feiras e mercados.

Normalmente, essas feiras eram sediadas à margem dos rios, lagos, mares e castelos, locais propícios à mercancia diversa, entre si e entre os feudos, de modo que as feiras passaram à centros de interesse de artesãos e mercadores que, mais tarde, evoluíram para as corporações de ofício.

Leciona, ainda, referido autor, que as corporações de ofício possuem raízes históricas nos “collegia” romanos e nas “guildas” germânicas, mas, de qualquer modo, nessa nova época em que se instalara em linhas objetivas, essas associações profissionais, representavam um grupo organizado de produtores, de pessoas de mesma profissão, cuja filiação em associações era obrigatória e requisito intransponível para o exercício do ofício, objetivando, por eles mesmos, o controle de qualidade e, também, o controle de mercado.

As corporações se justificavam porque, à época, as relações jurídico-laborais, desenvolvidas naquela associação, eram heterônomas. A regulamentação das condições de trabalho era estabelecida por normas alheias à vontade dos trabalhadores e no interesse da associação e suas finalidades. O trabalho, fora dos campos, era condicionado a associação às corporações, de forma que inexistia o trabalho totalmente livre, por conta própria ou alheia (BARROS, 2012, p. 59-61).

Desta forma, institucionalmente, as corporações de ofício eram associações de artesãos, mercadores, entre outros trabalhadores, com finalidade de proteção e perfeição do trabalho e da técnica, formadas pelos trabalhadores proprietário, os mestres e pelos trabalhadores subordinados, oficiais (ou companheiros) e aprendizes (SUSSEKIND, 2003, p. 30-32).

Os “mestres”, proprietários do empreendimento, em princípio, obtinham o cargo pelas aptidões profissionais, ou por terem executado uma obra-prima ou negócio jurídico próprio, tendo por objetivo a proteção e benefícios comuns aos associados e à perfeição

técnica. Porém, essas exigências foram, aos poucos, desaparecendo, instalando-se uma verdadeira oligarquia, cuja principal finalidade era o controle de mercado.

Assim, os “mestres” eram os trabalhadores que trabalhavam por conta própria, para si mesmos, qual seja, o “dono” do negócio, chefe da corporação. Já os “oficiais” (ou “companheiros”), advindos dos feudos, eram trabalhadores subordinados à corporação, qual seja, ao mestre, que conhecia o ofício ou, de todo modo, o controlava.

Era obrigação primordial do “oficial” produzir a obra com boa qualidade e dentro de uma espaço de tempo fixado, conforme dispunham os duros estatutos normativos da associação. Tinham direito à uma remuneração da corporação, mas que era muito baixa, mal dava para alimentação e jamais se levava em conta as necessidades desses trabalhadores subordinados, nem muito menos seu merecimento pelos serviços prestados.

Os “oficiais” somente conseguiriam melhorar sua condição profissional, passando à condição de “mestres”, se dispusessem de dinheiro para comprar a “carta de mestria” ou, então, se se casassem com a filha ou a viúva do mestre, pois conforme exposto, o inicial regime fundamentado na técnica, logo passou a interesses particulares de alguns.

Por fim, e ainda como trabalhadores subordinados iniciais dentro da corporação, havia os “aprendizes”, normalmente crianças ou adolescentes, que entravam para a instituição a fim de aprender o ofício e poder trabalhar. Celebravam contratos de aprendizagem com os Mestres, os quais poderiam por alguns ou muitos anos, conforme o caso e “interesses”, dependendo da complexidade do ofício, senão da exploração econômica.

Durante o período de aprendizagem, o mestre possuía o direito de custódia sobre o Aprendiz, alojando-o e alimentando-o, além do dever de ensinar-lhe o trabalho e lhe educar. Terminada a aprendizagem, tornavam-se oficiais.

Do exposto, verifica-se que, ampliando-se o campo do trabalho diante do aumento das necessidades sociais e aparecendo as corporações, surgiu o trabalhador assalariado e subordinado. Porém, ainda não existiram condições para que se formasse um direito específico de proteção ao trabalhador e ao trabalho, pois faltavam ao trabalhador a fundamental independência e igualdade jurídica através de um sistema jurídico próprio.

Porém, apesar de sua estrutura hierarquizada, com exploração do trabalho humano e sem qualquer liberdade profissional, a corporação representava alguma proteção inicial, que embora não fosse ideal, com certeza foi o primeiro grande passo na história para o aparecimento do direito do trabalho.

1.4.5 Locação de serviços

Historicamente, as corporações de ofício foram suprimidas, em face das novas modificações e paradigmas sociais, decorrentes das revoluções políticas à partir do século XVIII, em especial, as Revoluções Inglesa (Gloriosa) e, posteriormente, a Revolução Francesa, bem como da Revolução Econômica, então denominada Revolução Industrial, fatos dos quais resultaram numa nova classe social, política e econômica.

O nascimento e a evolução do Estado de Direito (fundamentado no lema da liberdade, igualdade e fraternidade), os pensamentos decorrentes do Renascimento e do Iluminismo, bem como o surgimento da nova classe econômica, a burguesia, composta por proprietários de fábricas e de outros estabelecimentos da época, detentora do capital, conforme Sussekind (2003, p. 32-35 e 84-85), deram origem a uma forma de trabalho diversa, inovadora, totalmente livre, com autonomia e igualdade perante todos, então regida pelo direito civil, a denominada locação de serviços.

Dessa forma, o chamado Renascimento, marcou o início da verdadeira valorização do homem. Se o homem é assim enquanto persegue seus objetivos, se molda suas vicissitudes, se não se sucumbe ao destino, então, com seu valor, é fator responsável da vida e da história. Assim, o ócio é condenado, tido como inumano, ao passo que o trabalho constitui a verdadeira essência humana.

As corporações de ofício então foram suprimidas com a Revolução Francesa, em 1789, pois foram consideradas incompatíveis com o ideal de liberdade do homem. À época, afirmava-se que a liberdade individual repele a existência de corpos intermediários entre pessoa e o Estado (MARTINS, 2012a, p. 5).

De fato, o pressuposto histórico-material (trabalho livre) do elemento nuclear da relação empregatícia (trabalho subordinado), somente surge na história ocidental de forma relevante, a contar da Idade Moderna, pois apenas ao final da Idade Média e alvorecer da Idade Moderna, verificam-se processos crescentes de expulsão do servo das glebas, rompendo-se as formas servis de utilização da força de trabalho (DELGADO, 2012, p. 85), lançando ao meio social o trabalhador juridicamente livre dos meios de produção e do proprietário desses meios.

O elemento nuclear da relação empregatícia (trabalho subordinado), somente surgiria, entretanto séculos após a crescente destruição das relações servis. Apenas já no período da Revolução Industrial é que esse trabalhador seria reconectado, de modo

permanente, ao sistema produtivo, através de uma relação de produção inovadora, hábil a combinar liberdade, no sentido de separação dos meios de produção e seu titular, e subordinação, segundo o mesmo doutrinador acima (DELGADO, 2012, p. 85). Trabalhador separado dos meios de produção, livre, mas subordinado no âmbito da relação empregatícia ao proprietário desses meios produtivos, está “a nova equação jurídica do sistema produtivo”.

Instalou-se, assim, o Trabalho livre e adequado para os interesses vigentes do Estado e da minoria dominante, então detentora do poder econômico, a Locação de Serviços, cuja mão de obra era abundante, em face do êxodo rural, e com liberdade para a respectiva contratação, sem maiores formalidades ou condições estatais ou privadas.

Ao invés de se submeter às coisas, o homem é quem lhes deve dominar, lhes transformar e dar utilização devida, finalidade e preço. E é pelo trabalho que o homem adquire a consciência de si como ser inteligente e como vontade, constitui-se e se eleva à devida dignidade. O trabalho tem valor eminentemente econômico, mas não se esgota nele, pois pode adquirir um valor muito mais alto, de cunho moral, de dignidade da pessoa humana.

Assim, esse novo modelo na locação de serviços, de um trabalhador assalariado, substituiu o modelo corporativo e sua estratificação, dividindo a relação laboral entre os que oferecem trabalho e os que oferecem dinheiro por esse trabalho, entre os que empregam e os que são empregados, qual seja, entre o capital e o trabalho.

Outrossim, o cidadão livre já não se encontrava submetido às normas de um ente coletivo, a corporação, mas sim a um ente impessoal, a empresa. Essa fixava unilateralmente a admissão, as condições de trabalho, a jornada, a remuneração e a rescisão contratual, levando-se em conta sempre o lucro que cada empreendimento tinha em particular.

Porém, esse liberalismo econômico com a política de não intervenção estatal nas relações privadas, aliado ao grande oferecimento de mão-de-obra, em face do êxodo rural (SUSSEKIND, 2003, p. 32-35), gerou enormes dificuldades para os trabalhadores e péssimas condições de trabalho e vida: miséria da população, jornadas excessivas, algumas de “sol a sol”, exploração do trabalho do Menor e da Mulher, salários muito baixos, ausência total de regulamentação das relações de trabalho e total desproteção ao ambiente e a segurança do trabalho e do trabalhador.

Ao contrário do que se acreditava, no Estado de Direito, sob a perspectiva do liberalismo e do trabalho livre sob a locação de serviços, em que se acreditava numa sociedade bem melhor, demonstrando grande ironia, verificou-se que aconteceu exatamente o inverso.

Com o fim das corporações de ofício, o que se verificou na locação de serviços foi a degradação total do trabalhador, que em face da ampla liberdade contratual, sem qualquer tipo de proteção, sujeitou-se ao trabalho pago a preço vil, em condições degradantes e com acidentes e doenças a todo momento.

O fundamento político que justificava essa situação laboral residia na adoção do Estado Liberal, advindo da Revolução Política, com a valorização da igualdade formal e plena liberdade, com a autonomia plena da manifestação de vontade dos seres humanos – autonomia da vontade privada. O Estado deveria ter uma posição não-intervencionista, atuando somente se fosse o caso de violação desta liberdade, bem como na segurança e ordem interna e externa, em momento algum atentando para as questões coletivas e sociais.

No Brasil não foi diferente, conforme Gênova (2009, p. 15), na fase do Império não foi diagnosticada nenhuma proteção ao trabalhador brasileiro, mas, sim, a espera das expectativas de direitos básicos, principalmente no que tangia à liberdade e igualdade. Assim, no início da República brasileira, a partir de 1889, houve certo progresso, mas mesmo assim, as manifestações operárias eram tímidas e eram feitas pelos jornais operários publicado por intermédio de grupos, ligas e centros socialistas, formados, por sua maioria, por imigrantes europeus. Com efeito, o Brasil era um Estado novo e vivendo o início de um sistema político-econômico mundial também novo, o liberalismo, de modo que não havia proteção ao trabalhador, muito menos um direito do trabalho:

O desenvolvimento industrial baseava-se na substituição de importações, principalmente de tecidos e alimentos no Rio de Janeiro, São Paulo e Rio Grande do Sul. São Paulo superou o Rio de Janeiro. No início do século XX, o rápido crescimento da sua indústria criou o proletariado, classe Trabalhadora que passou a ter um enorme peso na vida política do país (GÊNOVA, 2009, p. 15).

Realmente a única diferença existente entre o trabalho livre, na Revolução Industrial, e o trabalho Escravo, nos regimes escravocratas diversos, seriam os pagamentos dos ínfimos salários aos primeiros. Ora, o trabalho dignificante é o livremente praticado pelo homem, em condições adequadas de trabalho, com direitos e obrigações recíprocas. Porém, e ao contrário, o trabalho sempre pode ser usado como forma de submissão entre os povos, com a história muito bem demonstrou no decorrer dos séculos e, em linhas gerais, expostas nesse trabalho.

Um dos últimos fatos históricos que comprovam essa dominação perversa através do trabalho, foi verificado na Segunda Guerra Mundial, na ideologia constante nos portões dos campos de concentração da Alemanha nazista, nos quais havia a inscrição **“arbeit macht frei”**, qual seja, **“o trabalho pode libertar”** (AUSCHWITZ, 2006). [NEGRITO NOSSO]

Evidente que o trabalho forçado não dignifica, nem liberta a pessoa humana, apenas evidencia o quão monstruoso pode ser uma pessoa ao subjugar seus semelhantes. De qualquer modo, foi naquela fase histórica do século XVIII, que o trabalho livre foi considerado juridicamente como uma das mais marcantes comprovações da liberdade da pessoa humana, de igualdade jurídica e social, pelo menos, sob a ótica inicial do Liberalismo.

A situação de exploração laboral sistematizada, juntamente com outros fatores coletivos diversos, desencadearia na formação de um Estado intervencionista, social, fundamentado também numa 2ª geração de direitos que abarcaria o social e o coletivo, entre os quais o direito do trabalho.

Conclui-se, porém, que a Revolução Industrial e Política tiveram consequências fundamentais positivas para a sociedade, para o trabalhador e para o trabalho, tais como a liberdade e igualdade jurídica entre as pessoas perante a lei e o Estado e avanços e inovações industriais os quais acarretaram mudanças em toda a estrutura das relações do trabalho, com a divisão social e material do trabalho humano; incremento quantitativo do rendimento do trabalho humano, em face das máquinas.

1.4.6 Do Estado liberal ao Estado social: o direito do trabalho

De fato, em razão da Revolução Industrial, do sistema econômico capitalista imposto, em que a relação de trabalho estabelecida com a liberdade plena do indivíduo, defendia-se por parte do poder econômico que o Estado não deveria intervir nas relações laborais.

Todavia, a liberdade de contratar não dava meios ao trabalhador, oprimido pelas necessidades vitais básicas, tal como a alimentação sua e de sua família, a recusar uma jornada muito extensa, que muitas vezes ultrapassava dezesseis horas, tendo como pretensa retribuição o vil salário que se pagava e que mal dava para sobrevivência, num ambiente de trabalho e condições totalmente hostis (SUSSEKIND, 2003, p. 35-41).

Quando se despontava a terrível situação de miséria dos trabalhadores, o argumento utilizado pelo liberalismo para defender a ordem vigente é que liberdade, o Estado de Direito, ainda estava em sua gênese. Portanto, muito ainda teria que caminhar para o aperfeiçoamento e futuramente se estabeleceria uma adequação entre os fatores de produção.

Por outro lado, a Revolução Industrial, bem como a nova forma de trabalho livre, a locação de serviços então originada, também abalou instituições alicerçadas há tempo, tais como a família.

Com efeito, o fato de a máquina igualar no plano físico a qualificação dos trabalhadores para a maioria dos serviços, deixando, aparentemente, todos os operários no mesmo nível, permitiu o ingresso no mercado da mão-de-obra de mulheres e menores. A doutrina jus laborista ressalta que a abundância de mão-de-obra transformou as famílias em sociedades por quotas, economicamente falando, necessitando do trabalho de todos para a obtenção de uma receita média razoável, que garantisse a continuidade de atendimento das necessidades inadiáveis.

Ainda, se inicialmente as lutas dos trabalhadores tiveram por objetivo a posse dos meios de produção, a partir do desenvolvimento das indústrias surgiria uma oposição direta entre os interesses do proletariado e do capitalista (SUSSEKIND, 2003, p. 35-40). Em alguns casos, nesta luta de classes, o capital fazia concessões para acalmar os trabalhadores; em outras ocasiões, aquele imporia pela força ou pela ameaça o atendimento de suas reivindicações, pensamento que, ressalta-se, parte da doutrina defende a existência até a atualidade.

A Revolução Industrial trouxe consequências alarmantes, refletindo-se na perda de uma segurança mínima que a nova figura do trabalhador subordinado, à época, começava a adquirir. Porém, foi assim que o sistema de concorrência usado pelos empresários, aliado às consequências sociais desastrosas, infundiu na mentalidade dos trabalhadores a necessidade de enfrentá-los. Se inicialmente as diversas manifestações e reivindicações dos trabalhadores foram inglórias, pois que eram poucas as suas forças e os resultados práticos, com certeza serviu de alicerce para sedimentar a ideia de que a situação vigente era injusta, ilegítima, inadequada e que deveria mudar.

Assim, o Estado estava diante de um grande dilema: ou continuava a penosa desigualdade social que o capital impunha ao proletariado, diante da política liberal, ou então teria que intervir, fixando normas que permitissem que as relações de trabalho fossem reguladas segundo à justiça e à equidade, para que no ambiente de trabalho não fosse lesada a dignidade da pessoa humana, como sistematicamente vinha sendo no regime vigente.

O Estado deveria, no conceito de igualdade e liberdade, levar em conta não somente a autonomia da vontade privada nas relações jurídicas, mas a autonomia da vontade coletiva, esta que até então era inexprimível.

Nesse contexto, a doutrina social da Igreja Católica, com bases filosóficas e políticas, muito ajudou. Com efeito, segundo Martins (2012a, p. 7), a encíclica papal “Rerum Novarum”, do Papa Leão XIII, no ano de 1.891, condenava a influência da riqueza nas mãos de pequeno número ao lado da indigência da multidão; denuncia a usura praticada pelos homens ávidos de ganância e de insaciável ambição; aduz que é vergonhoso e desumano usar do homem como objeto e vil instrumento de lucros.

A encíclica “Rerum Novarum” empresta, então, o fundamento moral à intervenção do Estado nas relações de trabalho. Esta encíclica arguiu a impossibilidade da solução do problema social, se os povos continuassem aferrados às anacrônicas concepções do liberalismo individual, com a exploração evitável que advém de um mais forte, sobre os mais fracos.

Mas, por outro lado e de forma oposta à doutrina social cristã proposta no ocidente surgiu, também, o “Manifesto Comunista”, de Marx e Engels, que apregoava uma reação ao sistema existente, retirando o poder do sistema liberal e contratual puramente capitalista e convidando os operários, o proletariado de todo o mundo a unir-se para enfrentar o inimigo comum, o “Capital”.

De todo modo, em meio a todo esse contexto e teorias sociais, em última análise, na verdade, a Revolução Industrial foi o fundamento econômico, o qual gerou aspectos e fundamentos jurídicos, ideológicos e políticos, que levaram ao surgimento do estado social e do direito do trabalho.

Assim, o direito do trabalho é sem dúvida produto cultural do século XIX e das transformações sociais então vivenciadas, as quais colocam a relação de trabalho subordinado como núcleo motor do processo produtivo característico daquela sociedade. Em fins do século XVIII e durante o curso do século XIX verificaram-se, na Europa e Estado Unidos, todas as condições fundamentais de formação do trabalho livre, porém subordinado e de concentração proletária, que propiciaram a emergência do direito do trabalho.

O direito do trabalho surge, assim, da combinação de um conjunto de fatores sociais, quais sejam: econômicos, políticos, jurídicos e ideológicos, que procuravam uma forma de trabalho com proteção ao trabalhador, em face de sua hipossuficiência e, por outro lado, em face da superioridade econômica do empregador.

Essa conquista do direito do trabalho foi a síntese de várias normas de direito dentro do ordenamento jurídico, que objetivaram uma harmonia entre o capital e o trabalho, se destacando, como fonte jurídica maior, o princípio da proteção.

Por um lado e em movimento ascendente, em face da exploração desmesurada do trabalho assalariado, os trabalhadores reivindicaram a formação de uma legislação protetora, com o intuito de regular segurança e higiene do trabalho, o trabalho do menor, da mulher; o limite para a jornada semanal de trabalho; a fixação de uma política mínima para o salário, entre outros.

Por outro lado, a evolução dos acontecimentos fez com que o Estado, como forma de atenuar o antagonismo entre capital e o trabalho, passasse a legislar sobre as condições de trabalho, criando mecanismos normativos quanto à equiparação jurídica entre o trabalhador hipossuficiente e o empregador detentor dos meios de produção.

Surge, então, em decorrência desses aspectos econômicos (Revolução Industrial), jurídicos (movimentos e reivindicações dos trabalhadores e da sociedade) e de ideologia social (doutrina da justiça social), o fundamento político para nova ordem, o Estado intervencionista, o estado social, que passa a agir na proteção da coletividade.

Já em 1919, foi editado, o Tratado de Versailles, prevendo a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que iria incumbir-se de proteger as relações entre empregados e empregadores no âmbito internacional, expedindo convenções e recomendações, direcionando os estados-membros da comunidade internacional.

A doutrina juslaborista histórica, entre os quais Martins (2012a, p. 8-9), informa que a partir do término da Primeira Guerra Mundial, surge o que pode ser chamado de constitucionalismo social. A inclusão nas constituições de preceitos relativos à defesa social da pessoa, de normas de interesse social e de garantia de certos direitos fundamentais, entre eles o direito do trabalho. A primeira a tratar do tema foi a Constituição do México em 1917 (art. 123), seguida pela Constituição de Weimar, na Alemanha, em 1919.

Em 1948, é editada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que pode ser considerada uma espécie de ápice da universalização dos direitos fundamentais humanos, inclusive do direito do trabalho, conforme se verifica de seus dispositivos, notadamente do artigo 23, conforme transcrito alhures.

Os direitos na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão foram sendo paulatinamente incorporados universalmente em todos os Estados, através de seus ordenamentos jurídicos internos, particularmente, nos Estados democráticos de direito, tais como o Brasil.

Com efeito, o trabalho desde então, passou a ser instrumento de realização da justiça social, um meio eficiente de ascensão social e econômica e conseqüentemente, aliado a outros direitos, instrumento de integralização da dignidade da pessoa humana. Pelo direito do

trabalho é possível à pessoa, ao trabalhador, ser livre e consciente de si, de seus semelhantes e das potencialidades ao seu redor, tendo reflexos individuais e coletivos, de modo que o trabalho passou a ser totalmente regulamentado com inúmeras normas de proteção ao trabalhador e ao trabalho.

No Brasil, os princípios e direitos fundamentais, em especial inerentes ao direito do trabalho, conforme já exposto alhures, constam da vigente Constituição de 1988, positivados nela a dignidade da pessoa humana, o valor do trabalhador e do trabalho e o minucioso elenco de direitos individuais e coletivos do trabalho, particularmente de seus artigos 1º, 3º, 7º ao 9º e 170, respectivamente.

1.5 O direito fundamental ao trabalho e a vigente Constituição Brasileira

O direito do trabalho pode ser conceituado como conjunto de normas jurídicas que regem a relação de trabalho entre empregados e empregadores, os direitos resultantes dessa relação jurídica, com vistas à proteção ao trabalhador e ao trabalho, com melhorias das condições sociais.

Assim, decorre de seu conceito, natureza, de seus aspectos histórico-jurídicos e, formalmente, de sua normatização constitucional brasileira, que o direito do trabalho é um direito fundamental social. No Brasil, está positivado na Constituição vigente com a referida natureza jurídica, especificamente no Título II, capítulo II, nos artigos 6º ao 11, sendo ordinariamente regulamentado, de forma detalhada, pela CLT e pela legislação trabalhista extravagante. Portanto, os direitos sociais estão assim referidos no capítulo II do Título II da Constituição, sendo, portanto, considerados como direitos fundamentais.

A expressão máxima desse solidarismo constitucional brasileiro, que adequadamente trata o direito do trabalho como direito fundamental, além de positivado especificamente nos artigos 6º ao 11 da Constituição, conforme Dallegrave Neto (2010, p. 341), também tem por fundamento o art. 3º, I e II, que coloca como objetivo fundamental da República Brasileira a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Ainda, o artigo 1º, III, que coloca como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana, e a do art. 170, *caput*, quando pontifica que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim, assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Sobre a fundamentação jurídica da natureza constitucional de direitos fundamentais com relação ao direito do trabalho não se deve ignorar o regramento constitucional que proclama uma ordem social com primado no trabalho (art. 193); também a busca do pleno emprego e valores da ordem econômica (art. 170, VIII, da CF), capazes de estimular a realização de políticas públicas que conduzam à expansão das ofertas de trabalho, censurando quaisquer medidas que estimulem o aumento de desempregados ou a utilização de mão-de-obra precária.

Nesse mesmo sentido, Canotilho (1993, p. 1100) aduz que as normas reconhecedoras de direitos econômicos, sociais e culturais, densificam o princípio da socialidade que, por sua vez, concretiza o princípio democrático na sua dimensão de democracia econômica, social e política, de modo que a Constituição vigente tratou harmonicamente sobre o assunto.

A definição e determinação jurídica do direito do trabalho como direito fundamental, além da formal posituação constitucional brasileira, não pode ser vista sem a consideração material de um conjunto de princípios e institutos que regulamentam o relacionamento entre empregado e empregador, bem como sua gênese histórica e a gênese dos direitos fundamentais, pois esse direito fundamental do trabalho surge como autêntica expressão do humanismo jurídico e instrumento de renovação social, defendido por várias fontes, notadamente pelas ideologias renascentistas, iluministas e pela ideologia de justiça social, sintetizada pela Igreja Católica, através da encíclica papal “Rerum Novarum”, alhures mencionada:

Se os direitos individuais estão entrelaçados como o liberalismo, o Estado das declarações de direitos, tendo sem sua base a liberdade humana, os direitos sociais vinculam-se ao Estado Social, elaborado pelas revoltas populares e pelo descontentamento das massas proletárias, protagonizando-se pela tentativa de estabelecimento de igualdade jurídica, política e social, por meio de mudança gradual ou estrutural (CARVALHO, 2008, p. 789).

Com efeito, o direito do trabalho constitui uma intervenção jurídica-estatal que busca o melhor relacionamento entre o homem que trabalha e aqueles para os quais o trabalho se destina, visando, também, estabelecer uma plataforma de direitos básicos, mínimos a todo trabalhador e que, ao mesmo tempo, garantam a sua dignidade como pessoa humana e lhe retribua justamente a força de trabalho:

Ainda na esfera dos direitos de segunda dimensão, há que atentar para a circunstância de que estes não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim denominadas “liberdades sociais”, do que dão conta os

exemplos das liberdades de sindicalização, do direito de greve, bem como do reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, tais como o direito a férias e ao repouso semanal, a garantia de um salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho, apenas para citar alguns dos mais representativos (SARLET, 2012, p. 48).

Desta forma, e, com as devidas vênias, ao contrário do que muitos doutrinadores entendem, verifica-se que o direito do trabalho é formal e materialmente um direito fundamental, um direito fundamental social constitucionalmente positivado, de modo que, qualquer estudo sobre o assunto, tal como o presente trabalho de pesquisa, deve analisá-lo em sua devida natureza de direito fundamental, para uma adequada solução jurídica.

1.6. As condições laborais e o meio ambiente do trabalho. A proteção do trabalhador

Dentre os vários assuntos e segmentos do direito do trabalho, destaca-se para o objeto da presente pesquisa, sendo ainda de singular importância por seus reflexos em toda a sociedade, bem como envolvimento de diversas ciências correlatas, as condições de trabalho e o meio ambiente de trabalho, os quais refletem diretamente na saúde e segurança no trabalho e do trabalhador, fatores que se forem observados adequadamente pelas partes e terceiros, podem evitar ou minorar substancialmente o malfadado acidente de trabalho e a consequente imposição de responsabilidades.

Conforme exposições alhures, até o início do século XIX, não havia um direito do trabalho e praticamente não havia preocupação jurídica com a saúde e segurança do trabalhador, e muito menos com a respectiva proteção através de normas efetivas. Isto em face do diversos sistemas políticos existentes até então e mesmo a partir do início dos Estados de Direito, regido pelo liberalismo, que não tratava sobre o assunto, não se intrometendo nos negócios privados. No Brasil, destaca-se, além disto, a situação particular do sistema produtivo se restringir praticamente ao meio rural, à agropecuária por todo o território.

Porém, com o advento da Revolução Industrial e seus novos processos de fabricação, foi iniciada uma intensificação de doenças e acidentes laborais, afetando diretamente o trabalhador e o Estado. Em um segundo momento, ainda sob a inspiração dos recentes Estados de Direito, fundados no princípio da liberdade e igualdade (marcos fortes na 1ª geração de direitos fundamentais), mas também sob o princípio da fraternidade, já numa evolução para a 2ª geração de direitos fundamentais, houve a necessidade de elaboração de

normas jurídicas tipicamente trabalhistas para melhorar as condições e o ambiente de trabalho em seus mais diversos aspectos, de modo que o trabalhador não fosse prejudicado através de agentes nocivos à sua saúde, à sua integridade física e à sua vida.

De fato, num primeiro momento de desenvolvimento das normas protecionistas, ainda sobe a forte influência do liberalismo, a preocupação do legislador estava voltada mais para a adaptação do empregado às condições de trabalho (o que já foi um grande progresso juslaboral), porém maiores incrementos normativos seriam necessários, o que foi acontecendo paulatinamente, chegando ao estágio atual, mas, de todo modo, já preconizava através das legislações dos vários Estados de direito, representadas essencialmente pelas Convenções da OIT, e, em âmbito nacional, pela Constituição Brasileira e legislação trabalhista quanto às condições de trabalho, saúde e segurança do trabalhador, notadamente as que tratam sobre ergonomia.

Essas ideias tiveram reflexos diretos no campo do direito público e privado, em particular, para o presente trabalho, quanto à responsabilidade civil e, de modo ainda mais em especial do direito do trabalho, o qual dentre vários assuntos, deveria cuidar das condições de trabalho, da saúde e da segurança do trabalhador e de um meio ambiente de trabalho adequado, institutos jurídicos diversos, mas com natureza de fundamentais da pessoa humana.

Nesta perspectiva, inerente ao meio ambiente e sua necessária proteção, bem como às pessoas em geral, verifica-se que foi a crescente preocupação do homem em tutelar as condições ambientais que deram origem ao nascimento do Direito Ambiental, ramo recente da ciência do direito, cuja “incumbência de preservação é do Poder Público e de toda coletividade”. O professor Fiorillo doutrina que o meio ambiente é um direito difuso, sua peculiaridade está no fato de que é o destinatário e o tutor do meio ambiente os Estados e todos os cidadãos concomitantemente. Então, o meio ambiente por ser um “bem difuso, é insuscetível de apropriação, mas sim há a possibilidade de gerenciá-los” (FIORILLO, 2008, p.13).

No caso do direito do trabalho, em harmonia com o direito ambiental, passou-se a determinar certas condições mínimas que deveriam ser observadas pelo empregador e também pelos empregados nos meios, métodos e condições de trabalho, bem como dispositivos e procedimentos nos maquinários e a adequação do próprio meio ambiente de trabalho de forma adequada. Através do constitucionalismo social que se iniciara, foi tomada consciência jurídica de que a integridade física do trabalhador é um direito da personalidade oponível contra o empregador (MARTINS, 2012a, p. 8).

A integridade física, a vida, a saúde do trabalhador passaram a ter papel fundamental nas normas jurídicas trabalhistas. Com efeito, inobstante a definição de saúde possuir implicações legais, sociais e econômicas, sem dúvida é salutar a definição encontrada no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde - OMS: “saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doenças” (NOVA IORQUE, 1946). [GRIFO NOSSO]

Objetivamente, para o direito, pode-se afirmar que saúde é o estado físico e mental em que é possível à pessoa alcançar normalmente todas as suas necessidades e objetivos vitais e inerentes à pessoa humana.

No Brasil, houve paulatinamente uma transformação em parte da legislação civil com a criação de uma legislação trabalhista pertinente, protetiva às condições e ao meio ambiente de trabalho. Em 1977, foi editada pelo Legislativo a Lei 6.514, que deu nova redação aos artigos 154 a 201, da CLT, quanto às condições de trabalho, saúde e segurança do trabalho, estes atualmente em vigor.

Em 1978, regulamentando minuciosamente a matéria, foi editada pelo Executivo, através do Ministério do Trabalho, a Portaria 3.214, que contém em seu bojo uma variedade de Normas Regulamentares – *NR's* das condições de trabalho e dispõem sobre condições de trabalho, serviços especializados em saúde e segurança do trabalho; equipamentos de proteção individual; exames médicos ao trabalhador; ergonomia; comissão interna de prevenção de acidentes; atividades e operações insalubres e perigosas, entre outros assuntos diversos inerentes às condições de trabalho adequadas ou, pelo menos toleradas, ao meio ambiente de trabalho e a respectiva proteção ao trabalhador.

Especificamente, a *NR-9* impõe ao empregador a obrigatoriedade de desenvolver o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - *PPRA*, a fim de preservar a saúde dos empregados por meio da identificação prévia dos elementos prejudiciais à saúde existentes no ambiente de trabalho. O *PPRA* deverá ser discutido com a *CIPA*, devendo estar articulado com as outras medidas de prevenção exigidas, notadamente aquelas que visam a tornar o meio ambiente de trabalho totalmente propício ao trabalho, evitando especialmente a ocorrência de acidentes e doenças ocupacionais.

Cairo Júnior (2009, p. 95) aduz o seguinte sobre estes serviços especializados em saúde e segurança do trabalho, aplicáveis ao trabalhador e ao meio ambiente de trabalho:

Para auxiliar e cobrar do empregador o cumprimento das normas de segurança, medicina e higiene do trabalho, a lei exige que as empresas criem

órgãos internos como a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), o Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT) e programas com esse objetivo, quais sejam, o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) e o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), além da obrigação de confeccionar o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP).

A Lei 6.938, promulgada no ano de 1981, trata sobre a política nacional do meio ambiente, e traz em seu art. 3º, I, o conceito de que o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Saliente-se que a referida lei foi recepcionada pela vigente Constituição Federal de 1988, pois é totalmente compatível com aquela.

Nessa perspectiva, Fiorillo (2008, p. 4-5), em sua obra de direito ambiental, aduz que o meio ambiente possui mesmas características de uso de direito difuso, uma vez que se caracteriza pelo reconhecimento de valores sociais respeitantes não somente a uma coletividade determinada (como os direitos sociais que indicam os direitos coletivos), mas pertence a todos os seres humanos, ou seja, esses direitos coletivos buscam a satisfação de um número indeterminado de pessoas, cuja lesão tem uma extensão transindividual, tratando-se, então, de direito difuso – caracterizado, principalmente, por ser dotado de transindividualidade, indivisibilidade e titulares indeterminados e interligados por circunstâncias de fato.

Da mesma forma, a professora Padilha (2002, p. 21) conceitua o meio ambiente e aduz seu aspecto jurídico extenso:

Trata-se, pois, de um conceito jurídico indeterminado, que, propositadamente colocado pelo legislador, visa criar um espaço positivo de incidência da norma, ou seja, ao revés, se houvesse uma definição precisa do que seja meio ambiente, numerosas situações, que normalmente seriam inseridos na órbita do conceito atual de meio ambiente, poderiam deixar de sê-lo, pela eventual criação de um espaço negativo inerente a qualquer definição.

Nesse sentido, o meio ambiente, incluído o meio ambiente do trabalho, pode ser classificado como sendo o natural, o artificial e o cultural (para parte da doutrina o meio ambiente do trabalho seria uma quarta classificação), a depender da atividade da empresa, integrado e produzido pelo homem para atender às suas necessidades, conforme Cairo (2009, p. 92), pois o empregado, quando inserido na cadeia produtiva da empresa, passa a executar suas tarefas em um meio ambiente de trabalho próprio, em que o conjunto de condições de produção entre a união do capital com o trabalho resulta na obtenção de bens e serviços.

De todo modo, inobstante classificações diversas, não há dúvida de que o meio ambiente do trabalho encontra-se inserido na totalidade a que pertence no meio ambiente em geral. Com efeito, o direito ambiental é abrangente, com vários aspectos, por isso a doutrina procura dar-lhe uma classificação. Todavia, o conceito de meio ambiente também deve ser visto como unitário, regido por inúmeros princípios, diretrizes e objetivos que compõem a Política Nacional do Meio ambiente, supra citada.

Assim, Fiorillo (2008, p. 22-23) conceitua o meio ambiente do trabalho como “o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem”.

Da mesma forma, Padilha (2002, p. 32) assevera:

Quando a Constituição Federal, em seu art. 225, fala em meio ambiente ecologicamente equilibrado, está mencionando todos os aspectos do meio ambiente. E, ao dispor, ainda, que o homem para encontrar uma sadia qualidade de vida, necessita viver nesse ambiente ecologicamente equilibrado, tornou obrigatória também a proteção do ambiente no qual o homem, normalmente, passa a maior parte de sua vida produtiva, qual seja, o trabalho.

Portanto, esse meio ambiente do trabalho, além de eventualmente refletir em toda coletividade potencial não identificada (direitos difusos), bem como numa categoria ou coletividade de pessoas determinadas (direitos coletivos), tem influências diretas na relação de trabalho, seja coletiva, seja individual, tratando-se de um direito fundamental de natureza difusa, coletiva e individual. Assim, com vistas a evitar acidentes e doenças, a terceiros ou ocupacionais, o meio ambiente de trabalho deve ser sustentável e equilibrado:

O Direito Ambiental, revigorado pela nova roupagem constitucional dada ao tema do meio ambiente, deve atuar sobre toda e qualquer área que envolva tal matéria, impondo a reformulação de conceitos, institutos e princípios, exigindo a adaptação e reestruturação do modelo socioeconômico atual com o necessário equilíbrio do meio ambiente, tendo em vista a sadia qualidade de vida (PADILHA, 2002, p. 22 -23).

O fator meio ambiente influencia diretamente, com igual importância, o trabalho, de forma que se torna causa determinante de muitas enfermidades, como, por exemplo, as doenças musculoesqueléticas relacionadas com o esforço repetitivo, sendo a mais expressiva aquela conhecida por LER-DORT. E ainda, as normas preventivas têm em vista não só a proteção da vida e da incolumidade psicofisiológica do trabalhador, mas de toda a sociedade, que pode ser vítima, também, dos acidentes havidos nas empresas, a depender da extensão do seu raio de ação (CAIRO, 2009, p. 93).

Deste modo, atualmente dispõe o art. 200, da Constituição Brasileira que o sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei, colaborar na proteção ao meio ambiente, sendo compreendido o meio ambiente do trabalho (BRASIL, 1988).

E, sucessivamente o art. 225 da mesma carta constitucional supra, dispõe que: “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” (BRASIL, 1988).

Na verdade, referidas disposições constitucionais refletem o pensamento de que a saúde e a segurança de todos, entre os quais do trabalhador, ao meio ambiente de trabalho saudável e equilibrado, encontram-se elencados dentre os direitos fundamentais, conforme elencado na vigente Constituição Brasileira, artigos 6º e 7º, XXII, XVII e XVIII, de modo que Cairo (2009, p. 92) aduz que tal é corolário do próprio direito à vida, cabendo ao empregador então cumprir, de forma eficiente as normas de segurança e saúde no trabalho, daí porque a Constituição, em seus artigos 1º, III e IV e 170, VI, estabeleceu que a livre iniciativa não pode estar dissociada dos princípios da dignidade, dos valores sociais do trabalho e da defesa do meio ambiente.

Melo (1997, p. 81-87) considera que o meio ambiente do trabalho adequado, salubre e seguro, constitui um dos mais importantes direitos fundamentais do trabalhador, de modo a merecer a mais eficaz e eficiente proteção jurídica em razão de seu valor.

Assim, especificamente quanto aos trabalhadores, dispõe a atual Constituição Brasileira, em seu art. 7º, que são direitos dos Trabalhadores, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
XXVII – proteção em face da automação, na forma da lei;
XXVIII – seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do Empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou Culpa; [...] (BRASIL, 1988).

Desta forma, sendo o empregador o responsável pela manutenção de um meio ambiente do trabalho que se adapte às condições psicofisiológicas dos seus empregados, para cumprir essa obrigação, deve ainda utilizar-se dos subsídios da ergonomia. A ergonomia é uma ciência específica que estuda as relações entre a pessoa, seu trabalho e o meio ambiente de trabalho, tendo por finalidade de integralização do ambiente e condições de trabalhos adequados sob a perspectiva da integridade pessoal, da saúde e segurança dos trabalhadores e melhor desempenho possível (MARTINS, 2012a, p. 638).

A ergonomia é extremamente importante, pois as condições em que o trabalho se realiza muitas vezes não estão adaptadas à capacidade física, mental e, ou psicológica do trabalhador, daí a aplicação dessa ciência às mais diversas situações à relação de trabalho adequada.

De todo modo, a eficácia e efetividade das normas trabalhistas ligadas às condições de trabalho, à segurança e à saúde do trabalhador, devem ser mais implementadas e fiscalizadas pelo Estado, não somente através do direito, mas das demais ciências e estruturas estatais, pois muitas vezes, por não terem eficácia aos diversos casos concretos ou por terem eficiência à observação das partes ou de terceiros, os acidentes do trabalho acabam por ocorrer.

As deficiências nas condições e métodos em que o obreiro executa a atividade laboral geram tensão, fadiga e a insatisfação, fatores prejudiciais à saúde e à segurança, provocando, ainda, queda na produtividade da empresa, e, por consequência, instabilidades tanto econômica, como, principalmente, profissional. Porém, o pior é que este complexo de fatos geram riscos enormes para ocorrência do infortúnio laboral e conseqüentemente à saúde, à integridade física e à vida do trabalhador.

Todas essas deficiências, irregularidades e omissões do empregador permitem afirmar que, na eventual ocorrência de acidente do trabalho, não poderá alegar a maioria das excludentes do nexos causal e culpabilidade, tais como que o dano foi causado ao empregado em decorrência de caso fortuito, força maior, fato de terceiro, entre outros, pois o evento sinistro laboral era perfeitamente previsível e evitável, dentro do âmbito interno do empregador, de modo que este, a princípio, só se exonera da responsabilidade se provar a culpa exclusiva da vítima.

Deste modo, a maioria dos acidentes de trabalho ocorre em decorrência da ausência de cuidados na adoção de medidas coletivas e individuais de prevenção dos riscos ambientais. Muitos acidentes se dão pela falta de cuidados e culpabilidade, direta ou indireta, do empregador e, também, e muitos casos, por culpa do próprio trabalhador, pois não são observadas as normas e condições de trabalho preventivas. Além disso, há de se considerar ainda inúmeras atividades caracteristicamente perigosas, acima do normal a outras atividades econômicas e que tornam as atividades desempenhadas com grau de risco ainda maior:

Diversos fatores contribuem para o não cumprimento das determinações legais concernentes à prevenção e manutenção de um meio ambiente de trabalho saudável, tais como o custo para implantação de medidas de segurança, mormente de caráter coletivo; a deficiência da fiscalização pelo órgão competente; o valor ínfimo das multas administrativas aplicadas; e o excesso de normas regulamentadoras (CAIRO, 2009, p. 95).

Portanto, conforme se verifica em toda a matéria relacionada às condições de trabalho adequadas e sustentáveis, de extraordinária relevância os princípios da prevenção e o da precaução (os quais serão tratados novamente em capítulos posteriores).

Especificamente, o princípio da precaução, que está relacionado ao perigo de dano, que na maioria das vezes ligado à irreversibilidade, pois quando esta é possível, a reparação do dano causado mostra-se difícil, onerosa e nem sempre integral, a melhor maneira de se proteger o meio ambiente, as pessoas e a coletividade quanto à ocorrência de danos, inclusive no meio ambiente de trabalho, é evitar que tais danos aconteçam.

Com vistas a evitar o infortúnio trabalhista, dada à inobservância de alguns ou vários desses diversos fatores conjuntamente, inclusive no meio ambiente de trabalho, todas as medidas protetivas de precaução e prevenção devem ser tomadas, pelo Estado e pela sociedade em geral, através do direito e demais ciências correlatas, bem como pela participação efetiva, eficiente e consciente das próprias partes, empregadores e empregados, pessoalmente e por seus representantes individuais e coletivos.

Todas essas imposições quanto a um comportamento positivo ao titular da empresa, quando manifestada na esfera trabalhista, significa um atuar em favor dos empregados, o que, na prática, é representado pela valorização do trabalhador, por meio de um ambiente de trabalho sustentável, salubre e seguro, e, acima de tudo, por um tratamento que enalteça a sua dignidade enquanto ser humano, em atendimentos aos princípios constitucionais anteriormente já esposados. A partir dessa concepção solidarista, ao contrário da anterior visão isolada trazida pelo liberalismo, o trabalho há de ser tutelado como valor supremo.

Nesse contexto, a precaução e prevenção do acidente do trabalho, através de múltiplas medidas concretas, têm conteúdo valorativo, com finalidade de afastamento do infortúnio, garantindo a integridade física e a vida do trabalhador, o respeito à sua dignidade de pessoa humana, conteúdo este bem maior do que a mera reparação, previdenciária e cível, que viria apenas num segundo momento, caso ocorra o sinistro laboral.

Segundo Padilha (2002, p. 100), o princípio da precaução indica que mesmo na ausência de pleno conhecimento a respeito de um determinado risco laboral, mesmo diante de indícios inconclusivos a respeito da lesividade potencial de algum fator produtivo, o Estado e os particulares devem agir, ao máximo, no sentido de evitar lesões à integridade física, saúde ou vida dos trabalhadores; já princípio da prevenção (ao contrário da “precaução”), pressupõe o conhecimento a respeito dos riscos laborais, imputo ao Estado e aos particulares a obrigatoriedade de evitar a materialização das referidas lesões.

Referidos princípios da precaução e prevenção também são retomados e tratados pela doutrina, com relação à teoria da responsabilidade civil, conforme se verificará infra.

Oportuno salientar que a garantia de um meio ambiente do trabalho equilibrado, salubre e seguro, está entre as prioridades de atuação do Ministério Público do Trabalho - MPT. São funções institucionais do MPT, dentre outras, promover a ação civil pública, o inquérito civil e outros procedimentos administrativos para a proteção do patrimônio público e social; do meio ambiente do trabalho; dos interesses metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos, conforme dispõe a Constituição Brasileira, no art.129, III, bem como a Lei Complementar 75/1993, art.6º, VII, "c" e "d"; art.83, III; e art. 84, II. [GRIFO NOSSO]

O MPT realizará sua atuação através de instruções, definição de conceitos e normas jurídicas quanto às condições de trabalho adequadas, buscando suas fontes no direito pátrio, na Organização Mundial da Saúde – OMS, na Organização Internacional do Trabalho - OIT, assim como por todo acervo de atos administrativos normativos brasileiros, expedidos pelo Executivo e Ministério do Trabalho.

Como não poderia ser diferente, o objetivo principal da atuação do Ministério Público do Trabalho, que agirá de ofício ou quando provocado, é a prevenção, a fim de que sejam dadas reais condições de saúde e segurança no trabalho, com vistas a evitar acidentes e doenças ocupacionais. O MPT adota todas as providências necessárias para afastar ou minimizar os riscos à saúde e à integridade física dos trabalhadores, obrigando o cumprimento das normas referentes ao meio ambiente de trabalho.

De todo modo, caso não evitado o infortúnio, é que, para minorar seus efeitos, determina-se a indenização do dano decorrente da responsabilidade civil atribuível ao agente causador, responsabilização esta que pode ficar bem mais clara, quando da inobservância das normas inerentes ao meio ambiente de trabalho sustentável, sem prejuízo das demais sanções administrativas, trabalhistas e penais.

Porém, ratifica-se, a referida indenização cível, bem como demais sanções jurídicas, não tem condições de atender integralmente aos atributos e qualificações da pessoa, de modo que a finalidade maior buscada pelo direito será sempre evitar a ocorrência do acidente de trabalho.

1.7. A responsabilidade civil como garantia aos direitos fundamentais

De todo o exposto no presente trabalho, em particular nos direitos fundamentais, no direito fundamental do trabalho e nas condições de trabalho e o meio ambiente de trabalho adequado, verifica-se também uma evolução da responsabilidade civil que ganhou novos contornos, passando a ter natureza de direito fundamental, ou melhor, garantia fundamental.

Essa natureza da responsabilidade civil decorre ainda das próprias dimensões do evento e dano, então surgidas a partir das modificações no contexto social, que por sua vez, redundariam em novas teorias aplicáveis ao instituto reparatório, considerando-o como direito fundamental da pessoa.

Tal fenômeno é fruto da dialética doutrinária e jurisprudencial que, paulatinamente, vem atendendo ao anseio da comunidade, passando a maximizar a tutela da vítima, minimizando o elemento culpa como “*conditio sine qua non*” da indenização (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 341).

Os reflexos no âmbito da responsabilidade civil e consequentes mudanças em suas perspectivas foram substanciais, em especial a partir do século XX. O direito de reparação sempre centrado na culpabilidade do agente foi sendo visto de outras formas, não somente pela clássica culpabilidade do agente a ser comprovada pela vítima, mas, também, em casos diversos, pela inversão do ônus da prova a favor a vítima, retirando-lhe a difícil prova de sobre os ombros e, ainda, em outros casos, até mesmo abstraindo-se da ideia de culpa para impor a responsabilidade apenas diante de uma conduta que cause o dano.

Assim, atendendo a essa realidade, novas teorias jurídicas vêm sendo aplicadas à responsabilidade civil, tais como a inversão do ônus da prova da culpabilidade ou, mesmo, a abstração da culpa e imposição da responsabilidade objetiva, como forma de efetivação à prevenção e reparação da lesão aos direitos da vítima.

Com efeito, tais mudanças, na responsabilidade civil, não só vieram a facilitar os mecanismos de reparação no caso concreto, mas também passaram a exigir maior diligência daquele que exerce atividade habitual empreendedora quanto à prática de seus atos, gerando, portanto, um efeito preventivo imediato aos eventuais agentes causadores.

Toda essa dinâmica e mudanças na responsabilidade civil foram muito bem observadas por Venosa (2011, p. 10), reafirmando a minimização da culpabilidade em prol da reparabilidade dos danos, refletem a tendência a objetivação da responsabilidade, em razão primordial da dignidade da pessoa humana e seu possível detrimento em face de eventual

responsabilidade fundamentada na culpa deixar sem reparação inúmeros casos, diante da dificuldade do lesado em obter as provas necessária a demonstração da culpa do agente.

Desta forma, a responsabilidade civil poderá minimizar os desequilíbrios, ou em muitos casos, assegurar maior equilíbrio social com redução dos danos que não seriam reparados, em atendimento a dignidade humana e na concepção de tratar-se a própria imputação de responsabilidade civil como direito fundamental da pessoa humana.

A responsabilidade civil, então, além de ter por objeto a reparação, também tem por essencial a prevenção geral à ocorrência de danos às pessoas, pois, em última análise, tem por fundamento primordial o princípio da dignidade humana, então agredida, em decorrência da ofensa física ou moral:

Deveras, a todo instante surge o problema da responsabilidade civil, pois cada atentado sofrido pelo homem, relativamente à sua pessoa ou ao seu patrimônio, constitui um desequilíbrio de ordem moral ou patrimonial, tornando imprescindível a criação de soluções ou remédios - que nem sempre se apresentam facilmente, implicando indagações maiores - que sanem tais lesões, pois o direito não poderá tolerar ofensas que fiquem sem reparação (DINIZ, 2011, p. 3).

A mudança de paradigmas na teoria da responsabilidade civil, a partir do século XX decorreu, ainda, das alterações na concepção individualista, que cedeu lugar a uma ordem comunitária, ou seja, solidária, com o destaque a dignidade da pessoa humana.

No Brasil, a partir da atual Constituição de 1988, houve profundas modificações quanto ao paradigma da socialidade ou solidarismo nas relações privadas, através do fenômeno denominado de constitucionalização do direito privado e, conseqüentemente, da responsabilidade civil.

Nesse sentido, o enfoque que se apresenta hoje é o de superação da divisão em ramos de direito público e privado, em especial a partir da promulgação da Constituição Brasileira de 1988, que contém princípios e valores supremos de socialidade, os quais, em certa medida, despatrimonializam o direito privado, funcionalizando os conceitos, a partir do primado da solidariedade e da dignidade do ser humano, conforme Dallegrave Neto (2010, p. 539). Nasce, assim, a terceira fase da autonomia da vontade, o solidarismo contratual, o qual provém do solidarismo constitucional e que supera a autonomia da vontade privada, típica do Estado Liberal do século XIX, e aperfeiçoa a autonomia da vontade coletiva, iniciada com o advento do Estado Social do século XX.

Assim, o ordenamento jurídico atual, fundamentado na vigente Constituição, conforme já exposto alhures, é enaltecida a dignidade da pessoa humana e impõe à ordem

econômica o princípio da função social da empresa e o primado do trabalho digno, manifestando seus efeitos também sobre o instituto da responsabilidade civil, não somente no âmbito estritamente civil, mas também no direito do trabalho, na responsabilidade proveniente da relação de emprego.

Esse princípio da solidariedade, aliado ao princípio da dignidade, representam uma nova perspectiva na seara da responsabilidade civil, e, conforme dispõe o art. 3º, I, da Constituição Brasileira, na construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária:

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...].

Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...];

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; [...].

(BRASIL, 1988).

Assim, com a assunção da nova ordem constitucional de 1988, o constituinte originário, além dos princípios da dignidade humana e da solidariedade, entendeu por consequência, e como não poderia deixar de fazê-lo, diante de todo o exposto, colocar a responsabilidade civil na qualidade jurídica de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, conforme o art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...] (BRASIL, 1988).

Nesse contexto de dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, desenvolveram-se outras teorias jurídicas aplicáveis à responsabilidade civil, como, por exemplo, a da coletivização da responsabilidade (em que já várias lesantes) e a da socialização dos danos ou riscos (em que há vários lesados), além das já mencionadas teoria da culpa presumida e da responsabilidade sem culpa ou objetiva.

Portanto, as relações jurídicas atuais entre as pessoas, inclusive nas relações de trabalho, notadamente quanto à responsabilidade civil, precisam ser bem dimensionadas e, se

necessário, reordenadas, tendo em vista os princípios e fundamentos constitucionais alhures, bem como a inovações na legislação infraconstitucional decorrente, diante dos riscos e perigos que as os atividades ou métodos de trabalhos, oriundos da revolução tecnológica trouxeram às pessoas envolvidas, notadamente aos empregados em geral.

Esses princípios constitucionais, particularmente da dignidade da pessoa humana, do qual se extrai o respeito à integridade física, mental, psicológica e a vida da pessoa humana e, conseqüentemente, o dever de segurança, de prevenção, juntamente com o princípio da solidariedade, impõe uma releitura das teorias de responsabilidade civil sob a perspectiva de direitos e garantias fundamentais.

Mormente, nas relações de trabalho, a par do *caput* e inciso XXVIII da Constituição vigente, que dispõe expressamente sobre a responsabilidade subjetiva do empregador em acidentes do trabalho, em face da nova regulamentação trazida pelo atual Código Civil, no parágrafo único, do artigo 927, que também dispõe expressamente sobre uma responsabilidade civil, a responsabilidade objetiva às pessoas que exercem atividades causadoras de risco.

Com certeza, o legislador pátrio se fundamentou nesses princípios jurídicos e novos paradigmas quanto ao entendimento da responsabilidade civil como direito fundamental, na redação do parágrafo único, do artigo 927, do Código Civil brasileiro vigente desde o ano de 2003, cuja interpretação assenta-se na noção de “incolumidade do tecido social”, conforme Dias (2011, p. 87) e que já era encontrado no parágrafo 6º, do artigo 37, da Constituição Brasileira, ao imputar a responsabilidade objetiva do Estado e seus agentes, que vierem a causa danos a terceiros:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002).

Art. 37 [...].

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

Deste modo, esse dever ou obrigação de segurança nas atividades de risco existente tanto em um contrato, como por vezes, de forma extracontratual poderá atrair, em razão da conduta anterior de risco, aliado aos princípios jurídicos próprios, a responsabilidade objetiva,

sendo a problemática da presente pesquisa o questionamento quanto à aplicação e, ou o alcance desse dispositivo ordinário cível nas relações de trabalho, mormente em matéria acidentária, à face da Constituição Brasileira, art. 7º, XXVIII, em razão da previsão de culpabilidade ali prevista.

Conclui-se, portanto, que a responsabilidade civil, em sua concepção de direito fundamental e respectiva aplicação dos diversos princípios inerentes a esses direitos fundamentais, deve sempre estar presentes em toda e qualquer interpretação que se faça sobre o assunto, e, conseqüentemente, nas decisões em casos concretos que envolvam indenização por acidente de trabalho, seja para reparar ou minimizar os danos, seja para prevenir futuros acidentes.

Esta é a nova dinâmica capaz de tornar hábil o operador jurídico a enfrentar os casuísmos da responsabilidade civil decorrentes do contrato de trabalho, conforme Dallegrave Neto (2010, p. 539-540), em especial, dos acidentes de trabalho, em sintonia com a funcionalização dos conceitos e princípios jurídicos aplicáveis.

De todo modo, verifica-se que a responsabilidade civil foi erigida ao status de garantia de direitos fundamentais. Especialmente, tratando-se da responsabilidade civil decorrente de acidente do trabalho, sem que já se faça uma análise ainda precipitada sobre qual reponsabilidade ou responsabilidades devem a ser impostas, o certo é que o empregador contemporâneo não pode ser concebido apenas como instrumento de realização de interesses unilaterais de proprietários, mas, antes, deve o empregador corresponder ao compromisso entre as diversas forças que atuam na sua conformação e função social da atividade que exerce.

Particularmente, essa responsabilidade civil em torno da ocorrência dos acidentes de trabalho no Brasil é tema que preocupa ainda mais e há muito tempo, os atores sociais que com ele se envolvem, direta ou indiretamente, trabalhadores, empregadores, sindicatos, o Estado e as Sociedades Civis Organizadas - OSCIP's, bem como o direito e demais ciências correlatas, por ser o Estado brasileiro um dos que mais sofrem anualmente com os infortúnios trabalhistas, estando na triste marca de um dos Estados que têm maior índice de acidentes do trabalho no mundo.

CAPÍTULO 2 – O ACIDENTE DO TRABALHO: EVOLUÇÃO HISTÓRICA, CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS E O VIGENTE ORDENAMENTO JURÍDICO.

2.1. Acidente do trabalho: noções gerais, conceito e enquadramento legal

A ideia de acidente do trabalho sempre esteve ligada a de infortúnio, sendo essas expressões por vezes utilizadas como sinônimas, o que demonstra o pensamento de acidente como acontecimento súbito, decorrente da obra do acaso.

Com efeito, no século XIX, o acidente do trabalho era sempre considerado como um acontecimento súbito, traumático, decorrente de obra do acaso e dentro do ambiente do trabalho, de modo que o acidente passou a denominar infortúnio, que traduzia uma ideia de ausência de sorte, infelicidade e desgraça (CAIRO, 2009, p. 46).

O acidente de trabalho se traduz ordinariamente em um fato unitário ou, pelo menos, concentrado no tempo, que produz significativa agressão à higidez físico-mental do trabalhador, conforme Delgado (2012, p. 305).

Assim, a natureza fortuita do acidente do trabalho encontra-se registrado em seu próprio nome. Aliás, na língua portuguesa, “acidente” significa um acontecimento casual, fortuito, inesperado; desagradável ou infeliz, que envolva dano, perda, lesão, sofrimento ou morte:

Do substantivo *infortúnio* - que significa infelicidade, desgraça - advém a palavra infortunistica, nome alcunhado ao ramo jurídico e da medicina em que se estuda os acidentes de trabalho, as doenças ocupacionais e suas repercussões (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 305).

Entretanto, ao contrário do que a própria expressão sugere (um evento decorrente do acaso), inobstante o acidente típico ser um evento súbito, de imediato, fixado no tempo unitariamente, ainda assim, é previsível e casuístico, pois, não fosse assim, não haveria qualquer possibilidade de adoção de medidas preventivas.

Deste modo, o acidente laboral é um acontecimento determinado e previsível, “in abstrato”, pois suas causas são identificáveis dentro do meio ambiente de trabalho, podendo ser eliminadas ou, pelo menos, minimizadas.

De qualquer maneira, o conceito de acidente do trabalho aos poucos foi ampliando-se, sendo incluídas doenças e eventos outros que tenham ligação direta, e, em alguns casos,

até mesmo ligação indireta, com o contrato de trabalho. Atualmente, entende-se por acidente do trabalho o evento súbito ou doença que ocorre pelo exercício do trabalho, a serviço da empresa com o empregado, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda ou redução, temporária ou permanente, da capacidade para o trabalho, entre outras situações decorrentes do contrato de trabalho, conforme se verifica da Lei 8.213/91, em seu artigo 19.

A equiparação legal do acidente típico às espécies dispostas na legislação brasileira foi resultado da adoção, paulatina, da teoria do risco profissional com tendência de evolução para a teoria do risco social (CAIRO, 2009, p. 48).

Verifica-se, assim, que o conceito de acidente do trabalho, em especial para fins de proteção jurídica previdenciária e trabalhista, é bastante amplo. Seguindo essa ideologia, no Brasil, a Lei 8.213/91, conceitua o acidente do trabalho no sentido restrito e amplo, conforme se verificará nas espécies de acidente do trabalho, abaixo.

Como o legislador não conseguiu em um preceito único definir todas as situações que são consideradas acidente do trabalho. Há muitas ocorrências não definidas claramente no artigo 19, de modo que outras situações ou extensões são então consideradas acidente do trabalho, qual seja, as doenças ocupacionais: doenças do trabalho e doenças profissionais, bem como os acidentes de trajeto, entre outros, também se incluem como acidente do trabalho, conforme se verifica dos artigos 20 e 21, respectivamente, da Lei 8.213/91.

Nos termos do artigo 21, outros eventos que, mesmo não tendo causalidade direta com a relação de emprego, são considerados acidentes do trabalho, qual seja, aquele sofrido pelo empregado no local e no horário do trabalho em consequência de ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho; ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho; ato de pessoa privada do uso da razão; e desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior.

Ressalte-se, porém, que para a ocorrência de acidente do trabalho no âmbito trabalhista e previdenciário, o ordenamento jurídico brasileiro impõe ordinariamente a necessária existência de relação de emprego, caracterizada pelo artigo 3º da CLT, o qual exterioriza os 4 (quatro) requisitos que devem estar presentes nessa relação jurídica, simultaneamente, qual seja, pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade.

Assim, como regra, somente os trabalhadores-empregados estão protegidos pela legislação que disciplina o acidente do trabalho, incluindo-se, por extensão e força do artigo

19, da Lei 8.213/91, também os trabalhadores rurais sem vínculo empregatício, inclusive o proprietário rural que trabalha.

Outrossim, inobstante toda evolução de cunho social quanto ao acidente do trabalho, ainda se encontram fora do sistema estatal de proteção trabalhista e previdenciária em face do acidente do trabalho, o empregado doméstico, os servidores públicos, os empresários e os trabalhadores autônomos, conforme se verifica da Lei Federal 8.213/91, bem como da CLT. Todavia, isto não significa que o trabalhador sem vínculo empregatício não poderá pleitear indenização pelo acidente sofrido nas dependências do contratante ou tomador de serviços, porém, nesse caso não será juridicamente um acidente do trabalho juslaborista. Esses trabalhadores estarão sujeitos às regras de responsabilidade civil comum, devendo ingressar com sua eventual ação judicial perante a Justiça Comum.

As principais causas de acidentes do trabalho estão relacionadas às condições de trabalho inadequadas, duração excessiva da jornada, falta de repouso suficiente, tarefas repetitivas, trabalho penoso, esforço físico, posturas ou métodos de trabalho inadequados, atenção e tensão constantes do obreiro, ambiente de trabalho hostil e, de modo geral, omissões do próprio obreiro.

Acrescente-se a estes, os riscos decorrentes da automação e do progresso tecnológico, tais como exposição a substâncias químicas, biológicas e físicas, muitas das quais ainda não conhecidos totalmente os efeitos ao longo do tempo.

Inobstante a ordem jurídica impositiva e todo o esforço para que não ocorra o acidente do trabalho, este acaba por acontecer e, no Brasil este ocorre frequentemente, de modo que havendo danos ao trabalhador, o mesmo deverá ser sempre amparado socialmente e, conforme o caso, indenizado, buscando-se o máximo possível para uma “reparação” ou, ao menos, uma “compensação” razoável.

Ainda, no caso de responsabilidade civil do empregador, há a necessidade de uma repressão pessoal ao mesmo, bem como uma repressão geral e abstrata a todos os demais empregadores diversos, pela intimidação diante de medidas efetivas de direito, com cabal ressarcimento.

Assim, na ocorrência do acidente que gere danos ao trabalhador, incide, conforme exposto supra, a reparação ou compensação material objetiva, através do seguro previdenciário, a cargo do empregador, pago pelo INSS, e, ainda, conforme o caso, o empregador responderá diretamente quanto à indenização civil material e moral, na ocorrência de dolo ou culpa, para parte da doutrina (fundamentando na Constituição

Brasileira, artigo 7º, XXVIII), ou mesmo sem culpabilidade, para outra parte da doutrina (fundamentando no Código Civil brasileiro, artigo 927, parágrafo único).

2.2. Evolução histórica da proteção em face do acidente do trabalho

A história do desenvolvimento humano e da vida em sociedade está ligada a fatos trágicos envolvendo acidentes e mortes, especialmente de trabalhadores subordinados, pois têm que seguir ordens de seus dirigentes. Seja nos atuais trabalhos, tais como obras, da construção civil contemporâneas, de grandes dimensões, seja naquelas fábricas londrinas da Revolução Industrial, seja ainda mais remotamente nas grandes construções dos impérios do mundo antigo, sempre foram registrados graves acidentes de grandes proporções, envolvendo principalmente os trabalhadores subordinados.

Deste modo, para melhor compreensão e estudo dos acidentes do trabalho, bem como da responsabilidade civil decorrente, se faz necessário o prévio conhecimento das origens dos acidentes e sua evolução no tempo, a fim de chegarmos à realidade das atuais normas jurídicas.

Pois que, como fato natural e segundo Martins (2012a, p. 6), a ocorrência de acidentes e doenças do trabalho está ligada às atividades produtivas dos povos e sua evolução, em especial a partir do século XVIII, em virtude do desenvolvimento industrial.

Porém, as referências relativas a acidentes e doenças no trabalho e, de modo geral, à saúde do trabalhador, embora de forma muito restrita, são noticiadas desde os tempos mais remotos, particularmente nos primórdios da civilização egípcia, grega e romana.

Há certa escassez de informações nesse período da Antiguidade, em razão dos trabalhos subordinados e mais duros da época, envolventes de riscos para a integridade física ou à vida, serem feitos pelos escravos, os quais não tinham quaisquer proteções jurídicas.

Inobstante a inexistência de muitas informações, verificam-se registros quanto à existência de vários escritos à época e que mostram o quanto eram comuns as deformações físicas, as enfermidades e muitas outras sequelas oriundas do trabalho, dos abusos praticados pelos “Senhores de Escravos” e seus respectivos trabalhadores/escravos.

Na Antiguidade, aproximadamente quatro séculos antes do Cristianismo, Hertz (2011) afirma que o médico Hipócrates foi o iniciador da observação clínica e já descrevia quadro clínico de intoxicação encontrada em trabalhadores de minas e subterrâneos. Ainda, afirma que Lucrécio, um século antes do início da Era Cristã, foi quem marcou a preocupação

pelas doenças do trabalho, observando que os trabalhadores do interior de minas, morriam prematuramente.

Com a “Lex Acquiliana”, no Século III a.C., e início dos fundamentos da culpabilidade e indenizações, teve início certa proteção em face dos acidentes do trabalho, embora a preocupação não fosse o trabalhador, mas sim o tomador de serviços, normalmente o proprietário do Escravo que realizava os trabalhos. Previa a lei indenização em caso de morte injusta do escravo alheio e os danos causados por incêndio, fratura ou qualquer forma de deterioração.

Deste modo, embora estivessem presentes casos diversos de acidente do trabalho na Antiguidade, o trabalhador não teve maiores preocupações ou proteção por parte do Estado ou de particulares.

Durante a Idade Média, os povos bárbaros tomaram dos romanos o conceito de culpa e indenizações da “Lex Acquiliana”, que foi fundamento para imposição de responsabilidade por acidentes de trabalho, cujo maior desenvolvimento, conforme Hertz (2011), se verifica com referência ao trabalho marítimo, como se depreende do livro intitulado “Libro del Consulado del Mar”, do século XII.

Martins (2012b, p. 27), em sua obra de direito previdenciário, cita a preocupação da sociedade em relação ao acidente de trabalho por volta de 1.344, com a celebração do primeiro contrato de seguro marítimo no ramo da navegação entre os hebreus e fenícios cujos barcos navegavam através dos mares Egeu e Mediterrâneo. Existia entre os navegadores um acordo de garantia, ou seja, a quem perdesse um navio, a construção de outro, deveria ser paga pelos demais participantes da mesma viagem. Porém, a preocupação naquele momento ainda era com o proprietário e não com o trabalhador propriamente dito.

Ao início da Idade Moderna, conforme exposto no capítulo 1, supra, sendo o trabalho subordinado regulado pelo direito civil, ainda não existiam organismos protetores quanto à ocorrência de infortúnios laborais, de modo que os acidentados deveriam ser socorridos pelas próprias corporações de ofício ou por particulares caridosos, em atendimento de conteúdo apenas humanitário.

Todavia, por essa época, a proteção apta a resguardar o trabalhador de infortúnios ocorridos no transcorrer da atividade laborativa era considerada uma questão sempre presente em discussões advindas por intelectuais e membros da Igreja, em especial da Católica, através da encíclica papal “Rerum Novarum” (MARTINS, 2012a, p. 7), os quais constantemente pregavam a necessidade de se destinar parte do salário do obreiro para contingências futuras.

Diante dos crescentes acidentes e discussão da sociedade a respeito do tema, mormente quanto a necessidade de leis que regulamentassem a situação, segundo Nascimento (2011, p. 32), na Inglaterra, no ano de 1601, editou-se a “Poor Relief Act” ou Lei de Amparo aos Pobres, também denominada Lei Londrina (Século XVII), que instituiu uma contribuição obrigatória, pela qual juízes impunham impostos para a assistência pública visando fins sociais e se reconheceu o Estado como responsável por amparar as pessoas cuja necessidade era comprovada, tais como desamparados, doentes ou pessoas de idade avançada.

Referida lei foi o marco da criação da previdência e assistência social, perdurando até o ano de 1834 quando foi editada nova regulamentação, também denominada Lei dos Pobres (“Poor Law Reform”) e que mantinha a mesma diretriz da anterior.

Em estudos sobre as doenças oriundas do trabalho, conforme Hertz (2011), o inglês Percival Lott, em 1775, desenvolveu uma pesquisa constatando que a atividade dos limpadores de chaminé, nos quais estavam expostos à fuligem e à ausência de higiene, propiciava o surgimento do câncer escrotal, aclarando a íntima relação entre o trabalho e a doença. Posteriormente, em 1830, Charles Thackrah foi o autor do primeiro livro sobre doenças ocupacionais na Inglaterra, identificando várias doenças e estabelecendo ações preventivas, fato que contribuiu de maneira decisiva para a criação de uma legislação ocupacional.

Posteriormente, já na Idade Contemporânea, a partir da Revolução Industrial e dos Estados de Direito, foi desencadeado todo um processo que, um pouco mais tarde, daria lugar à proteção ao trabalhador, com normas regulamentando o ambiente de trabalho e acidentes, pois, além do fortalecimento econômico, conforme Nascimento (2011, p. 12), infelizmente o progresso do maquinismo trouxe consigo um nefasto número de acidentes do trabalho.

Com efeito, a inicial proteção em face de acidente do trabalho que viria num segundo momento, certamente foi principiada com a Revolução Industrial, pois, nesse momento, surgiu o trabalho assalariado subordinado e livre, com a locação de serviços, surgindo, conseqüentemente a figura do patrão-capitalista, o dono da empresa e tomador de serviços daquele trabalhador.

A Revolução Francesa de 1789, marco dos Estados Democráticos de Direito, preparada para o estabelecimento de liberdades políticas, teve um papel preponderante, porque suprimiu muitas injustiças sociais estabelecendo, no tocante aos trabalhadores, regras mais precisas quanto a indenização às vítimas de acidentes do trabalho, diminuindo, ao menos nesse sentido, a exacerbada exploração industrial, não tratando, porém, sobre a prevenção quanto a ocorrência do acidente.

Deste modo, mesmo com o advento dos Estados de Direito, a conquista dos direitos para os trabalhadores foi uma tarefa árdua e lenta, gradualmente alcançada, pois se iniciava, naquele momento, a plena ascensão do liberalismo, em que essas pessoas que cediam sua força de trabalho eram vistas apenas como parte do processo produtivo, devendo se submeter a todas as exigências do empregador.

As máquinas existentes, nos primórdios das civilizações, eram muito rudimentares e como o homem sempre foi dotado de imperfeições, os riscos de acidentes eram constantes, até porque ainda não existiam as ideias de treinamento e aperfeiçoamento profissional. Mais tarde, com a evolução industrial houve o aparecimento de toda uma maquinaria não dotada dos métodos de segurança e, sem que houvesse treinamentos, eram perigosas e fáceis de provocar acidentes com os trabalhadores.

Com a evolução, a extensa e desumana jornada de trabalho, muitas vezes de “sol-a-sol”, péssimas condições de trabalho e higiene, ocasionavam os acidentes no trabalho aos quais os trabalhadores estavam expostos diariamente. Ocorrendo frequente acidente do trabalho, a situação ainda tornava-se pior, pois o empregado tinha sumariamente rescindido o seu contrato, ficando abandonado à própria sorte, sem trabalho e sem saúde. Ressalte-se que para eventual responsabilização do empregador, o empregado tinha a árdua tarefa de provar a culpabilidade daquele.

Comparado ao atual, o trabalho daquela época era fisicamente mais exigente e perigoso, diante da inexistência de uma legislação disciplinadora da jornada de trabalho, dos períodos de intervalo e descanso, das condições do meio ambiente de trabalho, de insalubridade e periculosidade, de dispositivos de segurança nas máquinas e técnicas de trabalho, conclui Hertz (2011), entre outros fatos, em tudo aumentando a ocorrência de acidentes de trabalho.

Robert Owen, filósofo socialista libertário, foi o idealizador do movimento cooperativo, que em 1844, na França, fundou uma cooperativa de trabalhadores (“Probos Pioneiros de Rochdale”) dando maior desenvolvimento às ideias sobre reforma social e a respectiva assistência aos desamparados, inclusive os decorrentes de acidentes, bem como a garantia aos trabalhadores de alimentação, habitação e cuidados decorrentes de infortúnios laborais (ROBERT OWEN, 2006).

As ideias de Owen demonstraram que o toque humanista motiva os trabalhadores. Devido ao tratamento diferenciado dado a seus empregados na sua indústria, os fios de algodão tiveram considerável melhoria de qualidade resultando em maiores lucros. De modo que, em 1817, o filósofo evoluiu da ação assistencial para a crítica frontal ao capitalismo,

aduzindo a necessidade de reformas no setor de produção. Porém, por essas críticas, foi expulso da Inglaterra, tendo que ir para as colônias dos Estados Unidos da América, onde fundou a colônia socialista, na qual, todavia, não obteve êxito e finalizou seus trabalhos em pouco tempo.

De qualquer modo, foi com o surgimento das máquinas e a necessidade cada vez maior de seu uso, aliado ainda aos diversos estudos sobre as doenças, trabalho, ambiente e métodos, que se estabeleceram sensíveis mudanças nas relações patrões-trabalhadores, iniciando-se, então, o sentido humano, social e jurídico quanto ao trabalho, com a criação de normas de inter-relacionamento, onde o sentido protetivo do trabalhador começou a tomar corpo.

A evolução dos Estados de Direito, o surgimento de novos paradigmas e o nascimento dos direitos fundamentais de segunda geração, a saber, os direitos sociais, entre os quais, o direito do trabalho e o direito previdenciário, fizeram surgir historicamente toda uma legislação protetora dos danos oriundos dos acidentes e doenças do trabalho.

O trabalho subordinado e a seguridade social mantinham ligação direta com o direito civil, fazendo parte integrante do mesmo, e foi paulatinamente se rompendo, emancipando-se com o nascimento do direito do trabalho e do direito previdenciário, ambos com uma farta legislação em face do acidente do trabalho, adequado à realidade social de cada país.

Diante deste crescente debate sobre o trabalho, notadamente quanto à ocorrência dos acidentes laborais, buscando uma regulamentação jurídica adequada, segundo Castro (2008, p. 40), na Alemanha, em 1869, foi desenvolvido um projeto de seguro para os trabalhadores em geral, em atendimento aos interesses sociais e laborais quanto à ocorrência de doenças, acidentes e incapacitações. Por outro lado, e com outras intenções, destinava-se, também, à repressão dos movimentos operários socialistas, cujas raízes já se infiltravam entre os trabalhadores.

Com a encíclica “Rerum Novarum”, da Igreja Católica, no ano de 1891, segundo Martins (2012a, p. 8), as manifestações sobre o tema trabalho e trabalhadores, acidentes laborais e condições de trabalho, seguro social e justiça social, tornaram-se ainda mais frequentes. Porém, a discussão e o debate se mantinham num plano filosófico, sem colocação prática e efetiva de medidas que pudessem inovar o contexto trabalhista.

Nesse período, a Inglaterra foi precursora de normas de proteção acidentária no labor, destacando-se a “Workmens compensation act” (1897), que tratava de uma indenização paga aos trabalhadores vitimados por acidente de trabalho e que se tornassem incapazes.

Esta indenização estava vinculada a um seguro obrigatório, de natureza objetiva, cuja contribuição era feita pelos empregadores.

Em 1901, a Inglaterra regulamentava o assunto sobre doenças ocupacionais estabelecendo legalmente as substâncias causadoras, em potencial, de morbidade, após a constatação do nexos causal entre o trabalho e a moléstia, por intermédio do “Factory Act”.

A Constituição do México de 1917, conforme Martins (2012a, p. 8), foi precursora dos direitos fundamentais sociais na América Latina, influenciando decisivamente os demais Estados desse bloco americano à discussão e regulamentação desses direitos de segunda geração e, quanto ao acidente de trabalho, instituiu o seguro constitucional às vítimas de acidente do trabalho, cujo valor era pago pelo empregador.

E, novamente a Alemanha em 1919, com a Constituição de Weimar, impôs que o cidadão deveria amealhar recursos para uma vida digna, mediante trabalho produtivo, mas determinou ao Estado o dever de prover a subsistência das pessoas, caso não conseguissem fazê-lo, não os deixando ao desamparo, evidentemente, como no caso de acidentes.

Nos Estados Unidos, a legislação buscou sua fonte de inspiração para o estabelecimento de normas relativas à saúde ocupacional nos estudos de Alice Hamilton, que, segundo Cairo (2009, p. 49), em 1919, publicou suas pesquisas sobre condições de trabalho: insalubridade, periculosidade, doenças ocupacionais, agentes causadores e prevenção.

Nesse mesmo ano de 1919, pós Primeira Guerra Mundial, firmou-se o Tratado de Versalhes, que foi fundamental para a criação, também no mesmo ano, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, cujos assuntos imediatos estavam voltados para os acidentes e doenças do trabalho, incapacitação de trabalhadores e uma necessária Previdência Social:

Considerando que só se pode fundar uma paz universal e duradoura com base na justiça social; considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande parte das pessoas, a injustiça, a miséria e as privações, o que gera um descontentamento tal que a paz e a harmonia universais são postas em risco, e considerando que é urgente melhorar essas condições: por exemplo, relativamente à regulamentação das horas de trabalho, [...] à proteção dos trabalhadores contra doenças gerais ou profissionais e contra acidentes de trabalho; ... e outras medidas análogas; ... aprovam a presente Constituição da Organização Internacional do Trabalho (BRASIL, 1948) – [GRIFO NOSSO]

Com a Organização Internacional do Trabalho, entre 1921 e 1925, foram firmadas as Convenções 12 e 17, que tratam sobre reparações de acidente do trabalho; a Convenção 18, sobre doenças ocupacionais, tipificando especificamente 3 (três) enfermidades profissionais (saturnismo, hidrargirismo e infecção carbunculosa) e reparação para doenças ocupacionais.

Posteriormente, no ano de 1934, a OIT acrescentou à lista de doenças ocupacionais mais dez enfermidades laborais, através da Convenção nº 42 e, em 1964, quinze outras enfermidades laborais foram acrescentadas pela Convenção de nº 121, de modo que, assim, sucessivamente, vem-se atualizando a lista de doenças ocupacionais a nível global, através da OIT.

De fato, conforme Nascimento (2011, p. 36), a OIT teve papel fundamental na humanização e declaração de direitos fundamentais inerentes às condições de trabalho, sendo que suas Convenções foram aceitas e ratificadas pela grande maioria dos Estados-membros. No Brasil, houve incorporação de várias destas declarações na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, bem como em Normas Regulamentadoras - NR's, expedidas pelo Ministério do Trabalho, para as diversas atividades profissionais e trabalhos, notadamente aquelas cujo labor impõe certos riscos ou prejuízos ao trabalhador e, posteriormente, de forma bastante aberta, no próprio texto constitucional brasileiro.

Também, com a Segunda Guerra Mundial, no ano de 1942, segundo Castro (2008, p. 44) foi consolidada a doutrina o estado do bem-estar social ("Welfare State"). Na Inglaterra foi proposta uma modificação substancial no sistema de previdência social, no sentido de conferir as pessoas proteção em face de possíveis vulnerabilidades humanas.

Assim, mundialmente, houve grandes avanços quanto às propostas de amparo, assistência e seguros contra acidentes a todos os cidadãos, como concretização da dignidade humana. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 proclamou a proteção ao trabalhador, à saúde e segurança no trabalho em face de infortúnios, à previdência e assistência social em caso de desemprego, doença, acidente e invalidez, entre outros.

No Brasil, que tratava o assunto até então pelo direito comum, a primeira Lei específica sobre o acidente do trabalho foi o Decreto nº 3.724 de 1919, que logo em seu artigo 1º, o conceituou.

Por esta norma jurídica, todo acidente do trabalho que causasse a suspensão das atividades ou o afastamento das atividades, deveria ser comunicado à autoridade policial do lugar, para instauração de inquérito, de modo que todo acidente do trabalho era verificada pela polícia (artigo 19, do Decreto 3.724/1919).

Referido Decreto previu a obrigatoriedade da reparação aos danos decorrentes dos infortúnios laborais, adotando a tese a teoria do risco profissional, na qual surge para o empregador o dever de reparação em razão de este dispor de benefícios e lucros advindos das atividades laborativas, devendo então responsabilizar-se por qualquer risco que esta possa acarretar ao seu Empregado.

Em setembro de 1967, foi editada a Lei n.º 5.316, pela qual o seguro acidente de trabalho passou a administração da Previdência Social e concedeu cobertura a todos os empregados de empresas sujeitas à Lei Orgânica da Previdência Social.

A Lei n.º 6.367 de 1976 inovou quanto às doenças ocupacionais, mas tratou como sinônimas as expressões doença profissional e doença do trabalho, somente considerando-as como acidente do trabalho se previstas na listagem organizada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social. Em casos excepcionais, permitiu a equiparação como acidente do trabalho de doença não contida na lista, quando resultasse de condições especiais da execução do trabalho. Manteve o silêncio sobre cumulação de indenizações.

Atualmente, a Constituição Brasileira trata do acidente do trabalho em seu artigo 7º, XXVIII, garantindo ao trabalhador o seguro previdenciário, subsidiado pelo empregador e pago pelo INSS, e, na ocorrência de dolo ou culpa patronal daquele, a indenização civil pelos danos materiais e morais.

Ordinariamente, a norma que regulamenta os acidentes do trabalho é a Lei n.º 8.213 de 1991. Essa lei acabou por consolidar todos os aspectos positivos, conquistados pelas normas anteriores e através de alguns acréscimos, atualmente confere proteção bastante ampla ao trabalhador. Entre diversos aspectos positivos, foi instituída a estabilidade acidentária, destinada ao empregado vitimado por acidente do trabalho incapacitante por período superior a 15 dias (quando terá direito a percepção de benefícios previdenciários), caso em que terá estabilidade provisória por 12 meses após o retorno as atividades profissionais, prevendo critérios amplos para caracterização dos acidentes e doenças ocupacionais.

Ao lado da Lei 8.213/91, também foram editadas várias normas de prevenção de acidentes, de modo que o direito pátrio tem um grande acervo jurídico de proteção ao trabalhador.

Ao longo de mais de um século, a legislação pertinente à segurança e saúde do trabalhador e ao meio ambiente de trabalho, no Brasil e a nível global, com vistas a evitar os acidentes e doenças laborais, bem como o regime jurídico quanto a responsabilidade civil, vêm sofrendo processo evolutivo e constante aprimoramento que visa melhor atender aos anseios da classe trabalhadora, especialmente nas categorias mais sujeitas às lesões traumáticas ou às doenças resultantes das condições de trabalho.

Porém, o alto índice da ocorrência de acidentes do trabalho ainda persiste, particularmente no Brasil. E, infelizmente, o processo de prevenção e, mesmo um efetivo ressarcimento quando de sua ocorrência, ainda está longe do ideal.

O Brasil é um dos Estados que mais têm ocorrências em acidente do trabalho no mundo e, infelizmente, na década de 70 obteve o malfadado título de Estado com maior índice de casos de acidentes do trabalho, conforme noticiado por todo meio jurídico e imprensa nacional e internacional.

Embora a situação atual não seja tão crítica, com muito menos acidentes do que aquela marca, ainda assim, a quantidade de acidentes é alarmante e mantém o Brasil como um dos Estados que mais têm acidentes do trabalho no mundo.

Atualmente, além das causas tradicionais de acidente do trabalho verificadas ao longo da história, notadamente a partir da Revolução Industrial, entre os impactos sobre as condições laborais, destacam-se a introdução de tecnologias, particularmente da automação e da robótica substituindo o trabalho do homem; a introdução de novos processos de produção, gerando novos riscos para a saúde e o meio ambiente; a proliferação de pequenas unidades de produção, com maior dificuldade para a sua organização; aumento de intensidade na duração do trabalho, levando ao aumento de estresse e de doenças psicossomáticas dele decorrentes; entre outros.

Assim é que, nesse início do terceiro milênio, o que se verifica no direito, em particular no direito do trabalho, é de verdadeira revolução quanto à natureza do trabalho humano e a percepção do real papel dos que o gerenciam, sobretudo no trabalho subordinado, o que certamente deve obrigar a uma revisão radical das condições de trabalho e da respectiva proteção ao trabalhador nas estratégias de produção das empresas e no campo de atribuição dos demais atores sociais.

2.3 Espécies de acidentes do trabalho

2.3.1 Acidente típico.

O acidente típico é aquele que de fato tem a natureza de acidente propriamente dito, pois decorre de um evento súbito, abrupto, imediato, causador da lesão. Juridicamente é o acidente de trabalho em sentido estrito, descrito no artigo 19 da Lei nº 8.213 de 1991, em que o trabalhador fere-se subitamente durante o trabalho, no curso de suas atividades laborais. A lesão sofrida pode ter caráter de incapacidade permanente ou temporária, total ou parcial:

Acidente do Trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos nos incisos VII, do art. 11, desta lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho (BRASIL, 1991).

Dallegrave Neto (2010, p. 306) conceitua o acidente típico da seguinte maneira:

O acidente de trabalho tipo, ou típico, se caracteriza pela existência de evento único, súbito, imprevisto e bem configurado no espaço e no tempo. Nesses acidentes típicos as consequências geralmente são imediatas, ao contrário do que ocorre nas doenças ocupacionais, que se caracterizam por um resultado mediato, porém evolutivo.

Desta forma, o acidente do trabalho típico é aquele que se verifica abruptamente, de imediato, no local de trabalho ou no exercício do trabalho e que pode produzir a morte ou lesão corporal, perturbação funcional ou doença ao trabalhador, de que resulta redução ou perda da capacidade de trabalho, conforme se extrai do artigo 19, da Lei 8.213/91.

Trata-se de um evento único e inesperado, que é bem caracterizado no tempo e espaço, cujos danos normalmente são imediatos, de modo que, a princípio, todas as circunstâncias do acidente são identificáveis, tais como seu local e condições em que ocorreu. Para a efetiva caracterização do acidente típico é necessário que o evento provoque lesão corporal ou perturbação funcional, ensejando a morte, a perda ou redução permanente ou temporária da capacidade para o trabalho.

2.3.2 As doenças ocupacionais

O acidente de trabalho típico decorre de um evento repentino e danoso, quase sempre violento. Todavia, conforme exposto alhures, juridicamente, também tem proteção jurídica os acidentes em sentido amplo, por extensão e equiparação, qual seja, as doenças do trabalho e doenças profissionais (denominadas doenças ocupacionais), e os acidentes de trajeto e outras situações específicas por extensão, conforme se verifica, respectivamente, dos artigos 20 e 21, da mesma Lei 8.213/91.

As doenças ocupacionais, também denominadas ergopatias, ao contrário do que ocorre com o acidente-tipo, é um acontecimento lento e gradual, porém as consequências jurídicas são idênticas às deste último. É gênero do qual são espécies a doença profissional ou tecnopatía e a doença do trabalho ou mesopatía.

Assim, o gênero doenças ocupacionais, compostas das doenças profissionais e doenças do trabalho são consideradas como acidente de trabalho em sentido amplo, bem como para fins previdenciários e indenizatórios, conforme se verifica do art. 20 da Lei n. 8.213/91:

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

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I (BRASIL, 1991).

O estudo jurídico sobre as doenças ocupacionais está relacionado diretamente à patologia do trabalho, parte da medicina que estuda as doenças, suas causas, os mecanismos que as desencadeiam, bem como onde se localizam e as alterações morfológicas (lesões) e funcionais (órgãos do corpo humano atacado) que causam.

O Ministério do Trabalho e o Ministério da Previdência Social têm competência para expedir listas de doenças ocupacionais (art. 20, I e II, da Lei nº 8.213/91). O Anexo II, lista "B", do atual Decreto nº 3.048 de 1999 (Regulamento da Previdência Social), relaciona substâncias, enfermidades e atividades causadoras das doenças profissionais ou do trabalho, em caráter exemplificativo e complementar, com base na vigente Classificação Internacional das Doenças no item 10 (*CID-10*).

Essas doenças ocupacionais foram divididas em grupos, qual seja, doenças infecciosas e parasitárias; neoplasias; doenças do sangue e órgãos hematopoiéticos; doenças endócrinas, nutricionais e metabólicas; transtornos mentais e do comportamento; doenças do sistema nervoso; doenças do olho e anexos; doenças do ouvido; doenças do sistema circulatório; doenças do aparelho respiratório; doenças do aparelho digestivo; doenças da pele e do tecido subcutâneo; doenças osteomusculares; doenças do sistema geniturinário; traumatismos, envenenamentos e algumas outras consequências de causas externas, relacionadas com o trabalho.

Conclui-se, portanto, que o acidente do trabalho “lato senso”, por extensão, pertence as espécies: a) acidente-tipo; b) doença ocupacional (compreendendo a doença profissional e a doença do trabalho); c) acidente de trajeto (“in itinere”); d) acidentes equiparados diversos.

2.3.3 Doença profissional

Certas doenças ocupacionais têm sua causalidade direta no exercício do trabalho desenvolvido em atividades específicas. São as doenças profissionais, também denominadas de tecnopatias, peculiares a determinada profissão. Assim, as doenças profissionais são aquelas desenvolvidas tipicamente pelo exercício de uma atividade profissional, estando diretamente relacionadas ao trabalho de profissões específicas:

As doenças profissionais, também chamadas *tecnopatias* ou *ergopatias*, têm no trabalho a sua causa única e eficiente por sua própria natureza. São, pois, as doenças típicas de algumas atividades laborativas como, por exemplo, a silicose em relação ao trabalhador em contato direto com a sílica. Em tais moléstias o nexó causal encontra-se presumido na lei - presunção “jure et de jure” (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 307).

São clássicos exemplos de doenças profissionais citadas a todo tempo pela doutrina e verificada pela jurisprudência pátria a Perda Auditiva Induzida por Ruído - *PAIR*, que acomete as telefonistas, e a Lesão por Esforço Repetitivo - *LER*, atualmente conhecidas por Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho - *DORT*, que pode se manifestar nos digitadores.

Ainda cite-se como exemplo verificado em determinado caso concreto, uma bronquite-asmática que, de regra, provém de causa genérica a qualquer pessoa, mas que pode ser provocada ou desenvolvida por condições especiais de trabalho em determinada profissão, como o de um arquivista ou bibliotecário.

Deste modo, nas doenças profissionais, o nexó entre o trabalho e a doença é presumido, pois a doença é desenvolvida em razão do trabalho especificamente desenvolvido.

2.3.4 Doença do trabalho

A doença do trabalho, também denominada mesopatía, não guarda relação direta com uma atividade ou profissão específica, pois não surge de uma determinada profissão, mas da prestação de serviços do trabalhador em profissão comum, porém em condições especiais e desfavoráveis à sua saúde. Decorre das condições da prestação de serviços, do ambiente do trabalho, dos instrumentos adotados, e da conduta da empresa inerente a estes fatores.

A distinção dessas duas espécies de doenças ocupacionais, apesar de não ser de fácil percepção, é de grande importância, principalmente no que diz respeito ao ônus da prova da causalidade. A doença do trabalho, embora também possa possuir relação com a atividade profissional desenvolvida, não dispensa a prova do nexo entre o trabalho e a doença.

A doença, nesse caso, é desenvolvida em função das condições especiais em que o trabalho é realizado, o trabalho age como fator de risco, contribuindo ou adicionando causas a doenças não específicas. Consideram-se também as doenças em que o trabalho age como agente desencadeador ou agravante das condições latentes de doenças não específicas:

Já as doenças do trabalho, também denominadas *mesopatias*, não têm no serviço executado a causa única ou exclusiva, mas são adquiridas em razão das condições especiais em que o trabalho é realizado. São patologias comuns, porém, excepcionalmente, a execução do trabalho em condições irregulares e nocivas contribui diretamente para a sua contração e o seu desenvolvimento (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 307).

Assim, na doença profissional, o nexo causal etiológico com o trabalho é presumido, ao passo que na doença do trabalho este não se presume, mas tem que ser provado pelo trabalhador que adquiriu ou desenvolveu a doença por conta do serviço que prestava.

Saliente-se que a presunção do nexo etiológico não se confunde com a presunção de culpa, pois, em se tratando de acidente de trabalho, ou aplicar-se-á teoria da responsabilidade civil subjetiva em que a culpa deve ser provada, ou a objetiva que independe de culpa.

Por outro lado, com o advento da Lei n. 11.430/06, foi inserido o art. 21-A na Lei n. 8.213/91, de modo que, para alguns autores tais como Dallegrave Neto (2010, p. 307), há uma terceira espécie de doença ocupacional, qual seja, aquela decorrente de NTEP (Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário).

O recente Decreto nº 6.042/07, supracitado, alterando o Decreto 3048/99 que regulamenta a Lei 8.213/91, pelas inovações trazidas pelo novo Nexo Técnico, ao final de cada grupo de enfermidades (citados supra), foram acrescentados os indicadores respectivos de intervalos do CID-10, relacionando-se com as classes do Código Nacional de Atividade Econômica - CNAE para a identificação do Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário, pelo perito do INSS, conforme se exporá infra (Capítulo 3).

Assim, da incidência estatística e epidemiológica resultante do cruzamento da CID (Classificação Internacional de Doença) com a atividade da empresa CNAE (Classificação Nacional de Atividade Econômica) advém o NTEP, o qual gera presunção relativa de que a doença acometida pelo empregado é ocupacional:

Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexos 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 Doença (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento (BRASIL, 1991).

Excepcionalmente, não constando a doença resultante de condições especiais em que o trabalho é executado e da lista supracitada, porém, ainda assim com ele se relacione de forma direta, a Previdência Social deverá considerá-la doença ocupacional.

2.3.5 Acidentes de trajeto e equiparados

O acidente de trajeto, também chamado de acidente “in itinere” é aquele ocorrido fora do estabelecimento da empresa, seja quando o empregado percorre o trajeto residência-trabalho ou vice-versa, durante o período de descanso ou refeição, seja quando se encontra executando serviços externos.

A Lei nº 8.213/91, em seu art. 21, IV, discrimina as hipóteses enquadradas no acidente de trajeto:

Art. 21. Equiparam-se também ao Acidente do Trabalho, para efeitos desta Lei:

[...];

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

- a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
- b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
- c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por estar dentro de seus planos para melhor capacitação da mão de obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;
- d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado (BRASIL, 1991).

Como percurso, para fins de caracterizações acima, deve-se entender o trajeto da residência ou do local de refeição para o trabalho ou deste para aqueles, independentemente do meio de locomoção, sem alteração ou interrupção voluntária do percurso habitualmente realizado pelo segurado.

Tanto no período destinado a alimentação, descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas no local do trabalho ou durante, o empregado será considerado no exercício do trabalho.

Ressalte-se que, em qualquer caso, sempre deve haver nexo causal entre a atividade subordinada desenvolvida pelo trabalhador e o acidente, salientando, ainda, que a lei 8.213/91 considere de efetivo serviço o tempo destinado ao intervalo intrajornada, conforme dispõe o: Artigo 21: “[...] § 2º. Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho” (BRASIL, 1991).

Inobstante o dispositivo legal fazer referência expressa do percurso como “residência para o local de trabalho ou deste para aquela”, têm entendido doutrina e tribunais pátrios que pequenos desvios nesse trajeto não devem ser levados em consideração para caracterização do acidente do trabalho, utilizando-se de interpretação mais teleológica do que literal:

[...]. Nesse sentido, a abalizada doutrina de Sebastião Geraldo de Oliveira: ‘Surgem grandes controvérsias quanto ao entendimento do que seja o ‘percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela’. O trabalhador com frequência desvia-se desse percurso por algum 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 de deslocamento, desde que compatíveis com o percurso do referido trajeto, [...]. Se o tempo de 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 [...] (BRASIL, 2011). [GRIFO NOSSO]

Finalmente, o artigo 21 supra, equipara a acidentes do trabalho por extensão:

- I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;
- II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:
 - a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
 - b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;
 - c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
 - d) ato de pessoa privada do uso da razão;
 - e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;
- III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade; (BRASIL, 1991).

Assim, em todos estes casos do art. 21, da Lei 8.213/91, supra, optou o legislador por, mesmo não se tratando de acidente do trabalho ou doenças ocupacionais propriamente ditas, enquadrá-lo como acidente do trabalho por extensão.

2.4 As doenças excluídas

Algumas doenças não são consideradas como doenças ocupacionais e, portanto, não configuram acidente do trabalho. Nesse sentido, estão excluídas a doença degenerativa; a inerente a grupo etário; a que não produz incapacidade laborativa; a doença endêmica adquirida por segurados habitantes de região onde ela se desenvolva, salvo se comprovado que resultou de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho, conforme exposto na Lei 8.213/91, artigo 20, §1º.

Nesse sentido, prevê a jurisprudência pátria que:

A artrite reumatoide caracteriza-se como doença degenerativa, autoimune e progressiva, de etiologia desconhecida. Desde a publicação da Lei n. 6.367/76 e do Decreto n. 79.037/76, não são consideradas como doenças profissionais ou do trabalho as moléstias degenerativas, as inerentes a grupo etário e aquelas que não acarretam incapacidade para o trabalho. A Lei n. 8.213/91 e o Decreto n. 357/91 mantiveram a exclusão dessas três espécies, acrescentando a endêmica adquirida por habitante de região em que ela se desenvolva (art. 20 da Lei n. 8.213/ 91) (BRASIL. TRT, 2ª Região, Ac. n. 02980665007, 8ª T., Rel. Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva, DOESP 2.2.1999) (DALLEGRAVE NETTO, 2010, p. 308).

Todavia, mesmo nessas doenças a princípio excluídas, assevera Dallegrave Neto (2010, p. 308), observa-se que o Judiciário deve analisar cada situação em particular, segundo uma exegese sistemática do texto legal, constando que o trabalho contribuiu como uma dos fatores diretos da caracterização da doença estar-se-ia configurada a denominada *concausa*, de que trata o art. 21, I, da Lei n. 8.213/91. Como exemplo, seria o caso de doenças degenerativas ou congênitas, as quais serão tidas como doença do trabalho, caso se demonstre que as condições especiais do trabalho concorreram para a sua manifestação precoce:

As doenças degenerativas não possuem relação com o trabalho, originando-se, normalmente, em decorrência da idade. Contudo, pode haver a possibilidade de ocorrer concurso de causas, atrelando-se esse desgaste natural a outro propiciado pelo trabalho realizado. Tal situação é comprovada em razão do órgão previdenciário haver diagnosticado a doença como originada do trabalho, representativo de presunção robusta em favor

do obreiro, que constitui meio idôneo de prova, somente afastado por outro de igual hierarquia (BRASIL, 2007a).

Acidente do trabalho. Doença. Nexo causal. Caráter degenerativo. Condições agressivas de trabalho. Reconhecimento. Indenizabilidade. Mesmo de origem congênita e natureza degenerativa, a doença será considerada do trabalho se as condições especialmente agressivas deste concorreram para sua eclosão precoce. (DALLEGRAVE NETTO, 2010, p. 309).

2.5 Comunicação do acidente do trabalho

O empregador que tem um empregado acidentado tem a obrigação legal de emitir um documento chamado “Comunicação de Acidente do Trabalho” – CAT. Esse documento é instrumento do exercício e contenção de direitos e obrigações para o Empregado e para o Empregador, pois todas as circunstâncias do infortúnio ficam nele consignados.

Conforme já exposto, houve um período, durante a vigência do Decreto 3.724 de 1919, em que a participação policial era necessária em todos os casos de acidentes. Atualmente, não é mais assim, porém o Empregador tem o dever de comunicar o Acidente do Trabalho ocorrido com seu empregado ao INSS, havendo ou não incapacitação e afastamento do trabalho, até o primeiro dia útil seguinte ao evento.

Em caso de morte, a comunicação deve ser feita imediatamente, sob pena de multa variável entre o limite mínimo e o teto máximo do salário-de-contribuição previdenciária, sucessivamente aumentada nas eventuais reincidências.

Na inexecução da CAT pelo empregador, ela ainda poderá ser emitida pelo próprio empregado acidentado, seus dependentes, entidade sindical competente, médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública.

A retomada de tratamento e o afastamento por agravamento na saúde do trabalhador têm que ser comunicados ao INSS em abertura de nova comunicação. Nessa CAT deverão constar as informações da época do acidente originário e os dados atualizados do novo afastamento.

2.6 A incapacidade decorrente do acidente de trabalho

O acidente do trabalho, em quaisquer de suas modalidades, deverá ocasionar uma lesão e incapacidade laboral, não o configurando quando não ocorrer alguma lesão ao trabalhador.

A incapacidade decorrente do acidente do trabalho pode ser classificada de várias formas.

Quanto ao grau, a incapacidade pode ser parcial ou total:

A) será parcial quando o grau de incapacidade ainda permita o desempenho de atividade, sem risco de vida ou agravamento maior e que seja compatível com a percepção de salário aproximado daquele que o interessado auferia antes da doença ou acidente;

B) será total a incapacidade do trabalhador aquela que gere a impossibilidade de desempenhar as atividades e permanecer no trabalho, não permitindo atingir a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria.

Quanto à duração, a incapacidade laborativa pode ser temporária ou de duração indefinida:

A) considera-se temporária a incapacidade para a qual se pode esperar recuperação dentro de prazo previsível;

B) a incapacidade indefinida é aquela insuscetível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis à época.

Quanto à profissão, a incapacidade laborativa pode ser:

A) uniprofissional – aquela em que o impedimento alcança apenas uma atividade específica;

B) multiprofissional – aquela em que o impedimento abrange diversas atividades profissionais;

C) omni-profissional – aquela que implica a impossibilidade do desempenho de toda e qualquer atividade laborativa, sendo conceito essencialmente teórico, salvo quando em caráter transitório.

Saliente-se que para fins jurídicos, haverá incapacidade quando o empregado se inabilita para a profissão que exerce.

A avaliação da capacidade laborativa dos segurados é feita ordinariamente pelo INSS, através de perícia médica, e destina-se a permitir respostas aos quesitos estabelecidos, atendidos os conceitos e os critérios legais e regulamentares.

2.7 A proteção jurídica decorrente do acidente do trabalho ocorrido

Ocorrendo o acidente do trabalho que gere lesão ou incapacidade, o trabalhador será amparado por um regime especial de seguro social. O Instituto Nacional de Seguro Social – INSS (previdência social), autarquia brasileira da administração pública indireta, é a gestora do seguro em face do acidente de trabalho, então previsto na vigente Constituição Brasileira de 1988, art. 7º, XVIII, e encarregada de promover os pagamentos aos seus beneficiários.

Na verdade, ocorrido o acidente, três situações jurídicas poderão existir:

A) Apenas o INSS terá responsabilidade pelo fato, em razão da proteção jurídica ordinária concedida pelo mesmo, através do seguro contra acidentes de trabalho, constitucionalmente previsto (CF, art. 7º, XXVIII), que será factível toda vez que o acidente gerar incapacidade superior a 15 dias, independente de culpabilidade de quaisquer das partes;

B) O INSS e o empregador terão responsabilidade pelos danos sofridos pelo trabalhador, cada qual a sua forma, a saber, quando, além da responsabilidade objetiva previdenciária, existir a imposição da responsabilidade civil ao empregador, conforme a Constituição Brasileira e o Direito Civil vigentes, amparados nas teorias jurídicas aplicáveis;

C) Não haverá responsabilidade nem do empregador, nem do INSS, quando se verificar a falta de algum de seus pressupostos fundamentais de responsabilidade civil e previdenciária, caso em que não será devida nem indenização, nem tampouco a prestação do benefício previdenciário ao trabalhador. Exemplos típicos poderiam ser citados, tais como um ato fraudulento do empregado ou, conforme o caso, a falta da qualidade de segurado do obreiro e a ausência do dever de indenizar do empregador.

Com efeito, o seguro a cargo do empregador previsto pela Constituição Brasileira de 1988, se dá através do denominado seguro de acidente do trabalho (SAT), tipicamente regido pela teoria do risco profissional, sendo administrado pela autarquia federal, já mencionada, o INSS, mediante contribuições mensais custeadas pelos empregadores, nos termos da Lei 8.213/91, art. 22, que regulamenta em parte a matéria constitucional.

O modelo jurídico adotado para este seguro previdenciário foi o “contributivo/indenizatório”, porém sem maiores preocupações com a prevenção e com a culpabilidade, para com a ocorrência do acidente.

Assim, para proteção previdenciária, utilizou-se a responsabilidade objetiva, pela teoria do risco profissional, para, através de contribuições periódicas, indenizar o trabalhador, sob a perspectiva de benefício previdenciário.

Porém, conforme já exposto alhures, no capítulo II da presente, a teor do disposto na Constituição Brasileira, art. 7º, XXVIII, o pagamento do seguro obrigatório, através do benefício previdenciário pelo INSS, não exclui a responsabilidade civil do empregador quando da ocorrência do acidente de trabalho.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência pátria quanto à possibilidade de cumulação do seguro acidente de trabalho com a indenização de direito comum pelo empregador, de modo que o Supremo Tribunal Federal, muito antes da vigente Constituição Brasileira, editara a Súmula 229, que traduz exatamente este posicionamento: “a indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador” (BRASIL, 1963).

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça, logo após a vigente Constituição Brasileira, manteve o posicionamento anterior, vigente na atualidade, quanto a possibilidade de cumulação entre o seguro previdenciário e a indenização cível:

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Indenização. Acidente do trabalho. 1. [...]. 2. Cabível é a cumulação da indenização do direito comum com o benefício previdenciário, sendo o pagamento da indenização devido desde a data do evento danoso. (BRASIL, 1999c).

Deste modo, o sistema de securitização pública e social, através do seguro acidente do trabalho pago pelo INSS e então previsto na ordem constitucional vigente, não exclui a concomitância da responsabilidade civil e respectiva possibilidade de pagamento da indenização por parte do empregador.

CAPÍTULO 3 - A RESPONSABILIDADE CIVIL: EVOLUÇÃO HISTÓRICA, CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS E O VIGENTE ORDENAMENTO JURÍDICO

Desde os tempos antigos das sociedades pré-romanas, verifica-se a aplicação de regras de responsabilidade civil à vida das pessoas, coletiva ou individualmente. Embora não tenham construído uma teoria jurídica sobre o assunto, a responsabilidade civil era aplicada a cada caso concreto, pelas decisões de governantes, de juízes, de pretores e pelas respostas dos juriconsultos. Indica-se o Código de Hamurabi como o precursor da ideia de punição do ofensor pelo dano praticado a outrem, utilizando-se da Lei de Talião “olho por olho”.

Portanto, as raízes da responsabilidade civil são profundas e estão presentes milenarmente nas sociedades. Todavia, apesar de tratar-se de instituto dos mais antigos no Direito, o assunto ainda desperta inúmeras preocupações, notadamente quando deva ser aplicado em novos direitos e, ou direitos dinâmicos tais como o direito do trabalho, provocando, profundas preocupações e meditação na sociedade e no meio jurídico.

Por outro lado, a responsabilidade civil oferece um campo de estudo muito amplo, não menos do que o número de teorias que a procuram explicar, de modo que sua abordagem na presente dissertação será mais simples e restrita a compreensão das questões relacionadas à pesquisa proposta quanto ao acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador.

Porém, antes da análise dos conceitos e fundamentos específicos da responsabilidade civil, necessário se faz uma exposição da gênese e evolução do instituto até a atualidade.

3.1 Evolução histórica da responsabilidade civil

O instituto e as respectivas teorias quanto à ocorrência e imputação da responsabilidade civil, entre as quais, a do empregador em acidentes do trabalho, tiveram uma impressionante evolução no direito. Tão ampla foi essa evolução que Diniz (2011, p. 26) a chama de evolução pluridimensional:

A Responsabilidade civil apresenta uma evolução pluridimensional, pois sua expansão se deu quanto à sua história, aos seus fundamentos, à sua extensão ou área de incidência (número de pessoas responsáveis e fatos que ensejam a responsabilidade) e à sua profundidade ou densidade (exatidão de reparação).

Desde as origens e posterior instituição, houve a transformação da simples reação do mal pelo mal na vingança coletiva e na privada (responsabilidade objetiva) ou, então da irresponsabilidade civil para a tradicional responsabilidade subjetiva, na qual deve haver e ser comprovada a culpa do agente. Posteriormente, para adequada eficácia e eficiência do instituto a casos diversos, passou-se a responsabilidade subjetiva com presunção de culpa, em que se inverte o ônus da prova da culpa, a favor da vítima. Finalmente, ainda na busca de maior eficácia e efetividade jurídica a tantos outros casos, adveio a responsabilidade objetiva, a qual independe da ocorrência de culpabilidade do agente.

Pois que, a reponsabilidade imposta às pessoas ou à pessoa remonta aos primórdios da sociedade, e, sem dúvida, representa um dos institutos jurídicos mais utilizados pelo Direito para proteção das situações jurídicas diversas.

Historicamente, nos primórdios da civilização humana, dominava a vingança coletiva, que se caracterizava pela reação conjunta do grupo social contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes, posteriormente, evoluiu para uma reação individual, uma vingança privada, em que os homens faziam justiça pelas próprias mãos, reagindo a um mal, a um dano, pela imposição de outro mal ou dano, conforme Diniz (2011, p. 26).

A vingança privada foi sem dúvida uma forma primitiva e selvagem, mas certamente uma conduta tipicamente humana, uma reação espontânea e natural contra o mal sofrido, tanto que foi a solução comum a todos os povos em suas origens, em reparação de um mal por outro mal.

É princípio de natureza humana, qual seja, reagir a qualquer mal injusto perpetrado contra a pessoa, a família ou grupo social, de modo que a sociedade primitiva reagia com a violência e o homem de quaisquer épocas também o faria, não fosse reprimido pelos atuais ordenamentos jurídicos, aduz Venosa (2011, p. 18).

Essa responsabilidade fundamenada na vingança privada foi, segundo Gagliano (2010, p. 52), forma por certo rudimentar, mas compreensível do ponto de vista humano como lúdima reação pessoal contra o mal sofrido.

Assim, surgiu o instituto da responsabilidade nas sociedades antigas, pré-romanas, como vingança coletiva e sucessivamente vingança privada, forma primitiva da reação espontânea e natural do homem contra o mal sofrido e solução comum a todos os provos, em suas origens, como reparação do mal pelo mal, sob a égide da Lei de Talião.

O dano provocava uma reação imediata, instintiva e brutal do ofendido, conforme Dias (2011, p. 19 e 27), pois não havia regras, nem limitações jurídicas, de modo que essa

ideologia ou fundamentos da Lei de Talião são muito bem sintetizados, pelas máximas “olho por olho”; “dente por dente”; “quem como ferro fere, com ferro será ferido”, entre outras.

Esses primeiros indícios da Lei de Talião foram encontrados no Código de Hamurabi, datado de 1780 a. C., do reino da Babilônia, o qual materializa bem essa ideia de aplicar ao causador de um mal um sofrimento igual, como forma de justiça e responsabilidade.

Posteriormente, segundo Diniz (2011, p. 27), o direito romano deixou o legado da Lei das XII Tábuas, em 450 a. C., que disciplinou a Lei de Talião, a fim de se evitar abusos. Nascido da noção romana da legítima vingança privada quando fundamenta numa justa reação pessoal contra um mal sofrido, o Estado passou a regulá-la, intervindo na sociedade para permiti-la ou não nos casos justificados.

O direito romano não chegou diretamente a uma teoria da responsabilidade civil, até porque a elaboração de suas diversas leis e do direito se deu muito mais pelos trabalhos romanistas fundamentados numa construção jurídica desenvolvida a partir decisões nos casos concretos dos juízes, pretores e pronúciamentos de jurisconsultos, conforme Gangliano (2010, p. 10), todavia houve uma sensível evolução jurídica.

A responsabilidade era objetiva, não dependia de culpa, apresentando-se apenas como uma reação da vítima lesada contra o ofensor em que o Estado assumia a função de punir, tomando, assim, a responsabilidade civil lugar junto à responsabilidade penal, já exercida pelo Estado.

E, conforme Dias (2011, p. 19-20), a Lei das XII Tábuas previa também a possibilidade de composição, de um acordo entre a vítima e o ofensor, evitando-se a aplicação da pena de Talião, de modo que ao invés de impor ao membro da sociedade o malfado dano em face da prática de um mal, esse poderia pagar uma importância em dinheiro, uma indenização, por força da transação.

De fato, seria mais conveniente entrar em composição com o autor da ofensa, para que ele reparasse o dano mediante a prestação do pagamento de certa quantia, a critério da autoridade, se o delito fosse público, ou a critério do lesado, se o delito fosse privado, do que cobrar em juízo a retaliação, por simples vingança e que não reparava o Dano, conforme Diniz (2011, p. 27).

A evolução da responsabilidade civil no direito romano culmina na célebre Lei Aquília (“Lex Aquilia”), conforme Venosa (2011, p. 19), a qual operou uma transformação no instituto. Esta lei trouxe a culpa para dentro da responsabilidade civil, no sentido de introduzir o elemento subjetivo para a reparação. Sua ideologia foi tão importante que configura a atual

e tradicional culpa aquiliana, fundamento da responsabilidade civil subjetiva delitual ou extracontratual.

A Lei Aquília estabeleceu as bases da responsabilidade extracontratual, criando uma forma pecuniária de indenização do prejuízo, com base no estabelecimento de seu valor, conforme Diniz (2011, p. 27).

O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação da “Lex Aquilia” o princípio pelo qual se pune a Culpa por Danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente, fudado apenas na Culpa do Agente causador, aduz Venosa (2011, p. 19).

Aprovada, aproximadamente ao final do Século III a. C., a “Lex “Aquila” teve por extrema relevância substituir as penas fixas, editadas por leis anteriores, em pena proporcional ou reparação pecuniária proporcional ao dano. A “Lex Aquilia” era constituída de três partes: a primeira regulava a morte de escravos e animais que pastavam em rebanho; a segunda tratava do dano causado por um credor acessório ao principal, que abate a dívida com o prejuízo do primeiro; e a terceira parte, a mais importante para a evolução da responsabilidade civil, que atribuía ao titular de bens o direito de obter o pagamento em dinheiro do que os tivesse destruído ou deteriorado.

Assim, segundo Dias (2011, p. 20-21) foi na Lei Aquília que se esboçou um princípio geral regulador da reparação do dano, introduzindo o “*damnum iniuria dantum*”, a saber, o dano produzido pela injúria ou, generalizando, o dever de indenizar o prejuízo causado a bem alheio. Suas idéias formam a tradicional culpa aquiliana, fundamento da responsabilidade subjetiva extracontratual, centralizada na ideia de culpabilidade, essa traduzida como imprudência, negligência ou imperícia ou, ainda, como conduta intencional ou dolosa.

A partir da “Lex Aquilia” e durante a Idade Média foi estruturada a ideia de dolo e culpa em sentido restrito e, seguida de uma elaboração dogmática da culpa, distinguiu-se a responsabilidade civil da responsabilidade penal. Porém, uma teoria da responsabilidade civil somente se estabeleceria no Direito Francês, pelo advento da revolução política ocorrida, conforme Diniz (2011, p. 27).

De fato, a responsabilidade civil subjetiva, após tratada pelo direito romano, foi, séculos mais tarde, desenvolvida pela Escola do Direito Natural, equacionando seu enfoque na quebra do equilíbrio patrimonial, centralizado suas ideias no dano, e não necessariamente na culpa.

Com efeito, um aperfeiçoamento foi alcançado pelo Código Civil Francês Napoleônico de 1804, que ampliou a responsabilidade civil quanto ao alcance, abandonando o critério de enumerar os casos de composição obrigatória, para acertadamente estabelecer princípios gerais de responsabilidade civil, os quais a norteariam, formando, assim, com os demais institutos, uma teoria da responsabilidade civil, conforme Dias (2011, p. 22-23), e que se tornou padrão das legislações modernas e influenciou diretamente os Códigos Civis de outros Estados.

Direito a reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, segundo Diniz (2011, p. 28) é a melhor distinção da responsabilidade civil e penal; a existência de uma culpa contratual, que não se decorre nem de crime, nem de quaisquer delitos, mas de imprudência ou negligência; distinção da culpa contratual e extracontratual; noções de culpa “in abstracto”; são os princípios do Código Civil Francês norteadores da responsabilidade civil subjetiva, e que aperfeiçoaram as idéias românicas.

Dessa forma, o aperfeiçoamento da culpa como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana, contra o objetivismo excessivo do direito primitivo, abstraindo a concepção de pena para substituí-la, paulatinamente, pela ideia de reparação do dano sofrido, foi incorporada pelo Código Civil Napoleônico, que, então, influenciou diversas legislações do mundo, inclusive o Código Civil Brasileiro, conforme Gagliano (2010, p. 54).

A responsabilidade subjetiva fundamenta-se, portanto, na culpabilidade do agente, culpabilidade esta - dolo ou culpa, nas suas diversas classificações e subdivisões. Ela forma, ao lado da conduta, do dano e do nexo causal, os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva.

Porém, num movimento cíclico, a responsabilidade civil também evoluiu em relação ao seu fundamento, quanto à razão porque deve ser imputada a alguém, a saber, o dever de indenizar deve ser imputado não somente em caso de culpabilidade (responsabilidade subjetiva), mas também, em casos diversos, em que uma pessoa provoca ou assume um risco e com ele venha a causar danos a outrem (DINIZ, 2011, p. 28).

A teoria clássica de responsabilidade subjetiva não conseguia satisfazer todas as necessidades da vida em sociedade, dado ao grande número de casos concretos em que a ocorrência de danos ocorridos se perpetuava sem reparação, em face da impossibilidade de comprovação de culpa do ofensor.

A insuficiência da culpa para cobrir todos os prejuízos, por obrigar a perquirição do elemento subjetivo da conduta, e a crescente tecnização dos tempos modernos, pela introdução de máquinas, produção de bens em larga escala e pela circulação através de

veículos automotores, aumentando os perigos da vida e saúde humana, levaram a uma reformulação da teoria da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização (DINIZ, 2011, p. 28).

Com efeito, os instrumentos jurídicos são dinâmicos buscando o aperfeiçoamento de seus institutos a fim de que o Direito não fique alheio à realidade social. As soluções indenizatórias, dentro ou fora do processo judicial, devem ser constantemente renovadas para estarem adequadas às necessidades práticas do homem contemporâneo.

Num fenômeno dialético e autoconstrutivo, dentro do próprio sistema, começou a vislumbrar-se na jurisprudência novas soluções, com a ampliação do conceito de culpa ou mesmo o acolhimento excepcional de novas teorias dogmáticas, que propugnavam pela reparação do dano decorrente, exclusivamente, pelo fato ou em virtude do risco criado, conforme Gagliano (2010, p. 12 e 54).

Assim, o contínuo progresso, o desenvolvimento industrial e tecnológico, a multiplicidade dos danos ocasionados às pessoas deram causa ao surgimento de novas teorias da responsabilidade civil, com fim de propiciar maior proteção às vítimas.

Inicialmente, a evolução jurídica ocorrida determinou diversos casos em que se invertendo o ônus probatório a favor da vítima. É a denominada responsabilidade subjetiva com presunção de culpa, caso em que, o agente é quem deve comprovar que não teve culpa para com o dano a que deu causa.

Todavia, a imputação de responsabilidade por este método, amenizava a situação jurídica da vítima, mas, ainda assim, não resolvia, em muitos casos, a problemática, posto que ainda dependente da comprovação de culpabilidade do agente ofensor.

Então, segundo Gagliano (2010, p. 14), sob a ideia do dano objetivo (segundo uma teoria), ou do risco criado (segundo outra teoria), a finalidade da responsabilidade civil é a proteção jurídica à pessoa humana, pois todo dano deve ter um responsável.

Surgem, então, as primeiras teorias da responsabilidade objetiva, cujo fundamento, na verdade, já era encontrado num princípio de equidade existente desde o direito romano, a saber, quem aufere os cômodos (lucros) deve suportar os incômodos (riscos) ou, por outras palavras, quem lucra com uma situação deve responder pelos riscos ou prejuízos dela resultantes.

Desta forma, conforme Diniz (2011, p. 28), sem se perquirir sobre a culpa, para imposição de responsabilidade objetiva, se alguém, com o risco criado por sua conduta ou atividade qualquer, venha a causar danos a outrem, deve indenizá-la.

A teoria da responsabilidade objetiva passa a ser amparada nas diversas legislações dos Estados de Direito, sem se desprezar a teoria tradicional da responsabilidade subjetiva, passando ambas a caminhar juntas, inclusive como ocorreu recentemente no Brasil, através do atual Código Civil vigente desde 2003.

O que se tem procurado atualmente, em particular no Brasil, é continuar a fundamentação da responsabilidade civil na culpabilidade, mas, sendo esta insuficiente para atender às imposições da sociedade e do progresso, são fixadas bases especiais de responsabilidade objetiva, em que não se indaga sobre a culpa, mas tão somente o dano objetivo atribuído aquele que lhe deu causa.

Nesse sentido, Lima (1998, p. 41) já doutrinava que:

[...] as necessidades econômicas e sociais da vida moderna intensa obrigam o legislador a abrir brechas na concepção da teoria clássica da responsabilidade. Ambas, porém, continuarão a subsistir, como forças paralelas, convergindo para um mesmo fim, sem que jamais, talvez, se possam exterminar ou se confundir, fundamentando, neste ou naquele caso, a imperiosa necessidade de ressarcir o Dano, na proteção dos direitos lesados.

Com essa breve exposição geral da evolução da responsabilidade civil, fica evidente que a imputação do dever de indenizar o empregado, pelo empregador, em acidentes do trabalho, também sofreu, ao longo do tempo, uma grande evolução, notadamente a partir da Revolução Industrial e suas grandes modificações, passando pelas várias teorias jurídicas aplicáveis, iniciando pela transformação da irresponsabilidade do empregador à responsabilidade subjetiva em casos de culpa grave, a qualquer grau de culpa, e perpassando por outras diversas até, hodiernamente, à teoria da responsabilidade objetiva, especialmente decorrente do risco criado pela atividade do empregador, conforme se verá infra.

3.2 A responsabilidade civil: considerações conceituais

Etimologicamente a palavra “responsabilidade” advém do latim “*re-spondere*”, designando o fato de alguém se constituir garantidor de algo ou de compensação de um bem sacrificado. Dá-se, assim, o sentido de que responsabilidade é a obrigação do responsável e responsável será aquele que responde.

Toda atividade que acarreta prejuízo deverá gerar responsabilidade ou aptidão jurídica de alguém e respectivo dever de indenizar. Porém, a doutrina apresenta dificuldades e divergências na conceituação de responsabilidade civil, alguns definindo o instituto com base

na culpa, outros no dano e outros, ainda, pela conjugação de seus pressupostos, conforme exposto anteriormente na evolução histórica.

Por meio da responsabilidade civil, busca-se a paz social e a segurança jurídica, pois quando alguém causa dano a outrem na sociedade, deflui nas partes envolvidas, bem como nas pessoas que tomam conhecimento, sentimento de que o mal deve ser reparado, que o dano sofrido pela vítima não deve ser relevado. Há um sentimento social de que o ofensor deve arcar com as consequências de sua conduta e que o Direito deve promover os meios para a efetividade da justiça, sujeitando o ofensor a plena reparação dos prejuízos causados.

Silvio Rodrigues, citando Savatier, em sua obra “*Traité de la responsabilité civile*”, conceitua a responsabilidade civil como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado à outra, por fato próprio ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam (RODRIGUES, 2008, p. 6).

Diniz (2011, p. 50) define a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Pereira (1998, p. 11) conceitua a responsabilidade civil como consistente na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.

De forma direta, Cahali (2012, p. 13) conceitua a responsabilidade civil como a obrigação legal, que lhe é imposta, de ressarcir danos causados a terceiros por suas atividades.

Assim, o termo responsabilidade civil é utilizado em todos os casos em que alguém deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio que cause danos a outrem. Desse modo, pode-se conceituar a responsabilidade civil, em especial para fins de estudos na presente Dissertação, como a obrigação imposta a uma pessoa de indenizar a outra em razão dos danos que lhe tenha ocasionado, decorrente de fato próprio, de terceiro, de uma coisa, ou, ainda, de simples imposição legal, muitas vezes fundamentada no risco criado.

A responsabilidade civil, inobstante possa trazer uma repercussão coletiva social, deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando o agente a um pagamento de uma reparação ou compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor as coisas ao seu estado anterior.

Tem como funções garantir o direito então violado à vítima em decorrência de atos do agente causador, dando-lhe segurança; punir o agente por seus atos, através de uma sanção de natureza reparatória (material) ou compensatória (moral) a favor da vítima.

A reponsabilidade civil visa a reparação do dano causado a outrem, desfazendo tanto quanto possível seus efeitos, restituindo o prejudicado ao estado anterior ou, quando de sua impossibilidade, compensando-o pecuniariamente. Fundamenta-se primordialmente a responsabilidade civil, no princípio da dignidade humana, então agredida, em quaisquer de suas qualificações e afetações.

Os efeitos objetivos da responsabilidade civil são o dever de indenizar, pela reparação do dano patrimonial ou compensação do dano moral. Ainda, visa garantir o Direito, então lesado, bem como impor uma sanção ao agressor.

Para configuração da responsabilidade civil, necessário se faz a caracterização de seus pressupostos ou requisitos, tema não tão pacífico na doutrina, em face de algumas divergências ou conclusões diversas.

Ao analisarmos o art. 186, do atual Código Civil Brasileiro, base fundamental da responsabilidade civil em nosso ordenamento jurídico, verifica-se que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (art. 186, do Código Civil Brasileiro).

Assim, do referido dispositivo legal, pode-se concluir que são pressupostos da responsabilidade civil, a conduta do agente, o dano à vítima, o nexo causal entre a conduta e o dano e a culpabilidade:

A) A conduta ou ação do agente, qualificada juridicamente como a comissão ou omissão que o sujeita à responsabilidade, em decorrência da culpabilidade, do risco criado ou simplesmente por imposição da lei. É o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação (comissão) ou omissão, produzindo consequências jurídicas danosas. A comissão é a efetivação de ato que não deveria praticar e a omissão é a não efetivação de ato que deveria praticar, é a não observância de um dever de agir.

Saliente-se que a simples omissão por quem não tem obrigação jurídica de agir ou por pura atitude negativa que a nada dê causa não é punível, nesse último caso, porquanto de nada provém nada, conforme Cavalieri (2009, p. 24). Somente pode ser responsabilizado por omissão quem tiver o dever jurídico de agir; quem estiver numa situação jurídica que o obrigue a impedir a ocorrência do resultado.

Assim, para que se configure pressuposto de responsabilidade civil, conforme Diniz (2011, p. 54), a ação é o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e

objetivamente imputável, do próprio agente, de terceiro ou coisa de que é garantidor, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. A conduta voluntária geradora de responsabilidade civil pode decorrer de ato ilícito fundamentado na culpabilidade do agente ou decorrer de ato lícito fundamentado no risco criado.

Desse modo que, a obrigação de indenizar o dano causado a outrem pode advir de determinação legal, sem que a pessoa obrigada a repará-lo tenha cometido qualquer ato ilícito. A indenização deriva, assim, de uma ação ou omissão do ofensor que infringe um dever legal, contratual ou social.

Esse ato voluntário, a conduta voluntária do agente, é o primeiro pressuposto da responsabilidade civil, porém, totalmente vinculado ao conceito de imputabilidade, pois a voluntariedade desaparece ou torna-se ineficaz quando o agente é juridicamente irresponsável, inobstante o Código Civil vigente já permita uma responsabilidade mitigada dos incapazes.

A voluntariedade é o núcleo fundamental da noção de conduta humana, o qual resulta na liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz. Portanto, sem a voluntariedade não há que se falar em uma conduta da qual decorra a responsabilidade civil. Embora não induza necessariamente uma intenção de causar o dano, nem mesmo à consciência subjetiva de sua ilicitude, a conduta induz necessariamente a consciência do ato material que se está praticando, conforme Gagliano (2010, p. 69).

A responsabilidade decorrente da conduta do agente pode ser por ato próprio, por ato de terceiro do qual seja responsável, em determinadas situações, ou, ainda, por coisas que esteja sob sua guarda, posse ou propriedade.

B) O dano à vítima, que tanto pode atingir seu patrimônio material ou seu patrimônio moral (sua dignidade, honra, intimidade, imagem ou estética, entre outras ofensas às afetações próprias da pessoa e que lhe causem dor e sofrimento), que é causado por ato comissivo o omissivo do agente, de terceiro ou coisas pelas quais o agente responda.

O dano consiste na lesão ou prejuízo de um interesse ocasionado à vítima, o qual atinge seu patrimônio material ou moral, qual seja, atinge direitos de cunho econômico ou patrimonial “stricto senso”, ou, então atinge direitos de natureza não econômica, afetações e características inerentes às pessoas, podendo, ainda, ser um dano individual ou coletivo.

Nem sempre a inobservância do direito ocasionará danos a outrem, de modo que não haverá o dever de indenizar sem que haja o respectivo dano, que deve ser certo e atingir um bem ou interesse patrimonial ou moral. É necessária a prova real e concreta dessa lesão.

Então, o dano deve ser atual e certo, não sendo indenizáveis danos hipotéticos, pois não se corporifica a indenização, segundo Venosa (2011, p. 40).

O dano material atinge e causa prejuízo diretamente ao patrimônio econômico da pessoa, seja por danos emergentes ou atuais, seja por lucros cessantes, no decorrer do tempo. Atualmente, o dano moral toma grandes proporções devido à sensibilização do Direito e respectiva proteção jurídica. Esse, conforme exposto supra, atinge interesses não econômicos da pessoa, mas suas afetações e qualificações próprias, causando-lhe dor psíquica ou grave desconforto comportamental diante do injusto.

A responsabilidade civil através da indenização busca a reparação ou, pelo menos, a compensação de um prejuízo sofrido e não obtenção de uma vantagem. Por isso, a quantificação do dano é uma problemática à parte no campo indenizatório. Para fins de composição do dano material, necessária a verificação cabal do que a vítima efetivamente perdeu, bem como o que razoavelmente deixou de lucrar – “danos emergentes” e “lucros cessantes”.

Porém, quando o dano for moral, a fixação dos valores ficará a cargo da discricionariedade do juiz, ante ao caso concreto e atenção à jurisprudência, encarregada de estabelecer parâmetros razoáveis para fixação do dano exclusivamente moral, a qual leva em conta, além da dor e sofrimento ocasionado à vítima, o grau de culpabilidade do agente, bem como seu poder econômico.

Saliente-se que, por atingir esferas diversas da pessoa, seu patrimônio econômico ou outros interesses pessoais, o dano moral é perfeitamente cumulável com o dano material: “Ementa: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (BRASIL, 1992).

C) O nexo causal é o liame jurídico que deve haver entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima, pois para que haja responsabilidade civil é necessário que haja vínculo entre a ação e a lesão sofrida.

O nexo causal, também denominado de nexo etiológico ou de relação de causalidade, é a ligação jurídica que une a conduta do agente ao dano, pelo qual se conclui quem foi o causador da lesão jurídica.

Segundo Diniz (2011, p. 54), se o lesado experimentar um dano, mas este não resultou da conduta do agente ou, ainda, se não se puder identificar que foi o agente que a praticou, não haverá o dever de indenizar, não haverá responsabilidade civil.

Ordinariamente, afastará o nexo causal e, conseqüente, a responsabilidade civil, a ocorrência de culpa da própria vítima, porque rompe com a causalidade, bem como a

ocorrência de caso fortuito ou força maior e de fato exclusivo de terceiro, pois, também, interrompem o nexo causal, retiram a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima.

Porém, na verificação do nexo causal existem dificuldades, seja no campo da “prova”, ante a dificuldade de sua produção em diversas situações; seja na problemática da identificação do fato que constitui a verdadeira causa do dano, principalmente na ocorrência de causa múltiplas. Saliente-se que nem sempre haverá a possibilidade imediata de se estabelecer a causa direta do dano, daí porque se apresentam algumas teorias, conforme se verá infra.

D) A culpabilidade do agente é fundamentada na inexecução de um dever que o agente devia e podia conhecer e observar, porém intencionalmente ou por inobservância de um dever geral de cuidado o violou. Assim a culpa “lato senso” pode ser por dolo (consistente na conduta intencional) ou por culpa (derivada de uma conduta praticada sem necessário dever de cuidado).

O dolo é uma conduta voluntária e intencional praticada pelo agente; já a culpa é praticada pela falta de diligência na observância da norma de conduta, a qual o agente devia conhecer e observar, mas assim não o faz, intencionalmente ou não, mas sendo sempre previsível o resultado.

Ressalte-se que esse pressuposto se dá apenas para a tradicional responsabilidade civil subjetiva, e, ainda assim, para doutrina que extrai esse elemento da conduta em si mesma. Considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, a objetiva que prescinde desse elemento subjetivo para sua configuração, a culpabilidade para parte da doutrina não seria um de seus pressupostos.

Nesse sentido, leciona Gagliano (2010, p. 66) que se se pretende estabelecer um critério preciso que cunhe generalidade aos pressupostos da responsabilidade, não se poderia estabelecer um pressuposto que não exista em todas as espécies de responsabilidades.

De qualquer maneira, como nosso ordenamento jurídico tem como regra geral a de que o dever de indenizar se dá pela prática de atos ilícitos decorrentes de culpa, a saber, da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente, a culpabilidade se coloca como pressuposto da responsabilidade civil.

Assim, em regra, haverá a responsabilidade civil se a conduta do agente for culposa, seja por dolo ou por culpa em sentido estrito. Conforme Diniz (2011, p. 57), o ilícito é praticado culposamente em desacordo com a norma jurídica, destinada a proteger interesses

alheios; é o que viola direito subjetivo individual, causando prejuízo a outrem, criando o dever de reparar tal lesão.

3.3 Espécies de responsabilidade civil

3.3.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade civil se apresenta por diferentes espécies, conforme se a analise. Assim é que, quanto ao seu fato gerador, a responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual.

A responsabilidade civil contratual decorre da inexecução de uma obrigação acordada entre as partes, do inadimplemento ou mora na realização de um negócio jurídico (vinculação jurídica anterior, então pactuada), resultando num ilícito contratual.

Diniz (2011, p. 145) afirma que a responsabilidade civil contratual é uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes, por isso, decorre da obrigação jurídica preexistente e pressupõe capacidade das partes. Fundamenta-se no dever de resultado ou atividade, o que acarretará a presunção da culpa ante a inexecução previsível e evitável da obrigação nascida, a princípio.

Assim, a responsabilidade contratual é decorrente da violação de uma obrigação anterior, previamente existente. Quando ocorre a inexecução contratual não é essa obrigação preexistente que induz a responsabilidade civil, mas uma nova obrigação que a substitui no todo em parte, conforme a inexecução tenha sido total ou parcial.

A primeira obrigação, a contratual, tem origem na vontade das partes, porém o dever de reparar o dano decorrente da inexecução contratual vai contra a vontade do devedor, advém da nova obrigação dado ao inadimplemento. A responsabilidade civil contratual é regulada pelo vigente Código Civil, artigos 389 e seguintes.

Já a Responsabilidade Civil Extracontratual, também denominada responsabilidade aquiliana (“lex aquilia”), decorre de uma obrigação legal, de um dever de conduta, conforme Diniz (2011, p. 146), portanto, resulta da inexecução normativa, de um ato ilícito, sem vinculação jurídica anterior entre as partes, visto não estarem ligadas previamente por uma relação obrigacional.

Assim, se o prejuízo decorre diretamente da violação de um mandamento legal e atuação ilícita do agente, verificar-se-á a responsabilidade extracontratual. A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, é a lesão de um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica anterior. O agente terá que reparar o dano que causou a vítima pelo descumprimento de preceito legal ou violação do dever legal geral de abstinência pertinente aos direitos reais ou de personalidade.

Para distinção e classificação entre responsabilidade contratual e extracontratual, imperioso determinar se a inexecução deriva de uma obrigação preexistente ou não. Todavia, nem sempre fácil concluir pela existência ou não de um negócio jurídico anterior, pois tanto na responsabilidade contratual como na extracontratual, com frequência se interpenetra. Pois, conforme Venosa (2011, p. 22), ontologicamente não são distintas; tanto quem viola um negócio jurídico, como quem viola uma norma de conduta, ordinariamente têm responsabilidade civil, de modo que o dever violado é que será o ponto de partida.

Ainda, tradicionalmente, tanto a responsabilidade contratual, como a Extracontratual tem por fundamento a culpa. Porém, na culpa contratual se analisa o inadimplemento como seu fundamento e os termos e limites da obrigação, ao passo que na culpa extracontratual leva-se em conta a conduta do agente e a culpa em sentido “lato”.

Na responsabilidade contratual o ônus da prova quanto à existência de responsabilidade civil e do dever de indenizar é presumida ante ao inadimplemento contratual da obrigação que assumiu realizar, de modo que compete ao devedor a comprovação da inexistência da culpa contratual ou a presença de excludente da responsabilidade.

E, na responsabilidade extracontratual, o ônus da prova, ordinariamente, ficará a cargo da vítima, que normalmente terá que comprovar a culpa do agente. O Código Civil Brasileiro trata fundamentalmente da responsabilidade extracontratual nos artigos 186 a 188 e 927 e seguintes.

3.3.2 Responsabilidade subjetiva e objetiva

Quanto ao fundamento da responsabilidade civil apresenta-se como responsabilidade subjetiva, se encontrar sua justificativa na conduta culpável do agente, seja por dolo, seja por culpa “stricto senso”, e como responsabilidade objetiva, se a justificativa para responsabilização encontrar fundamento no risco da conduta ou atividade do agente, independentemente de sua culpabilidade.

Exatamente por se tratar do ponto controvertido objeto da presente dissertação, qual seja, a responsabilidade subjetiva ou objetiva do empregador na ocorrência do acidente de trabalho, desenvolver-se-á os fundamentos desta classificação e espécie de responsabilidade civil abaixo.

3.3.3 Responsabilidade direta e indireta

Quanto ao agente, a responsabilidade civil será direta, quando proveniente da própria pessoa imputada, que responderá por ato próprio, ou será indireta quando a responsabilidade advém de atos de terceiros, pessoas vinculadas ao agente, ou se advém de coisas sob sua guarda, pelas quais o agente deva responder.

Observa-se, então, que a responsabilidade civil indireta se subdivide em responsabilidade por ato de terceiro, quando o sujeito é chamado a responder por outra pessoa, ligado a si por algum tipo de vínculo jurídico, contratual ou legal; e em responsabilidade pelo fato da coisa ou animal, por estarem estes em seu poder de comando e, conseqüentemente, sob sua guarda e responsabilidade.

A responsabilidade por ato de terceiro está regulamentada especialmente no vigente Código Civil Brasileiro, nos artigos 932 e 933, ao passo que a responsabilidade pelo fato da coisa ou animal vem regulamentada especialmente nos artigos 936, 937 e 938, respectivamente (BRASIL, 2002).

3.4. Responsabilidade civil subjetiva

Conforme disposto supra, a responsabilidade subjetiva tem seu fundamento jurídico na culpabilidade do agente, por dolo ou culpa. Assim, a culpabilidade tem papel fundamental dentro da tradicional responsabilidade civil, pois juntamente com a conduta, o dano e o nexo causal, que os vinculam, formam os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva.

De fato, Rodrigues (2008, p. 11), doutrina que a responsabilidade subjetiva se inspira na idéia de culpa e dentro da concepção tradicional, a responsabilidade do agente causador do dano somente se configura se agiu culposa ou dolosamente, de modo que a averiguação da culpa é indispensável para que surja o dever de indenizar.

Desde já, salienta-se, especialmente quanto ao objeto do presente trabalho que, conforme dispõe a Constituição Brasileira vigente, no artigo 7º, XXVIII, o trabalhador tem direito ao “seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa” (BRASIL, 1988). [GRIFO NOSSO]

Assim, ordinariamente, a Constituição Brasileira de 1988 trouxe por fundamento, quando da ocorrência do acidente de trabalho, a teoria da responsabilidade subjetiva para imputar ao empregador o dever de indenizar o empregado, de modo que, para parte da doutrina, necessário se faz a comprovação da conduta culposa do empregador.

3.4.1 A culpa: pressuposto da responsabilidade civil subjetiva

A exigência da culpa como pressuposto da responsabilidade civil representou historicamente um grande avanço da civilização, pois abandonou o objetivismo típico das sociedades antigas, onde a resposta direta ao mal causado era difusa, passando-se, por conseguinte, a se exigir um elemento subjetivo, o qual pudesse viabilizar a imputação psicológica do dano ao seu agente, especialmente a partir da “*Lex Aquilia*”, do direito romano, conforme exposto supra, quando se tratou da evolução histórica da responsabilidade civil.

Desta forma, do direito romano para a Modernidade, verifica-se que a culpa encontrou no Código Civil Francês o seu principal amparo normativo, influenciando, na sequência histórica, todas as legislações modernas que foram surgindo, inclusive no Brasil, não somente no anterior Código Civil de 1916 (especialmente pela regra que continha em seu artigo 159), mas também no atual Código Civil vigente desde 2003.

Conforme Diniz (2011, p. 57), o ordenamento jurídico tem como regra geral a de que o dever de ressarcir os danos advém da prática de atos ilícitos decorrentes da culpa, ou seja, da reprovabilidade (censurabilidade) da conduta do agente. A saber, o comportamento do agente será reprovado quando, pelas circunstâncias do caso concreto, se entende que ele poderia ter agido de modo diferente, poderia ter evitado o dano.

Portanto, ordinariamente o ato ilícito qualifica-se pela culpa, sem a qual, em regra, não haverá responsabilidade civil. O ato ilícito é o praticado culposamente em dasacordo com a norma jurídica, destinada a proteger interesses alheios; o ato ilícito é aquele que viola direito subjetivo de outrem, criando o dever de reparar a lesão.

Assim, o ato ilícito é o praticado culposamente em desacordo com a norma jurídica, destinada a proteger interesses alheios, a saber, é aquele que viola direito subjetivo de outrem, criando o dever de reparar a lesão, e, em regra, para sua configuração, será imprescindível que o dano resulte de uma conduta culposa.

Outrosim, o ato ilícito sempre terá duplo fundamento: a infração de um dever preexistente e a imputação do resultado à consciência do agente, ou seja, será necessário que a conduta viole uma norma jurídica protetora de direitos alheios e que o agente infrator tenha conhecimento da ilicitude de seu ato, agindo intencionalmente, pelo dolo, ou pela falta do dever de cuidado, pela culpa.

No ordenamento jurídico brasileiro, regulamentado especialmente pelo Código Civil Brasileiro vigente, as regras fundamentais que estabelecem a responsabilidade civil subjetiva constam dos artigos 186, 187 e 927, respectivamente:

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

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

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (BRASIL, 2002).

Conclui-se, então, que tradicionalmente, como regra ordinária no Brasil, bem como em diversos outros Estados, a culpabilidade se constitui com um dos fundamentos de responsabilidade civil, tratando-se, portanto, da denominada responsabilidade civil subjetiva.

3.4.2 Culpabilidade. O dolo e a culpa

Ainda hoje, mesmo diante da disseminação jurídica da idéia de culpa, num sentido amplo, como pressuposto da responsabilidade civil tradicional, existe certa dificuldade doutrinária quanto ao seu devido conceito e extensão. Na verdade o conceito jurídico de culpa sofreu muitas transformações a partir do século XVIII.

A noção de culpa, em sentido amplo, parte necessariamente da concepção de um fato violador de um dever preexistente, qual seja, de um ato ilícito, bem como da imputabilidade

do agente infrator, a saber, de sua consciência da ilicitude do ato que pratica. Ratifica-se, tradicionalmente, portanto, a culpa, na verdade, qualifica o ato ilícito.

Assim, Savatier (1897) *apud* Dias (2011, p. 112), reconhece na idéia de culpa dois elementos, o objetivo consistente na violação do dever e o subjetivo consistente na imputabilidade do agente, definindo-a como a inexecução ou violação de um dever que o agente podia conhecer, observar e evitar. Se efetivamente o conhecia e deliberadamente o violou, ocorre o “delito” ou dolo; se podendo ser conhecido e evitado, a violação não é intencional, há o “quase-delito” ou culpa em sentido estrito.

O mesmo autor ainda conceitua mais precisamene a culpa em sentido estrito como a falta de diligência do agente na norma de conduta, o desprezo do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, se o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de seu ato:

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 (DINIZ, 2011, p. 41).

Em suma, numa visão crítica, dado a complexidade do instituto e diversidade de definições entre os doutrinadores, pode-se entender a culpa, em sentido amplo, como a inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pelo ordenamento jurídico, em atenção ordem social; sendo a inobservância intencional, verifica-se o dolo, sendo a inobservância por falta de cuidados injustificados, previsível e evitável, verifica-se a culpa, em sentido estrito. Portanto, a culpa em sentido amplo ou culpabilidade se apresenta pelo dolo e pela culpa, em sentido restrito.

Dias (2011, p. 111) muito bem preleciona a distinção entre dolo e culpa da mesma forma que o direito romano fazia entre delito e quase-delito, qual seja, o primeiro é a violação intencional da norma de conduta, o segundo, sem haja intenção, há um falta de cuidado não escusável em relação ao direito alheio, ofendendo-o.

Com efeito, o dolo se caracteriza pela conduta do agente, que antevendo o dano que sua atitude vai causar, deliberadamente prossegue, com o propósito mesmo de alcançar o resultado danoso.

Na culpa não é intuito do agente causar o resultado danoso. Porém, a culpa se caracteriza pela conduta do agente decorrente de um comportamento sem a diligência na

observância da norma de conduta, isto é, pelo desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que se se detivesse na consideração das consequências eventuais da sua atitude.

Na culpa a vontade do sujeito vai endereçada à sua realização, mas não à consequência nociva. Deste modo, a previsibilidade e evitabilidade objetivas também estão inerentes ao instituto da culpabilidade, como materialização da censurabilidade.

Nesse sentido, conforme Gonçalves (2007, p. 531), o ofensor somente será censurado ou reprovado em sua conduta, quando, diante das circunstâncias do caso concreto, pudesse e devesse agir de outro modo e, ainda, o critério para aferição da diligência exigível do agente para caracterizar a culpa é comparar o comportamento com o do homem médio, que tem cautela necessária para prever o mal e evitar o perigo.

3.4.3 Graus da culpa

A culpa possui vários níveis quanto ao grau de censurabilidade, a saber, grave, leve e levíssima, embora em sua essência possua o mesmo sentido de violação de dever de cuidado.

Monteiro (2003, p. 449-450) doutrina que:

Culpa Lata ou Grave é a falta imprópria ao comum dos homens, é a modalidade que mais se avizinha do dolo. Culpa Leve é a falta evitável com atenção ordinária. Culpa Levíssima é a falta só evitável com atenção extraordinária, com especial habilidade ou conhecimento singular.

Assim, pode-se afirmar que:

- a culpa grave é a que mais se aproxima do dolo, é aquela em que o agente poderia ter evitado facilmente, configura-se por um ato grosseiramente descuidado, sem a menor atenção;

- a culpa leve é a que existe uma falta de uma atenção ordinária, comum ao homem médio, ocorrendo nos casos em que o evento danoso poderia ser evitado com o uso de atenção em padrão normal;

- a culpa levíssima, finalmente, é a que existe a falta de atenção extraordinária, de habilidade ou conhecimento técnico, na qual o ato danoso resulta de falta a que a maioria se sujeitaria, por se tratar da falta de um conhecimento singular.

Inobstante não haja diferença entre dolo e culpa, nem tampouco entre os graus da última, para fins de imputação da responsabilidade civil e conseqüente dever de indenizar, o

grau ou gravidade da conduta deverá ser considerado para fins de fixação dos danos morais e, extraordinariamente, até para fins de danos materiais.

3.4.4 Espécies de culpa

Várias são as classificações quanto à espécie da culpa em sentido estrito, primeiramente, assim, como se classificam a responsabilidade civil, a culpa também pode ser contratual, se decorrente de um negócio pré-existente, ou extracontratual, quando inexistente negócio anterior entre as partes, tal como exposto supra. A culpa ainda pode ter por espécies ou se classificar como:

A) *In committendo*, ou *in faciendo*, que ocorre pela prática de ato positivo, de uma conduta imprudente do agente, de uma ação sem a observância dos cuidados necessários; ou, então *in omittendo*, que ocorre por um ato negativo, qual seja, pela omissão do agente, o qual negligencia do dever de conduta e não toma os cuidados devidos.

B) *In eligendo*, será a culpa decorrente da eleição de alguém como preposto ou representante do agente, que venha a causar um dano a outrem. É a culpa decorrente da escolha inadequada de um representante, pela qual o agente terá responsabilidade pelo ressarcimento do dano que este cometer, por admitir seus serviços. *In vigilando*, que ocorre quando alguém está sob a guarda ou responsabilidade do agente, o qual não o guarda adequadamente ocorrendo-lhe algum dano. É a culpa decorrente da falta de vigilância, de zelo, fiscalização do agente em relação a outra pessoa, a qual está sob sua guarda. Tem como exemplo típico a dos pais, que respondem pelos filhos menores, pois têm de guiá-los sempre. *In custodiando*, é a culpa em relação a animal ou coisa que está sob seu domínio. Da mesma forma que a culpa *in vigilando*, decorrente da falta de vigilância, de zelo, fiscalização do agente, porém, em relação a animais ou coisas.

C) *In concreto* (direta), é a que ocorre quando o agente não atende as exigências decorrentes intrinsecamente da coisa; ou *In abstrato* (indireta), é a que ocorre quando o agente falta com a atenção necessária, natural e exigível pessoas em geral (“homem médio”).

D) Há, ainda, a culpa exclusiva, que decorre somente do ato do agente e a culpa concorrente, que se dá quando, paralelamente, a conduta do agente causador do dano, e também a conduta da vítima, materializando-se o evento danoso do comportamento culposos de ambos. Na culpa concorrente, existindo o comportamento culposos tanto do agente quanto da vítima, a doutrina e a jurisprudência entendem que se deve dividir o valor da indenização,

ou ao meio, para alguns, ou proporcionalmente ao grau de culpabilidade, para outros, conforme se verifica da Súmula 46 da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Jurídicos da Justiça Federal, a seguir transcrito:

Súmula 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 [...] (BRASIL, 2007c).

Conclui-se que a responsabilidade subjetiva sempre terá por fundamento a culpa, em quaisquer de suas modalidades ou graus e sempre existirá o dever de indenizar, independentemente se a culpa foi por dolo ou culpa em sentido restrito, esta seja grave, leve ou levíssima, ou, ainda, em qualquer de suas outras classificações, havendo eventual influência apenas em ralação ao quantum da reparação:

Ressalte-se, porém, conforme já exposto alhures, que há uma tendência jurídica de elastecer esse conceito de culpa do agente, a fim de proteger cada vez mais as vítimas lesadas pela sua conduta. Daí o surgimento da chamada culpa presumida, a qual, conforme exposto supra, tem como prisma o dever genérico de não prejudicar. Sucessivamente, da culpa presumida, nasceu os primeiros fundamentos da responsabilidade sem culpa, qual seja, da responsabilidade objetiva.

3.5 Responsabilidade civil objetiva

A dinâmica e o progresso constante da sociedade, o desenvolvimento industrial e tecnológico, e, de outro lado, a multiplicidade dos danos ocasionados às pessoas, entre outros fatores da vida contemporânea, os quais evoluíram notadamente a partir da Revolução Industrial, deram causa ao surgimento de novas teorias da responsabilidade civil, com fim de propiciar maior proteção às vítimas, conforme exposto supra, especialmente na evolução da responsabilidade civil, já evidenciado nesse estudo.

Atualmente, verifica-se, para certos casos, o abandono da culpabilidade no âmbito da responsabilidade civil, o que, em nosso ordenamento jurídico, culminou no Código Civil de 2002, com a positivação de uma cláusula geral de responsabilidade civil objetiva no seu respectivo art. 927, parágrafo único, *in verbis*:

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem (BRASIL, 2002).

Esse processo de desculpabilização está diretamente ligado com a necessidade de sempre reparar ou indenizar a vítima, permitindo um amplo ressarcimento. Nasceu, originariamente, da própria ampliação do conceito de culpa, através da culpa presumida, a qual, porém, ainda se manifestou insuficiente em certos casos, pois era possível ao agente demonstrar a ausência de sua culpabilidade para com o evento danoso.

A responsabilidade objetiva surgiu para retirar do lesado o ônus quanto à existência de culpa do agente, que por muitas vezes não conseguia se desincumbir. As dificuldades quanto à produção da prova da conduta culposa do agente levaram a doutrina e jurisprudência a criarem alternativas para imposição da responsabilidade civil a certos casos. A solução adveio com a teoria da responsabilidade civil objetiva a qual prescinde da ideia de culpa, bastando a averiguação da conduta do agente, do dano e respectivo nexo causal.

A adoção da responsabilidade sem culpa se desenvolveu, na atualidade, a partir da segunda metade do século XIX, em especial pelos juristas franceses, os quais, para a fundamentarem, desenvolveram a denominada teoria do risco. Surgiu como sistema autônomo de responsabilidade civil fazendo prevalecer o social sobre o individual, pois, na verdade, sua gênese advém da responsabilidade objetiva do direito romano, que lançou seus pilares:

A responsabilidade objetiva funda-se num princípio da equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes [...]. Essa responsabilidade tem como fundamento a atividade exercida pelo Agente, pelo perigo que pode causar Dano à vida, à saúde ou a outros bens, criando risco de Dano para terceiros (DINIZ, 2011, p. 50).

Desta forma, quando a responsabilidade é objetiva, não existe necessidade de se provar a culpa, bastando que ocorra a conduta do agente que cause um dano, pois a responsabilidade se funda na teoria do risco, ou ainda, para alguns doutrinadores, numa presunção absoluta de anterior conduta culposa do agente. Nesses casos, a vítima provará apenas que ocorreu a conduta que gerou um dano, pois a lei impõe à certas pessoas, em determinadas situações, a reparação do dano causado, independente da ideia de culpabilidade.

Para a teoria do risco, a obrigação da reparação vincula-se ao risco da atividade, ao perigo que o desenvolvimento da atividade do agente representa para outros, pois, contendo

esse risco previsibilidade objetiva de dano, cabe ao titular dessa atividade reparar os danos ocasionados em consequência de seu exercício.

Na teoria do risco tem-se a ideia do exercício de atividade perigosa, de uma atividade de risco, como fundamento da responsabilidade civil. O exercício de atividade que possa oferecer algum perigo representa um risco, que o agente assume, de ser obrigado a ressarcir os danos que venham resultar a terceiros dessa atividade, conforme Gonçalves (2007, p. 7).

Então, a atividade desenvolvida pelo agente é lícita; o ilícito se verifica no momento em que o dano é ocasionado a alguém, de modo que a responsabilidade objetiva tem como pressupostos apenas a conduta, nexos causal e dano.

Assim, toda pessoa que exerce habitualmente uma atividade que crie um risco de dano para terceiros, deve ser obrigada a repará-lo caso ocorra, ainda que sua conduta seja isenta de culpabilidade.

Conforme Diniz (2011, p. 23), a responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, seja o “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável, seja o “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.

Na verdade, a teoria do risco apresenta diversas modalidades, sempre buscando fundamentar a responsabilidade civil independente da culpa, mas no risco da atividade desenvolvida, podendo-se enumerar as teorias do risco-proveito, do risco profissional, do risco excepcional, do risco criado e a do risco integral, conforme Cavalieri (2009).

O risco-proveito tem por fundamento de reparação os lucros auferidos pelo titular da atividade de risco causadora do dano. É criticado pela doutrina porque, inobstante a vítima não necessite provar a culpa do agente, tem o ônus de provar o proveito por ele obtido.

O risco-profissional tem por fundamento a própria profissão do acidentado, ligando o exercício do trabalho ao dano para constatação do dever de indenizar. Essa teoria que deu suporte ao dever de indenizar a algumas das normas brasileiras regulamentadoras do acidente de trabalho do século XX, constantes da CLT e normas expedidas pelo Ministério do Trabalho.

O risco-excepcional tem por fundamento situações desenvolvidas em atividade extremamente perigosas, de grande potencial ofensivo e efeitos devastadores para sociedade, tais como na atividade nuclear.

O risco-integral é a modalidade mais radical da teoria do risco, pois, ao contrário das demais teorias, dispensa o pressuposto do nexo de causalidade, bastando para configuração da

responsabilidade civil e dever de indenizar, a existência de uma conduta ou situação jurídica e de um dano, ainda que não tenha dado causa. Em nosso ordenamento pátrio, tem aplicação em assuntos de relevante interesse público, tal qual no direito ambiental e alguns dos respectivos deveres imputados às pessoas, especialmente a proprietários.

A teoria do risco-criado tem por fundamento a atividade normalmente desenvolvida pelo agente que por sua natureza, causa risco para os direitos de outrem, impondo-lhe consequentemente o dever de indenizar independente de culpa. Embora se pareça com a teoria do risco-proveito, com ela não se confunde, pois não se vincula a comprovação de proveito econômico ou finalístico do agente.

3.5.1 Teoria do risco-criado

Desse modo, pela responsabilidade objetiva com fundamento na teoria do risco-criado, o que deverá ser provado para sua imposição será apenas a natureza de risco do desenvolvimento habitual da atividade. Essa teoria foi adotada pelo vigente Código Civil brasileiro, no parágrafo único, do artigo 927, e que tem especial importância e reflexos na seara trabalhista quanto à responsabilidade civil do empregador por acidente do trabalho, inobstante as interpretações diversas quanto ao elemento risco (normal ou anormal).

O princípio da responsabilidade objetiva, decorrente da teoria do risco, foi adotado no Brasil pela inovadora regra, à época, contida no artigo 194, da Constituição de 1946, que impunha responsabilidade ao Estado e demais entidades da administração pública, inclusive às entidades privadas prestadoras de serviços públicos. Atualmente, a regra da responsabilidade objetiva para essas entidades está contida no artigo 37, §6º, da Constituição de 1988, assegurando-se, todavia, o direito de regresso em face de seu agente ou preposto que tenha agido com dolo ou culpa.

Na responsabilidade objetiva, o dano sofrido pelo administrado tem como causa o fato objetivo da atividade administrativa, seja regular ou irregular, portanto, incompatível com qualquer concepção de culpa administrativa, falha ou irregularidade no funcionamento deste, pois o fundamento para se justificar a responsabilidade objetiva decorre do princípio de que toda pessoa que exerce alguma atividade e cria um risco de dano para outrem, deverá reparar eventuais danos causados, ainda que sua conduta seja isenta de culpa, conforme doutrina Cahali (2012), sendo este também o fundamento do risco na relação entre particulares.

Conforme já exposto, o abandono parcial da culpabilidade dos particulares, quando no exercício de suas atividades habituais, para fins de imputação da responsabilidade civil se deu com o Código Civil de 2002, artigo 927, parágrafo único. Esta norma positivou uma cláusula geral de responsabilidade civil objetiva, para aqueles, nos casos especificados em lei, ou quando sua atividade normalmente, implicar, por sua natureza, riscos de danos a outrem.

Porém, se para muitos, a teoria do risco-criado, positivada no parágrafo único, do artigo 927, do Código Civil brasileiro, foi bastante festejada, pois desincumbiu a vítima do tormentoso ônus probatório da culpa do agente, em muitas situações de difícil comprovação, para outros, essa teoria é objeto de inúmeras críticas, em face da insegurança jurídica gerada. Para esses, foi aberta uma vasta possibilidade de criação de responsabilidade objetiva, por interpretação de situações do que seria essa atividade de risco, sem o respaldo de uma lei específica, gerando insegurança jurídica por não se definir objetivamente, o que se deve entender por “risco habitual para os direitos de outrem”.

Com feito, para uma parte da doutrina, no caso da atividade empresarial, que é a típica do empregador, a teoria do risco seria aplicável a todos empresários e empregadores, posto que qualquer atividade normal da empresa, envolve um risco potencial de dano, em maior ou menor intensidade, mas sempre de um risco habitual. Portanto, assegura-se a incolumidade física, à saúde e à vida dos empregados e de terceiros, a teor da vigente norma do Código Civil, em comento.

Para outros, porém, e que no Brasil representa a maior parte da doutrina e jurisprudência atuais, somente se aplicaria a responsabilidade objetiva estatuída no Código Civil nas atividades entendidas como “atividades de risco”, ou, conforme denominação mais adequada, “atividades de risco acentuado” (já que toda atividade organizada apresenta certo grau de risco); estas “atividades de risco acentuado” se verificariam em comparação com as chamadas “atividades normais”.

Então, necessário seria o conceito dessa atividade de risco do empresário ou empregador. Trata-se de conceito aberto que, por falta de regulação normativa expressa do que seja essa atividade anormal, não é tarefa das mais fáceis para doutrina e jurisprudência resolverem.

A atividade de risco acentuado pressupõe a possibilidade de um perigo incerto, inesperado, mas que, em face de probabilidades já reconhecidas, seja por estatísticas ou outros métodos ou fatos, é potencialmente esperado. A natureza da atividade do empregador ou do empregado é a peculiaridade que vai caracterizar o risco capaz de ocasionar acidentes e provocar prejuízos.

Assim, a atividade de risco é aquela que tem por sua característica uma peculiaridade potencial que desde já pressupõe eventuais ocorrências de acidentes. Tem ela intrinsecamente em seu conteúdo um perigo potencialmente causador de dano a alguém, o que para maior parte da doutrina e jurisprudência pátria, seria a característica fundamental que ensejaria a aplicação da responsabilidade objetiva pelo risco da atividade. Tal não ocorreria com uma atividade de riscos normais inerentes a quaisquer atos jurídicos humanos, produtivamente organizados, que então é denominada simplesmente por atividade normal (já que os riscos são comuns a quaisquer atividades humanas).

Dessa forma, somente nas atividades com risco inerente excepcional e incomum é que se aplicaria a responsabilidade objetiva no acidente de trabalho ao empregador, com fulcro no parágrafo único do art. 927, do Código Civil.

São os casos em que o risco já se encontra previsível e intrínseco na natureza da atividade da empresa, vista em condições normais de exercício, conforme Dallegrave Neto (2010, p. 395-396), o que, na prática, se dá por uma técnica que pode ser alcunhada de “método comparativo setorial”, asseverando se determinado acidente em determinado ramo de atividade empresarial encontra-se, estaticamente, abaixo ou acima da média.

O ilustre professor cita, como exemplo, na atividade de construção civil, a queimadura, que é um tipo raro de acidente na estatística desse setor econômico, e, de outro lado, o traumatismo craniano decorrente de queda livre, o qual é um acidente comum e bem acima da média estatística, em relação aos demais ramos de atividades econômicas. Ainda, por exemplo, a contração de doença pulmonar que é ordinariamente rara no setor bancário, e, ao contrário, lesão por esforço repetitivo – LER, que constitui moléstia comum aos bancários.

Por outro lado, a identificação de atividades de risco acentuado no direito do trabalho, não são tão difíceis quanto no direito civil, pois além daquelas que não estão positivadas em lei, mas que são consideradas nocivas à saúde e à segurança do trabalho, pela sua natureza, forma de exercício e ocorrências habituais, tal como exposto acima, existem pelo menos dois amplos campos de atividades consideradas de risco, anormais e nocivas, qual seja, as atividades insalubres, entendida genericamente como aquelas que causam dano à saúde do trabalhador, e as atividades perigosas, entendidas como aquelas que causam risco de dano a integridade física e à vida do trabalhador (incluídas nestas o trabalho com eletricidade), previstas, respectivamente na CLT, artigos 189 e 193, nas NR's nº 15 e 16, da Portaria 3.214/78 e na Lei 7.410/58. Nestas atividades o dano emergente à saúde ou o risco de dano à integridade física e à própria vida, configuram, por si só, uma atividade de risco anormal, excepcional.

Ademais, o Direito sempre deve ser estudado, interpretado e aplicado através de uma interdisciplinariedade entre seus diversos ramos, e, nesse campo, o direito do trabalho tem um profundo relacionamento com o Direito Previdenciário, o qual também colabora com esclarecimentos de quais seriam as atividades de risco (CAIRO, 2009, p. 73). E, isto à luz da respectiva classificação previdenciária das empresas/empregadores segundo o grau de risco de sua atividade, conforme previsto na Lei 8.212/91, em seu art. 22, inciso II, a, b e c, bem como no art. 202, do Regulamento da Previdência Social. Com efeito, segundo o grau de risco da atividade, são estipuladas as alíquotas do seguro acidente de trabalho – SAT, respectivamente em 1%, 2%, ou 3%, a depender da classificação da atividade preponderante desenvolvida pela empresa considerada como de risco leve, médio ou grave.

Ainda, foi criado no Direito Previdenciário, o recente instituto do nexo técnico epidemiológico (que se especificará abaixo), o qual foi um meio jurídico encontrado de vincular determinadas doenças ao trabalho, através da conjugação: doença, atividades profissionais, atividades econômicas e estatísticas; em conjugando estes elementos, foram relacionadas as causas mais comuns, o nexo causal, de atividades que mais geram danos à saúde e segurança do trabalho, portanto, de certa forma, atividades de risco anormal.

Constatado que determinada doença apresentada pelo trabalhador é recorrente entre os trabalhadores daquele mesmo setor, a doença será classificada como ocupacional, dado a presunção “*juris tantum*” de um nexo causal preestabelecido, e, para teoria da responsabilidade objetiva do empregador às atividades de risco acentuado, o nexo técnico epidemiológico poderá ser utilizado subsidiariamente para classificação de atividades de risco.

Como exemplos genéricos de atividade de risco, que não decorrem da insalubridade ou periculosidade tal como previsto na CLT, pode-se citar os acidentes de trânsito contemporâneos ocorridos com os trabalhadores motoristas/motociclistas (“*motoboy*s”) que realizam a prestação de serviço externa, nas entregas de produtos através de motocicletas. Estes cumprem uma jornada quase que inteiramente no trânsito, de forma extenuante e sem proteções eficientes em seu veículo (motocicleta), tratando-se, portanto, inegavelmente de atividade de risco assumidos pela empresa-empregadora que busca lucros na entrega rápida de seus produtos. Assim, acidentes de trânsito, tratando-se de motociclistas responsáveis pelo atendimento externos da empresa (“*motoboy*s”) inegavelmente inserem-se no risco da atividade normalmente desenvolvida prevista no parágrafo único, do art. 927, do Código Civil e conseqüente imputação de responsabilidade objetiva ao empregador pelo acidente de trabalho.

Outro exemplo, este em atividade muito comum, é a prestação de serviços de corte de árvores com motosserra, instrumento cortante, muito afiada, que mesmo operada com cautela, gera grande risco a seus operadores, além de outros elementos subjacentes ao trabalho, tais como a queda das árvores derrubadas, ventos e demais condições climáticas eventualmente desfavoráveis, caso em que, considerando-se como atividade de risco acentuado, seria o caso de imposição de responsabilidade objetiva.

De todo modo, no presente momento, seja por uma ou outra corrente quanto à aplicação do parágrafo único, do art. 927, do Código Civil, a teoria do risco-criado é fundamento da responsabilidade objetiva e surgiu como norma fundamental para composição de novos conflitos sociais, no sentido de que todos aqueles que se dedicam ao exercício habitual de uma atividade devem arcar com os riscos de seu desenvolvimento e exploração.

Entretanto, para outra parte da doutrina, a teoria do risco-criado pela respectiva norma positivada no Código Civil brasileiro é muito aberta, muito ampla e sem critérios definidos de aplicação, gerando grave insegurança jurídica para os que vão se sujeitar à sua aplicação, empresários e outros que exercem habitualmente alguma atividade, não saberão a que espécie de risco jurídico estará submetido, de modo que deveria a lei determinar os critérios para a aplicação dessa atividade de risco e consequente a responsabilidade objetiva.

Nesse contexto, parte da doutrina pátria entende pela possibilidade de aplicação da teoria do risco e responsabilidade objetiva no acidente do trabalho, porém, outros doutrinadores entendem que não. O assunto é conflitante e tormentoso, desperta controvérsia entre os juristas, mormente por se tratar de norma infraconstitucional, o atual Código Civil, que estaria dispondo diversamente da vigente Constituição Brasileira, artigo 7º, XXVIII.

Por outro lado, em termos de uma teoria geral de responsabilidade civil (com ressalvas para o acidente de trabalho, que será aprofundado no capítulo 4, infra), apesar do alargamento das hipóteses de responsabilidade objetiva, é importante frisar que a responsabilidade subjetiva ainda é necessária e persiste como regra geral em nosso ordenamento jurídico. E o Código Civil de 2002 previu uma cláusula ordinária de responsabilidade aquiliana nos artigos 186 e 927, supracitados, aplicável aos casos em geral.

3.6 O nexa causal: pressuposto de responsabilidade civil

O nexa causal é o pressuposto inerente a toda e qualquer forma de responsabilidade civil, também denominado nexa etiológico ou relação de causalidade.

Não pode existir responsabilidade civil sem a relação de causalidade entre a conduta e o dano ocorrido, trata-se de elemento indispensável do dever de indenizar, da verificação de uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, sendo esta considerada sua causa, conforme Diniz (2011, p. 127). À exceção, conforme disposto supra, se verifica apenas em situações extraordinárias, para alguns doutrinadores, tais como no direito ambiental.

O nexos causal é o liame de causalidade entre o pressuposto fático e a consequência jurídica, ou seja, entre a conduta do agente e o dano. O pressuposto e a consequência, ligado por um elo lógico, se materializam e estabelecem uma relação jurídica.

A relação de causalidade é justamente a conexão entre a causa e o efeito, o pressuposto e a consequência jurídica, entre a conduta do agente e o dano ocasionado à vítima.

Desta forma, assim como no direito penal, também no cível a investigação deste nexos que liga o resultado danoso ao agente infrator é indispensável para que se possa concluir pela responsabilidade civil deste último.

Na identificação do nexos causal, há duas questões que geram grande problemática para sua efetiva verificação. Em primeiro lugar, a dificuldade quanto a sua prova; a seguir, a dificuldade da identificação do fato que constitui a verdadeira causa do dano, principalmente quando este decorre de causas múltiplas, pois nem sempre há condições de se estabelecer a causa direta do fato, sua causa eficiente, conforme Venosa (2011, p. 57) e exposições supra.

Essas dificuldades em face da complexidade do instituto foi muito bem notada por Lopes (2001, p. 218), conforme se desprende de sua doutrina:

Uma das condições essenciais à responsabilidade civil é a presença de um nexos causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. É uma noção aparentemente fácil e limpa de dificuldade. Mas se trata de mera aparência, porquanto a noção de causa é uma noção que se reveste de um aspecto profundamente filosófico, além das dificuldades de ordem prática, quando os elementos causais, os fatores de produção de um prejuízo, se multiplicam no tempo e no espaço.

Ordinariamente, indeniza-se o dano em função de uma conduta que gera o dano, todavia, podem estar presentes concausas, sendo que a causa produtora do dano há de ser intrínseca, substancial, pois a causação somente extrínseca não induz necessariamente a responsabilidade civil.

O vínculo entre o prejuízo e a ação decorrente do nexos causal, deverá ser oriundo não somente do fato direto, mas também da sua consequência previsível, quando se tratar de causas múltiplas ou concausas, verificando-se o dano indireto. Deste modo, para que se verifique o nexos causal, não será necessário que o dano resulte apenas diretamente do fato que o produziu, mas se implementará toda vez que se verificar que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Com efeito, ainda que o fato ou conduta não seja a causa imediata do dano, ainda sim verificar-se-á o nexos causal e a consequente responsabilidade civil quando o fato for a condição para a produção do dano.

Ordinariamente, circunstâncias concorrentes posteriores na produção do prejuízo não excluem o nexos causal, nem reduzem a responsabilidade, pois o dano indireto é resultado causal do fato primitivo e originário (como, por exemplo, para a teoria da equivalência das condições). Basta que o agente seja o responsável por uma causa, sempre que desta provier o dano, estabelecida sua relação com as demais, para considera-lo responsável pelo dano final. Exemplo clássico seria: A que feriu levemente B, que é levado para o hospital e vem a falecer em razão do uso de anestesia para o tratamento, A é responsável pelo homicídio.

Então, nem sempre será fácil a identificação do nexos causal diante de uma dinâmica fática de concausa, de modo que surgiram algumas teorias jurídicas, na busca de uma adequação eficiente. E, em termos de responsabilidade civil decorrente de acidente do trabalho, sempre deverá existir um liame de causalidade jurídica, decorrente do infortúnio laboral, a fim de constituir obrigação de indenizar, cabendo o ônus da prova ao acidentado.

Dentre as teorias que tentam explicar o nexos de causalidade, três são as que mais se destacam, a saber: a teoria da equivalência das condições; a teoria da causalidade adequada; a teoria da causalidade direta e indireta, e, ainda, especificamente para fins previdenciários, o recente nexos técnico epidemiológico previdenciário.

3.6.1 A teoria da equivalência das condições

A Teoria da Equivalência das Causas ou da “*conditio sine qua non*” foi sistematizada na Alemanha, pelo jurista Von Buri, na segunda metade do Século XIX e não diferencia os antecedentes do resultado danoso (CAVALIERI, 2009). Por essa Teoria tudo aquilo que concorre para o evento será considerada causa; todos os fatores causais se equivalem caso tenham relação com o resultado, há uma equivalência de condições.

Portanto, essa teoria é bastante ampla, pois considera elemento causal todo o antecedente que haja participado da cadeia de fatos que desembocaram no dano, reputando-se uma das teorias adotadas pelo direito penal brasileiro, segundo o vigente Código Penal, pelo qual “considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido” (art. 13, do Código Penal brasileiro, parte final). Nesse sentido, causa seria todo antecedente que, se eliminado fosse, não ocorreria o resultado, segundo a fórmula denominada de eliminação hipotética, de que tratam os criminalistas.

Exemplo trazido pelo professor Damásio de Jesus (2011, p. 128), seria o seguinte caso:

Suponhamos que A tenha causado a morte de B. A conduta típica do homicídio possui uma série de fatos, alguns antecedentes, dentre os quais poderíamos sugerir os seguintes: 1º) produção do revólver pela indústria; 2º) aquisição da arma pelo comerciante; 3º) compra do revólver pelo agente; 4º) refeição tomada pelo homicida; 5º) emboscada; 6º) disparo dos projéteis na vítima; 7º) resultado morte. Dentro dessa cadeia, excluindo-se os fatos sob os números “1º” à “3º”, “5º” e “6º”, o resultado não teria ocorrido. Logo, dele são considerados causa. Excluindo-se o fato sob o número “4º” (refeição), ainda assim o evento teria acontecido. Portanto a refeição tomada pelo sujeito não é considerada como sendo causa do resultado.

Entretanto, essa teoria apresenta um grave problema, posto que, ao considerar causa todo o antecedente que contribua para o desfecho danoso, a sequência causal poderia levar a sua investigação e consequente responsabilização ao infinito, seguindo-se essa linha racional. Em desmensurada ampliação, num infinito espiral de concausas, o dever de reparar danos seria atribuído há uma infinidade de pessoas. Por exemplo, quando alguém cometesse homicídio através de arma de fogo, abstraindo-se racionalmente pela equivalência dos antecedentes causais, o fabricante da “bala” (munição), bem como o da arma, poderiam ter responsabilidade, tal como no exemplo acima.

Inobstante tais problemas inerentes a essa teoria, grande parte dos criminalistas a adotam para a interpretação do artigo 13, do Código Penal brasileiro, sustentando que a análise da culpabilidade (dolo ou culpa) do infrator limitaria a sequência dos antecedentes causais, qual seja, os agentes antecessores que não agiram com culpabilidade ou antijuridicidade e que, portanto, seriam absolutamente independentes, seriam afastados do nexos causal.

De qualquer maneira, em face da amplitude, bem como imprecisões e inconvenientes dessa teoria, a maioria dos civilistas não a adotaram para apuração do nexos causal na responsabilidade civil.

3.6.2 A teoria da causalidade adequada

A Teoria da Causalidade Adequada também foi desenvolvida a partir da doutrina alemã, pelas ideias do filósofo Von Cries. Por essa teoria, aproveitando em parte a anteriormente explicitada Teoria dos Equivalentes Causais, porém segundo um juízo de probabilidade, apenas os antecedentes abstratamente idôneos à produção do resultado seriam a ensejar a responsabilidade civil.

Para a Teoria da Causalidade Adequada, causa é o antecedente necessário e adequado à produção do resultado (CAVALIERI, 2009), de modo que nem todas as condições serão causa, mas apenas aquelas que foram mais apropriadas para produzir o evento.

Assim, para que se possa considerar adequada, a causa deverá ser apta à efetivação do resultado, considerada abstratamente e por uma apreciação razoável de probabilidade, em que se conta a experiência do jurista ou julgador.

Para análise desses antecedentes causais que, conforme o caso, serão ou não causas jurídicas do resultado pela presente teoria, podem ser classificadas da seguinte forma:

A) Concausalidade ordinária conjunta ou comum: em que a sequência de condutas é praticada e dependente de duas ou mais pessoas, que contribuem para a produção do evento danoso. Exemplo: Duas ou mais pessoas que induzem alguém para celebração de certo negócio jurídico, caso em que todos os agentes respondem solidariamente, nos termos do art. 942, Código Civil.

B) Concausalidade acumulativa: em que existente entre condutas de duas ou mais pessoas que, embora sejam independentes entre si, causam o dano à vítima. Exemplo: Duas ou mais pessoas, em alta velocidade dirigindo seus respectivos carros, atropelam um mesmo pedestre, que atravessava o cruzamento. Evidentemente, nesse caso, cada agente deve responder na proporção de suas respectivas culpas.

C) Concausalidade alternativa ou disjuntiva: é aquela que existe entre duas ou mais condutas de pessoas diversas, porém apenas uma delas é juridicamente relevante para produção do resultado. Exemplo: Algumas pessoas de determinada torcida num campo de futebol, tentam espancar alguém da torcida contrária, porém, em face de vários erros de “golpes”, apenas uma pessoa consegue acertar a vítimas na cabeça, que vem a falecer.

Nesse caso, aplicando-se a teoria da causalidade adequada, somente último ofensor responderá pelas lesões corporais e danos provocados, pois é considerada causa do evento apenas a ação ou omissão do agente apta e idônea a gerar o resultado.

Outro exemplo típico do direito penal, oportuno ao cível, seria a venda lícita de arma pelo comerciante que não é considerada causa do resultado morte que o comprador produzir, pois vender licitamente a arma, por si só, não é conduta suficiente a gerar a morte.

Entretanto, se a Teoria da Equivalência das Condições pode errar por excesso, admitindo uma ilimitada cadeia de antecedentes causais, a presente Teoria da Condição Adequada poderá errar por ser demasiadamente subjetiva, admitindo uma exagerada discricionariedade do julgador, a quem incumbe de forma abstrata, segundo a normalidade das situações, avaliar se o fato no caso concreto pode ser considerado como causa.

3.6.3 A teoria da causalidade direta ou indireta

A Teoria da Causalidade Direta ou Indireta, também denominada teoria da interrupção do nexa causal ou teoria da causalidade necessária, é considerada menos radical do que as teorias anteriores e foi desenvolvida no Brasil por Agostinho Alvim.

Para essa teoria, causa será apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessariedade ao resultado danoso, determine este como sua consequência direta ou indireta.

Assim, haverá a interrupção do nexa causal anterior por uma causa superveniente que seja relativamente independente da cadeia dos acontecimentos anteriores e que, impede que se estabeleça o elo de ligação entre o resultado final e a conduta inicial.

Exemplificando: José, após discussão, agride João, provocando-lhe lesões corporais leves; este indo de ambulância para o hospital fazer exame de “corpo de delito”, sofre acidente de trânsito, vindo a falecer. Ora, pelo falecimento de João, será responsabilizado o titular da ambulância (motorista ou hospital), mas não José, isso em virtude dessa nova causa superveniente (acidente de trânsito), relativamente independente.

Saliente-se que nos diversos casos possíveis, pelos danos ligados necessariamente a conduta do agente, esse responderá, somente se isentando de eventuais outros danos ocasionados por fatos supervenientes relativamente independentes.

Essa parece ser a melhor teoria que atende ao instituto do nexo causal como pressuposto da responsabilidade civil, pois não erra pela infinidade de causas e responsabilidade que a teoria da equivalência das condições traria, nem tampouco erra pelo subjetivismo da causalidade adequada em se estabelecer em cada caso, dentre as multi-causas, qual seria a determinante.

3.6.4 O nexo técnico epidemiológico previdenciário

O nexo técnico epidemiológico foi criado a partir da Lei nº 11.430/06 (que alterou a Lei de Benefícios Previdenciários - Lei 8.213/91), com regulamentação pelo Decreto nº 6.042/07 (que alterou o Regulamento da Previdência Social – Decreto nº 3048/99) e Instrução Normativa do INSS nº 16/2007.

Trata-se de uma das espécies de nexo causal em sentido amplo e que determina a adoção de parâmetros técnicos-epidemiológicos como um dos critérios para o estabelecimento de causalidade entre determinada doença e o trabalho por ele exercido e as incidências estatísticas dessas patologias nas respectivas atividades econômicas do empregador. É uma novidade do ordenamento jurídico brasileiro inerente ao Acidente de trabalho, para a classificação da doença ocupacional, e que traz reflexos diretos não somente no direito previdenciário, mas também no direito do trabalho, civil e processual.

O novo instituto alterou sensivelmente a metodologia de identificação da relação entre o trabalho e o agravo da patologia, através, principalmente, de uma avaliação coletiva, em detrimento da anterior, de caráter rígido, por meio de listas de doenças laborais, ou de natureza individual.

Antes da instituição do nexo técnico epidemiológico, a identificação do nexo técnico entre o meio ambiente de trabalho e a enfermidade (nexo técnico previdenciário) efetivava-se através dos procedimentos estabelecidos pelo art. 337 do Regulamento da Previdência Social:

Art. 337. O acidente de que trata o artigo anterior será caracterizado tecnicamente pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social, que fará o reconhecimento técnico do nexo causal entre:

I - o acidente e a lesão;

II - a doença e o trabalho;

III - a causa mortis e o acidente. (BRASIL, 1999).

Cabia ao perito-médico do INSS identificar, de forma individual, a relação existente entre a enfermidade e atividade desenvolvida pelo obreiro no seu local de trabalho, sem levar em consideração o número de eventos semelhantes diagnosticados entre os trabalhadores da mesma empresa ou diversas com a mesma atividade econômica, denominando-se essa fórmula de nexos técnicos previdenciários.

Em função do grande número de acidentes do trabalho e auxílios doenças deles decorrentes, então concedidos pelo INSS, foi instituído o nexo técnico epidemiológico pela Medida Provisória nº 316/2006, devidamente convertida na Lei 11.430/2006:

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 (BRASIL, 2006b).

Assim, o nexo técnico epidemiológico foi o meio encontrado por iniciativa do Executivo de vincular determinadas doenças ao trabalho, através da conjugação: doenças, atividades profissionais e econômicas, e as estatísticas, sendo relacionadas às causas mais comuns de afastamentos para as referidas atividades econômicas. Verificada a constatação de que determinada doença apresentada pelo trabalhador é recorrente entre os trabalhadores daquele mesmo setor, a doença será classificada como ocupacional.

O procedimento é feito através de cruzamento dos dados entre as causas de afastamento e da atividade desenvolvida pelo trabalhador segurado. Ficaram previamente estabelecidas doenças relacionadas a cada setor da economia, sendo a classificação efetivada com base no Código Nacional de Atividades Econômicas – CNAE e o respectivo rol das patologias incluídas na Lista B, no Anexo II, do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 6042/2007).

Essa é a interpretação que se extrai, além do atual art. 21-A, da Lei 8.213, bem como do art. 337, § 3º, do Decreto nº 3.048/99, também com sua nova redação:

§ 3º Considera-se estabelecido o nexo entre o trabalho e o agravo quando se verificar nexo técnico epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID) em conformidade com o disposto na Lista B do Anexo II deste Regulamento (BRASIL, 1999a).

Ainda, mais esclarecedor o art. 2º, § 3º, da Instrução nº 16/2007 do INSS:

Considera-se estabelecido nexos entre o trabalho e o agravo sempre que se verificar a ocorrência de nexos técnico epidemiológico entre o ramo de atividade econômica da empresa, expressa pela Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE), e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, relacionada na Classificação Internacional de Doenças, em conformidade com o disposto na Lista B do Anexo II do RPS (BRASIL, 2007d).

Saliente-se, conforme já exposto, que a aludida Lista B, do Anexo II, do RPS – Decreto 3048/99, é meramente exemplificativa, conforme Dallegrave Neto (2010, p. 353), sendo que a cada dois anos deverá ser publicada a relação oficial atinente ao nexos epidemiológico, presumindo como doença ocupacional cada vez que a moléstia diagnosticada tiver incidência estatística epidemiológica em relação à atividade empresarial, pelo CNAE.

O nexos técnico epidemiológico previdenciário inverte o ônus da prova na concessão administrativa dos benefícios acidentários e, evidentemente, também no âmbito processual. Desta forma, haverá a presunção de nexos entre a doença e o trabalho, quando aquela patologia que motivou a incapacidade, elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), estiver incluída nas atividades econômicas da empresa, pelo CNAE e em conformidade com a Lista B, do Anexo II, do Decreto nº. 3.048/99 (BRASIL, 1999a).

Assim, passa-se um critério individual para uma abordagem coletiva, vez que o critério para definir o nexos causal da doença ocupacional passa a levar em conta dados estatísticos epidemiológicos. Aliás, a expressão “epidemiologia” significa aqui o estudo interdisciplinar dos fatores que influenciam na proliferação de doenças e sua distribuição sobre determinada população.

Ressalte-se que, ao lado da definição do nexos epidemiológico, continuam em vigor as regras que determinam a identificação da enfermidade como sendo ocupacional, quando diagnosticadas doenças laborais pela sua própria natureza, ou pela exposição direta do trabalhador ao agente causador do agravo, conforme relação constante da lista previdenciária prevista no Decreto nº 3.048/99 (BRASIL, 1999a).

Ressalte-se, ainda, que esse nexos previdenciário entre a doença e o meio ambiente de trabalho, então fixado pela perícia médica, gera uma presunção “juris tantum”. Trata-se, pois, de presunção relativa, uma vez que a Lei n. 8.213/91 confere à empresa a faculdade de impugnar, administrativamente, a classificação feita pelo Perito do INSS, na forma prevista pelo art. 337, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, sem prejuízo da apreciação judicial: “§ 7º - A empresa poderá requerer ao INSS a não aplicação do nexos técnico epidemiológico ao caso

concreto mediante a demonstração de inexistência de correspondente nexos causal entre o trabalho e o agravo”.

Embora este novo instituto possa gerar efeitos quanto ao nexos causal, não somente no âmbito do direito previdenciário, mas também no direito do trabalho, civil e processual, conforme esposado ao início, não deve haver confusão entre os sistemas jurídicos diversos.

Com efeito, a responsabilidade acidentária previdenciária tem fundamentos diversos da responsabilidade comum, tendo bases e princípios muito mais amplos, sendo sempre objetiva; tem por finalidade dar a maior proteção possível ao empregado dentro de um sistema securitário, não o deixando desamparado diante da incapacidade laboral, atendendo aos princípios universais típicos do direito previdenciário.

Contudo, a caracterização de acidente do trabalho, pela Previdência Social, através do nexos epidemiológico, para fins de liberação de benefícios previdenciários, é suficiente para caracterizar o nexos causal entre o trabalho executado e a doença desenvolvida em sede do direito do comum e do trabalho, em especial, em ação judicial trabalhista indenizatória decorrente do acidente de trabalho.

Deste modo, inobstante a criação do instituto tivesse por fim imediato o direito previdenciário, a caracterização de acidente do trabalho, nessa instância, irradia efeitos de presunção relativa nas ações trabalhistas de indenização acidentária:

Acidente de Trabalho. Nexos Causal. Reconhecimento do INSS. Efeitos - A conclusão do INSS é suficiente a caracterizar o nexos causal entre o labor e a doença desenvolvida, uma vez ser ele o órgão competente para avaliação nesse sentido. Reconhecida a doença como acidente de trabalho, e demonstrado nos autos que as condições a que submetida a autora no desempenho de suas atividades foram fundamentais ao seu surgimento e/ou desenvolvimento, deve ser responsabilizada a empregadora quanto aos danos patrimoniais e morais decorrentes do evento. (DALLEGRAVE NETO, 2007, p. 146). [GRIFO NOSSO]

Presunção de Nexos Técnico Epidemiológico entre as Doenças e as Atividades Constantes do Regulamento da Previdência. Inversão do Ônus da Prova - Com a implementação do Nexos Técnico Epidemiológico (inovação legislativa decorrente da MP n. 316/06, convertida na Lei n. 11.430/06 que acrescentou o art. 21-A à Lei n. 8.213/91 e da nova redação dada ao art. 337 do Decreto n. 3.048/99 pelo Decreto n. 6.042/07) é o empregador que deverá provar que as doenças ou acidentes de trabalho não foram causados pela atividade desenvolvida pelo empregado naquele ambiente de produção. Presume-se o nexos técnico epidemiológico entre as doenças e as atividades econômicas descritas no Regulamento da Previdência. O NTEP é uma presunção legal (art. 212, IV, CC), do tipo relativa (juris tantum), vez que admite prova em sentido contrário. Recurso da autora a que se nega provimento. (BRASIL, 2008a). [GRIFO NOSSO]

Ressalte-se ainda que em novembro de 2007, a “I Jornada de Direito do Trabalho”, promovida pela Anamatra, com o apoio do TST, aprovou escorreito verbete sobre o tema: “Súmula nº 42. Presume-se a ocorrência de acidente do trabalho, mesmo sem a emissão da CAT (Comunicação de Acidente de Trabalho), quando houver nexos técnico epidemiológico conforme art. 21-A da Lei n. 8.213/91”.

Exemplo típico de aplicação desse novo instituto, dado por Dallegrave Neto (2010, p. 355), seria a Tenossinovite e Tendinite (inflamação no tendão) - *CID M-65*, em atividade de “digitação de dados para processamento” - *CNAE 6311-9/00*, em que o nexo epidemiológico encontra-se presente em face do risco potencial da atividade, conforme demonstram as estatísticas das notificações acidentárias e a expressa previsão da Lista B do Anexo II do Decreto n. 6.042/07.

Por outro lado, inobstante a presunção de causalidade supra mencionada, quanto à ligação direta entre a doença e o trabalho em determinada atividade econômica, para uma corrente doutrinária, isto não quer dizer que o nexo epidemiológico se confundi com a presunção de culpa da responsabilidade civil. Deste modo, a aplicação da presunção de culpa decorrente do nexo técnico na responsabilidade civil e conseqüentemente na esfera trabalhista, seria totalmente equivocada, pois a presunção é apenas quanto ao nexo de causalidade.

Ainda, diante do exposto, e alegando ofensa aos artigos 201, parágrafo primeiro, e 7º, XXVIII, da Constituição Brasileira de 1988, violando-se a liberdade profissional do médico ao determina-lhe o reconhecimento da patologia que conste da lista meramente estatística, foi questionado pela Confederação Nacional da Indústria – CNI, não somente os efeitos cíveis e trabalhistas, mas também dentro da própria seara previdenciária, a Constitucionalidade do Nexo Epidemiológico.

Foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 3.931, perante o STF, pela referida entidade sindical, requerendo o reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos 21-A da Lei 8.213/1991, incluído pela Lei 11.430/2006 e o artigo 337, do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto 6.042/2007, até a presente data aguardando julgamento. [GRIFO NOSSO]

Porém, outra corrente doutrinária aduz que não haveria dúvida de que a presença deste novo instituto quanto ao nexo epidemiológico entre o ramo da atividade econômica e a entidade mórbida motivadora da incapacidade, constitui-se em um critério eficaz para fins de enquadramento na hipótese jurídica do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, conforme Dallegrave Neto (2010, p. 356).

Tratar-se-ia de método objetivo, científico e com guarida legal (art. 21-A, Lei n. 8.213/91), podendo-se, por outro lado, dizer que em todos os casos em que se presumir que a doença seja ocupacional, através do Nexo Epidemiológico, estar-se-á diante de “atividade normal de risco”, aplicando-se a responsabilidade civil objetiva a empregador, qual seja, independentemente de investigação de sua culpa patronal.

No sentido da constitucionalidade da Lei 11.430 e do vigente instituto jurídico previdenciário, foi que, ao contrário da Confederação Nacional das Indústrias, alhures mencionada, a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, ingressou como “amicus curiae” nos autos da aludida Ação Direta de Inconstitucionalidade supra. Com entendimento de que, diante da gravidade das doenças ocupacionais no Brasil, as quais precisam ser combatidas, a nova técnica adotada pela Lei, quanto ao nexo epidemiológico, não é inconstitucional. Trata-se apenas de mais uma ferramenta a ser utilizada pelo perito, não significando conclusão diagnóstica final, pois caberá ao referido profissional técnico firmar o diagnóstico final, à luz de todo o conjunto.

Nessas circunstâncias do nexo epidemiológico, o empregador responde objetivamente pelos danos causados ao empregado, somente se desobrigando quanto à indenização caso comprove, de forma robusta, que aquela doença ocupacional, a despeito de estar relacionada com o trabalho, foi adquirida por culpa exclusiva da vítima ou outras circunstâncias excludentes.

Dessa forma, dentre os pressupostos da responsabilidade civil, notadamente a decorrente de acidente do trabalho, salutar o estudo deste atual instituto do nexo técnico epidemiológico para uma conclusão quanto à responsabilidade a ser atribuída ao Empregador.

3.7 Excludentes da responsabilidade civil

Em certas situações, verificar-se-á a exclusão da ilicitude, não se atribuindo responsabilidade civil, qual seja, na legítima defesa, no exercício regular de direito e no estado de necessidade.

A princípio, nessas situações, não há responsabilidade civil, porque sequer existe o ato ilícito, conforme positivado em nosso ordenamento jurídico no art. 188, I, do Código Civil (BRASIL, 2002).

3.7.1 Legítima defesa

Entende-se por legítima defesa, conforme doutrina e preceito legal positivado no art. 25 do Código Penal, com conceito jurídico geral, “quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

Assim, se por um lado o direito a autotutela é tipificado conduta criminal, conforme art. 345, Código Penal, de outro lado, verifica-se situações especiais, conforme se extrai do conceito supra (artigo 25, do Código Penal), em que se admite a legítima defesa, considerando, pois, os casos em que a necessidade de socorro é tão urgente que não há tempo para se recorrer ao Estado, ao Judiciário (BRASIL, 1940).

Constituem, portanto, como elementos da legítima defesa, que haja uma agressão atual ou iminente; que a agressão seja injusta; que já direito próprio ou alheio a ser preservado; que haja moderação no emprego dos meios necessários a repulsa da agressão.

Nesse sentido, oportuno o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

- I. Consoante o art. 160, I, do Código Civil, a legítima defesa excluiu a ilicitude do ato, ou seja, a responsabilidade pelo prejuízo causado.
- II. Nos termos do art. 25 do Código Penal, “entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. Portanto, para a caracterização dessa excludente de ilicitude mister a presença dos seguintes requisitos, a saber: a) que haja uma agressão atual ou iminente; b) que ela seja injusta; c) que os meios empregados sejam proporcionais à agressão. A ausência de quaisquer desses requisitos exclui a legítima defesa. (BRASIL, 1999b). [GRIFO NOSSO]

Exemplo de legítima defesa no direito penal seria uma pessoa que atacada fisicamente por terceiro com um soco, se defende empurrando-a fortemente, porém estando ambas no 10º andar de um prédio, o ofensor vem se desequilibrar e cair do prédio, sofrendo lesões corporais graves. A princípio, se usou dos meios necessários para repulsar esta injusta agressão, a pessoa estará sob a guarida da legítima defesa.

Para o direito do trabalho, aproveitando o exemplo acima, basta substituirmos a “pessoa” acima pelo empregador e o “terceiro” ofensor pelo empregado e estaríamos diante de um acidente de trabalho em que o empregador estaria sob a legítima defesa.

Ainda pode ser citado, como exemplo clássico do direito civil, o desforço imediato no esbulho possessório e que também será utilizado no direito do trabalho, inclusive, e

eventualmente, até em casos de acidentes do trabalho que envolvam a posse de bem imóvel dado como utilidade ou ferramenta de trabalho e que o empregado se recuse a entregar.

Praticando no ato em legítima defesa, o agente agirá de forma lícita, qual seja, haverá exclusão de ilicitude e conseqüentemente não haverá responsabilidade civil pelos danos que causar ao agressor, que acaba por se tornar vítima de sua própria conduta anterior, ressalvado os direitos de terceiros, que nesses casos terão que ser indenizados.

3.7.2 Exercício regular do direito e estrito cumprimento do dever legal

Também não se considera ato ilícito aquele praticado no exercício regular de um direito reconhecido, conforme se desprende do art. 188, I, do Código Civil, pois, o dano causado sem violação ao direito é um dano justo e, como tal, não serve de elemento ao ato ilícito, não se configurando a responsabilidade civil.

No Código Civil brasileiro, em seu art. 188, não constituem atos ilícitos: “I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; [...]” (BRASIL, 2002).

Não somente o exercício regular do direito, mas também o estrito cumprimento do dever legal afasta o dever de indenizar pelo agente, desde que executados nos estritos parâmetros da lei, pois o excesso de quaisquer dessas condutas podem resultar em abuso do direito. Com efeito, o exercício regular do direito encontra seus limites no abuso de direito, que se encontra positivado pelo Código Civil, no art. 187: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002).

Exemplos clássicos de exercício regular de direito largamente difundidos na doutrina são: correção de filho pelo pai; violência esportiva, praticada nos limites da competição, podendo ser inclusive numa relação de emprego desportista; prisão em flagrante efetuada por particular, que poderá ser até o empregador em face do empregado, entre outros.

Exemplos clássicos de estrito cumprimento de dever legal citados pela doutrina são: policial que viola domicílio onde está sendo praticado um delito; emprego de força indispensável no caso de resistência ou tentativa de fuga; soldado de mata um inimigo no campo de batalha; oficial de justiça que viola domicílio para cumprir ordem de despejo, dentre outros que podem envolver até o particular, inclusive o empregador na relação jurídica com o empregado.

3.7.3 Estado de necessidade

Por fim, verifica-se o estado de necessidade, a teor do parágrafo único, do artigo 188 do Código Civil, que declara inexistir o ato ilícito, quando o agente age para remover perigo iminente, desde que as circunstâncias tornem o ato absolutamente necessário e, evidente, sem exceder os limites do indispensável para remoção do perigo.

Ainda, um conceito mais definido quanto à ocorrência do estado de necessidade vem positivado no art. 24 do Código Penal, que assim preceitua: “quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se” (BRASIL, 1940).

Exemplos de estado de necessidade seria o caso em que para prestar socorro a alguém, o agente toma o veículo alheio, sem autorização do proprietário; ou, ainda, em que uma pessoa sabendo que um cão bravo, portador de doença grave, foge para o logradouro público, e, então, vê-se obrigado a matá-lo.

Da mesma forma que as excludentes anteriores, caso a conduta afete terceiros que não tenham sido culpados pelo perigo, assiste-lhe-á direito à indenização do prejuízo que sofreu, nos termos do art. 929, do Código Civil (BRASIL, 2002).

Assim, verifica-se que as chamadas causas excludentes de ilicitude, legítima defesa, exercício regular do direito e estado de necessidade, abrangem atos que eventualmente causam danos, mas que o direito justifica, mediante um juízo de ponderação que leva em conta toda a realidade que envolve as partes. Deste modo, quando o ato lesivo é praticado sem excesso, sem que atinja terceiros de boa-fé e não envolvidos, mediante uma das excludentes supra, não será considerado crime, e, ordinariamente, também não será ilícito na esfera civil, não havendo imputação da responsabilidade civil.

3.7.4 Culpa exclusiva da própria vítima e autolesão

Por outro lado, diversamente do anterior, em casos outros, não haverá a responsabilidade civil da pessoa em face da exclusão do nexo causal, a saber, na culpa exclusiva da própria vítima e a na autolesão; no caso fortuito e força maior; no fato de terceiro; e na cláusula de não indenizar.

Na primeira delas, ora citadas, agindo a vítima com culpa exclusiva, o agente não deverá indenizá-la. Trata-se de uma consequência lógica, pois quem deve ressarcir o dano é o causador do evento, e, nesse caso, a própria vítima foi quem ocasionou o dano a si mesma, portanto, deverá arcar com os próprios prejuízos. O aparente agente atua apenas como um instrumento do acidente, não se podendo falar em liame de causalidade entre seu ato e o prejuízo experimentado pelo ofendido.

Embora a lei civil não faça qualquer menção à culpa da vítima como causa excludente da responsabilidade civil, a doutrina e o trabalho pretoriano construíram a causa, pois como era entendido no direito romano “*quo quis ex culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*”, a saber, se alguém causar o próprio dano e sofrimento a si mesmo, não poderá alegá-lo.

Exemplo desta excludente, próprio do presente estudo, seria uma vítima, então empregado, que trabalhe em ambiente adequado, conforme as exigências legais de segurança e saúde do trabalhador, sem quaisquer causas laborais extenuantes ou inadequadas, mas se acidenta porque, mesmo tendo sido orientada e advertida, desacatou as normas e exigências de cautela dadas pelo empregador na execução da prestação de serviços, de modo a dar causa ao próprio acidente.

Por outro lado, se a vítima age com dolo, de forma intencional para com os danos ocasionados a si mesma, configurar-se-á outra figura excludente da responsabilidade civil, qual seja, a autolesão. Esta difere da culpa exclusiva da própria vítima especificamente em razão do agente atuar com dolo, intencionalmente, inobstante as consequências entre ambas são serem as mesmas, podendo-se utilizar o mesmo exemplo supra, apenas adicionando-se o elemento intencional, e que, infelizmente é real, muitas vezes acontece na prática trabalhista em face de eventual interesse escuso do empregado.

3.7.5 Caso fortuito, força maior e fato de terceiro

Inobstante as várias vertentes doutrinárias, alguns os considerando como sinônimos, a nosso ver, no caso fortuito, verifica-se a imprevisibilidade de um evento de causa humana, enquanto que, na força maior verifica-se a irresistibilidade para com um evento relacionado com as forças da natureza, tendo, ambos, ordinariamente a inevitabilidade e os mesmos efeitos.

Para grande parte da doutrina o caso fortuito e a força maior excluem o próprio nexo causal, afastando, portanto, qualquer forma de responsabilidade. Porém, a atual jurisprudência civil vem adotando a chamada teoria do fortuito interno, conforme leciona Dallegrave Neto (2010, p. 206), o qual, apoiando no emérito professor Fernando Noronha, aduz que é imprescindível a externidade, pois apesar de normalmente não indicada, parece ser requisito essencial.

Com efeito, existem fatos que preenchem os requisitos da imprevisibilidade e da irresistibilidade e que, apesar disso, não excluem o nexo de causalidade. Cada pessoa tem uma esfera jurídica, maior ou menor, dentro da qual atua e que está sob o seu controle e, em regra, o utiliza em seu proveito, devendo ser responsável pelos fatos que aconteceram no seu âmbito. Não se pode considerar inevitável aquilo que acontece dentro da esfera pela qual a pessoa é responsável e que certamente não aconteceria se não fosse sua atuação.

Em sentido semelhante, verifica-se a distinção trazida pelo professor Avim (1955, p. 353), ao asseverar que:

A distinção que modernamente a doutrina vem estabelecendo, aquela que tem efeitos práticos em que já vai se introduzindo em algumas leis, é a que vê no caso fortuito um impedimento relacionado com a pessoa do devedor ou com a sua empresa enquanto que a força maior é um acontecimento externo. Tal distinção permite estabelecer uma diversidade de tratamento para o devedor, consoante o fundamento da sua responsabilidade. Se esta fundar-se na culpa, bastará o caso fortuito para exonerá-lo. Com maioria de razão o absolverá a força maior. Se a sua responsabilidade fundar-se no risco, então o simples caso fortuito não o exonerará. Será mister haja força maior, ou como alguns dizem, caso fortuito externo.

Então, para o referido jurista, o caso fortuito capaz de fazer com que não exista nexo causal é o chamado fortuito externo, ou seja, aquele fato que não se liga à pessoa ou à empresa por nenhum laço de conexão como, por exemplo, um risco comum da atividade.

Assim, se a responsabilidade se funda no risco, só a força maior serve de excludente, pois se fundamenta na inevitabilidade; entretanto, se a responsabilidade se funda na culpa, então a mera prova do caso fortuito não exonera o devedor da responsabilidade, pois se fundamentaria apenas na imprevisibilidade segundo os parâmetros do homem médio.

Cite-se como exemplo os contratos de transporte em que um motorista é acometido de mal súbito e provoque um acidente. Apesar de se tratar de acontecimento imprevisível e inevitável, tal fato encontra-se dentro da atividade essencial do transportador contratado (ou empregador) e, por tal motivo, deve o empregador assumir os riscos de todo o empreendimento.

De outro giro, aproveitando parte do mesmo exemplo, se se trata de um motorista comum (não profissional), o fato não se encontraria dentro (externo) da atividade da referida pessoa, então afastado seria o nexo causal.

Desta forma, somente com a presença do elemento da externidade (ou externalidade) é que o caso fortuito efetivamente afastará a responsabilidade, a saber, somente os casos fortuitos que tiverem origem essencialmente externa às partes é que excluirão o nexo causal e, por conseguinte, a responsabilidade civil.

Estes entendimentos são de real importância para o eventual dever de indenizar do empregador nos casos de acidente do trabalho, mormente porque conforme se verificará do item 4.6, infra, trata-se de responsabilidade contratual, e, portanto, sem o elemento da externidade ou, segundo a distinção de Agostinho Alvim alhures, não relacionado com a pessoa do devedor (inobstante para parte da doutrina, nesses casos pode ser aplicado uma solução jurídica diferente, própria do direito do trabalho – art. 501 e 50, da CLT, conforme exposto infra).

No que tange ao fato de terceiro, inobstante a questão ainda seja mais conflitante na doutrina e jurisprudência, ordinariamente, para excluir integralmente a responsabilidade do agente causador direto do dano, há que se vestir de características semelhantes às do caso fortuito e da força maior, sendo imprevisível ou irresistível e inevitável, e, ainda, a atuação causal do terceiro seja determinante como causa do dano.

Todavia, a matéria não é pacífica, mormente em se tratando de responsabilidade contratual, cujo contrato seja de resultado, aliado ao princípio da externidade, conforme se verifica do entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal: “a responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva” – Súmula 187, do STF.

Por outro lado, sob a perspectiva trabalhista, a CLT também conceitua força maior (incluindo-se o caso fortuito), em seu art. 501, como sendo todo acontecimento inevitável em relação à vontade do empregador e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

É importante sublinhar a diferença de tratamento dado pela legislação trabalhista e pela cível acerca dos efeitos do caso fortuito e força maior sobre os eventos. Enquanto ordinariamente o vigente Código Civil exclui o devedor pelos danos resultantes de força maior, desde que expressamente não se houver por eles responsabilizado (art. 393 do Código Civil Brasileiro), a lei trabalhista apresenta regramento diverso.

Por intermédio da aplicação analógica dos artigos 501 e 502, II, da CLT, a força maior não elide o direito à indenização pelo empregado, mas apenas reduz pela metade o dever de indenizar quando ela for capaz de afetar substancialmente a empresa ou sua situação econômica.

Nesse sentido, o direito do trabalho formulou uma teoria de responsabilidade contratual com especificidades próprias, pela qual todo acontecimento que atinge a empresa entra na esfera jurídica da responsabilidade do empregador.

Assim, a princípio, a força maior ou o fortuito não determinam a exclusão da responsabilidade contratual pelos direitos trabalhistas dos empregados.

A questão que se impõe saber é se essa não exclusão da responsabilidade aplica-se apenas aos direitos trabalhistas típicos ou, também, aos direitos comuns aplicáveis ao direito do trabalho, tal como a responsabilidade civil decorrente de acidente de trabalho, bem como se esta responsabilidade é contratual ou extracontratual, conforme se verá infra.

3.7.6 Cláusula de não indenizar

Finalmente, como fato excludente da responsabilidade civil, apresenta-se a chamada cláusula de não indenizar, então fixada pelas partes em um contrato, desde que dentro de limites razoáveis em face da possível violação e princípios superiores, mormente aqueles inerentes aos direitos fundamentais e à dignidade humana.

De todo modo, ainda que admitida no ordenamento jurídico em geral a cláusula de não indenizar, ainda assim esta somente poderá ser pactuada onde se impere a bilateralidade do consentimento e desde que não exima as situações de dolo do estipulante ou outras que colidam com a lei.

Com efeito, este instituto jurídico, conforme muito bem preleciona Dallegrave Neto (2010, p. 206), é fruto da autonomia privada, razão pela qual não encontra margem de aplicação em nosso sistema jurídico relacionado aos direitos fundamentais sociais, marcados pelo solidarismo constitucional, incluindo-se aí o direito do trabalho.

Aplicar-se-ia a cláusula de não indenizar somente em situações especialíssimas, como, por exemplo, nos contratos de transporte de mercadoria, em que o risco do aceitante está condicionado a uma redução de tarifa.

Assim, reputa-se totalmente inviável a cláusula de não indenizar perante o direito do trabalho, mormente em contratos individuais de trabalho, seja porque trata de um contrato de adesão (ou, de todo modo, analogicamente semelhante aos contratos de adesão), seja porque um dos contratantes, o empregado, é hipossuficiente, seja porque tal ajuste fere frontalmente o conceito legal de empregador, previsto no *caput* do art. 2º da CLT, bem como os princípios do solidarismo constitucional, da proteção e da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas e a respectiva norma celetista, positivada no artigo 9º, da CLT.

Finalmente, saliente-se que, em todos os casos supra, para fins de ônus da prova, todas as causas excludentes de responsabilidade, por serem enquadradas como fato impeditivo do direito, o ônus será sempre do agente (no caso de acidente do trabalho, do empregador), nos termos do art. 333, II, do CPC combinado com o art. 818, da CLT.

CAPÍTULO 4 - A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR EM ACIDENTES DO TRABALHO

4.1 A responsabilidade civil subjetiva do empregador e a vigente Constituição Brasileira

O trabalhador tem o direito do trabalho como um direito fundamental social inerente à pessoa humana, de modo que lhe deve ser garantido, de forma efetiva, o trabalho em um meio ambiente sustentável, salubre e seguro, com redução e prevenção dos riscos inerentes à prestação de serviços, preservando-lhe a saúde, a integridade física e moral e a vida.

Nesse sentido, o artigo 225, da Constituição Brasileira, dispõe que é assegurado a todo cidadão o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele incluído o meio ambiente do trabalho, conforme se desprende do art. 200, VIII, da mesma Carta Magna.

Especificamente ao direito do trabalho, a atual Constituição Brasileira de 1988, conforme exposto no decorrer desses trabalhos, em seu art. 7º, XXII, assegura ao trabalhador “*a redução dos riscos inerentes ao trabalho*”, o que deve se dar por um complexo de atos de prevenção envolvendo não somente empregado e empregador, mas também o Estado e a sociedade em geral:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social: [...];
XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; [...]. (BRASIL, 1988).

Por outro lado, prevê o art. 7º, XXVIII o direito à garantia de indenização previdenciária, por prévio seguro, em decorrência do dano ocorrido ao trabalhador, independente de culpa do empregador, custeado por este e pago pelo INSS, sem prejuízo de uma indenização pelo direito comum, quando o empregador agir com culpabilidade (dolo ou culpa), isso sem prejuízo de outros direitos que visem à melhoria das condições sociais do empregador (*caput* do art. 7º):

Art. 7º - São Direitos dos Trabalhadores Urbanos e Rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social: [...];
XXVIII - seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

Analisando este dispositivo, verifica-se que a Constituição ao estabelecer os direitos dos trabalhadores, em caso de acidente do trabalho, reconheceu duas indenizações, a previdenciária, a ser exigida do INSS, custeada especialmente através de contribuições ao seguro obrigatório a cargo do empregador e fundamentada na responsabilidade objetiva; e, de outro lado, a indenização civil, a ser paga diretamente pelo empregador quando incorrer em dolo ou culpa e fundamentada, portanto, na responsabilidade subjetiva.

Assim, por força constitucional, o empregador é obrigado a custear o seguro de acidentes do trabalho a cargo do INSS, sem que, contudo, o isente da responsabilidade civil subjetiva quando incorrer em culpabilidade para com o evento, estando obrigado a indenizar o empregado por danos materiais e morais.

Esta responsabilidade de direito comum, do empregador, na perspectiva constitucional, independente do entendimento da natureza contratual ou extracontratual quanto ao infortúnio, continua sendo regida pela culpabilidade, pela responsabilidade civil subjetiva, a teor do mandamento constitucional alhures.

4.1.1 A responsabilidade subjetiva tradicional

Dessa forma, é sustentado por grande parte da doutrina e jurisprudência que sempre, sem exceção, a responsabilidade do empregador no caso de Acidente do Trabalho será subjetiva, nos termos do regramento constitucional, independente da vigência do atual Código Civil brasileiro.

A norma constitucional, ao exigir que a responsabilidade do empregador pelos danos sofridos pelo seu empregado no caso de acidente do trabalho seja apurada com base na culpabilidade, afastaria a aplicação do Código Civil, em seu artigo 927, parágrafo único, em vigor desde o ano de 2003, o qual firmou categoricamente a responsabilidade civil objetiva para aqueles que exerçam habitualmente atividade de risco: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (BRASIL, 2002). [GRIFO NOSSO]

Os que assim entendem consideram de nenhuma eficácia a vigente responsabilidade civil objetiva prevista no Código Civil brasileiro, diante da regra máxima de que a Lei Fundamental não pode ser aniquilada por Lei Infraconstitucional, pois a culpabilidade no infortúnio laboral se verifica pelo não cumprimento de obrigação legal que lhe impõe um

conteúdo mínimo do contrato de trabalho, qual seja, o empregador não segue as determinações legais relacionadas com a prevenção de acidentes típicos ou por doenças ocupacionais (conforme já exposto alhures).

O empregador age com culpa, em decorrência da inobservância do dever legal de cautela, não observando a legislação, em especial, não cumprindo com as normas regulamentares – NR's, da Portaria 3.214/79, expedidas pelo Ministério do Trabalho e então relacionadas às regras de prevenção de acidentes e doenças ocupacionais (CAIRO, 2009, p. 89), pois estas regulamentam detalhadamente a lei.

Os fatores caracterizadores da culpabilidade do empregador podem ser sintetizados em duas formas: a culpa por violação à norma legal, incluindo-se as normas da Constituição Federal, da CLT, dos Instrumentos Normativos da Categoria e as Normas Regulamentadoras - NR's do Ministério do Trabalho; e, a culpa por violação ao dever geral de cautela, incluindo-se os deveres de prevenção e precaução decorrentes do acervo normativo (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 376).

Fundamentando ainda mais esta corrente doutrinária, vários estudiosos entendem que a responsabilidade civil do empregador decorrente do acidente de trabalho é contratual, havendo, portanto, um dever positivo de cumprimento da obrigação preestabelecida pelos próprios contratantes quando do contrato de trabalho, observando-se o princípio da autonomia da vontade. Já na responsabilidade extracontratual, acontece o inverso, pois prevalece a obrigação de não transgredir uma norma de conduta geral objetivando-se que ninguém cause uma lesão jurídica, constituindo uma conduta negativa, uma obrigação de não fazer.

É, finalmente, de se notar que a reparação civil decorrente do acidente do trabalho é específica as relações de emprego, aos contratos de trabalho com empregados, os quais mantêm uma relação jurídica totalmente distinta e específica com seu tomador de serviços, o empregador e, por isso, detêm um direito também constitucionalmente assegurado de reparação previdenciária, esta sim na modalidade de responsabilidade objetiva, a cargo do empregador e paga pelo Estado, através da Previdência Social.

Deste modo, sendo contratual a responsabilidade civil do empregador em acidente do trabalho, e ainda específica da relação de emprego, o fundamento legal desta não se encontraria no artigo 927, “*caput*” e parágrafo único, do Código Civil brasileiro, pois este trata especificamente do ato ilícito decorrente de responsabilidade extracontratual.

Não se poderá aplicar a teoria do risco inerente à responsabilidade civil extracontratual à responsabilidade contratual, típica do direito do trabalho. A culpabilidade do

empregador será verificada genericamente no artigo 157, da CLT, quanto a regras de segurança e saúde do trabalhador:

Cabe às empresas:

- I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais (BRASIL, 1943).

Quanto ao grau de culpabilidade, a responsabilidade do empregador diante de um acidente do trabalho surge em decorrência de sua culpa, seja grave, leve ou levíssima, ou, ainda, de algum comportamento doloso, intencional à inobservância de normas de saúde e segurança do trabalhador.

Porém, no campo de acidentes do trabalho, a configuração da “culpa” patronal ocorre em um “plano objetivo”, de modo que não está sujeita à tradicional conduta odiosa ou moralmente reprovável do sujeito (concepção subjetiva), mas ao simples descumprimento de obrigações contratuais e legais (infortunistica) ou do dever de prevenção e precaução do acidente (concepção objetiva) (DALLEGRAVE NETO, 2010, p. 250).

Quanto ao ônus da prova, ordinariamente se dará de acordo com o especificado no artigo 333, I, do Código de Processo Civil, que estabelece a obrigação do autor, numa ação judicial, à prova do fato constitutivo de seu direito, a saber, o trabalhador deverá comprovar a culpabilidade do empregador para com o acidente de trabalho.

Entretanto, mesmo para parte da corrente subjetivista, conforme se verá infra, o ônus da prova atribuído ao empregado deverá ser relativizado ou mesmo, invertido, em face dos princípios da prevenção e da precaução inerentes às normas de segurança e saúde no trabalho, aliados aos princípios típicos do direito do trabalho, em especial a hipossuficiência do trabalhador.

Desta forma, quanto à aplicação da tradicional responsabilidade civil subjetiva do empregador em casos de acidentes de trabalho, a teor do mandamento constitucional alhures mencionado e não acolhimento da teoria do risco e atual disposição contida no Código Civil vigente, vários tribunais trabalhistas, vêm decidindo:

I. É sabido que o acidente de trabalho e a moléstia profissional são infortúnios intimamente relacionados ao contrato de emprego e, por isso, só os empregados é que têm direito aos benefícios acidentários, daí se impondo a conclusão de a indenização prevista no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição se caracterizar como direito genuinamente trabalhista. **II.** Essa conclusão não é infirmável pela versão de a indenização prevista na norma

constitucional achar-se vinculada à responsabilidade civil do empregado. Isso nem tanto pela evidência de ela reportar-se, na realidade, ao art. 7º, XVIII, da Constituição, mas, sobretudo pela constatação de a pretensão indenizatória provir não da culpa aquiliana, mas da culpa contratual do empregador, extraída da não-observância dos deveres contidos no artigo 157 da CLT. III - Sendo assim, havendo previsão na Carta da República sobre o direito à indenização por danos material e moral, provenientes de infortúnios do trabalho, na qual se adotou a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador, não cabe trazer à colação a responsabilidade objetiva de que trata o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002. IV - Isso em virtude da supremacia da norma constitucional, ainda que oriunda do Poder Constituinte Derivado, sobre a norma infraconstitucional, segundo se constata do artigo 59 da Constituição, pelo que não se pode absolutamente cogitar da revogação do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, a partir da superveniência da norma do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002, não se aplicando, evidentemente, a regra de Direito Intertemporal do § 1º do artigo 2º da LICC. V - Recurso conhecido e provido (BRASIL, 2009). [GRIFO NOSSO]

Da referida decisão jurisprudencial do E. TST verifica-se ainda fortemente o seguimento da corrente doutrinária a favor da responsabilidade civil subjetiva do empregador no acidente do trabalho, preconizando, primeiramente, que se trata de um direito de natureza trabalhista decorrente da relação de emprego, o que o afastaria de interpretação aberta com relação a outros acidentes diversos de natureza cível; e, por consequência, a diretriz constante do art. 7º, XXVIII, da Constituição, condiciona a reparação civil decorrente do sinistro laboral à demonstração de culpabilidade, diretriz que submeteria toda e qualquer situação de acidentes do trabalho, independente das circunstâncias subjacentes.

Na fundamentação do acórdão supra, é reafirmada a discordância quanto a tese da responsabilidade objetiva pelo risco acentuado da atividade e que tal entendimento infirma-se “sobretudo pela constatação de a pretensão indenizatória provir não da culpa aquiliana, mas da culpa contratual do empregador, extraída da não-observância dos deveres contidos no artigo 157 da CLT” (BRASIL, 2009).

Em conclusão, referida jurisprudência propala o caráter específico da relação de emprego e da reparação civil decorrente de acidentes do trabalho com empregados, tal como determina a Constituição Federal que nesse caso consagra a responsabilidade subjetiva, afastando a aplicabilidade de qualquer outra regulamentação infralegal em sentido contrário, tal como a prevista no Código Civil vigente:

A responsabilidade civil do empregador por infortúnio laboral está prevista no artigo 7º, XXVIII, CF, que assegura ao empregado o direito ao seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa.

De onde se extrai que o dever de indenizar decorre da responsabilidade subjetiva do agente, seja por dolo, seja por imprudência, negligência ou imperícia, descabendo falar-se “in casu” em responsabilidade meramente objetiva, independentemente de culpa, pois se fosse objetiva, não haveria razão para a Constituição ressaltá-la. A responsabilidade objetiva, relativamente ao acidente do trabalho, ou a doença profissional, somente tem cabimento no que pertine ao seguro acidentário, obrigação estatal (BRASIL, 2012b). [GRIFO NOSSO]

É de se salientar, finalmente, que seguindo esse entendimento doutrinário respectivo, a reparação civil pela responsabilidade subjetiva se dá pela garantia de que, em qualquer caso, o empregado terá garantido a reparação previdenciária por responsabilidade objetiva, independentemente de culpa, o que lhe garantiria, em todo o caso, proteção econômica e atendimento aos princípios constitucionais fundamentais do direito à vida com dignidade da pessoa humana.

4.1.2 A responsabilidade subjetiva presumida

Através da teoria da responsabilidade civil subjetiva com culpa presumida, o ônus da prova atribuível ao empregado deverá ser relativizado ou invertido atendendo-se aos princípios da prevenção e da precaução, inerentes às normas de segurança e saúde no trabalho, bem como aos princípios típicos do direito do trabalho.

Conforme já exposto, pelo princípio da prevenção previne-se, em certas situações, porque há uma certeza da ocorrência de danos, de maiores ou menores efeitos, mas que sempre existirá, conforme o conhecimento científico das consequências maléficas do trabalho naquelas condições. Já pelo princípio da precaução, em outras situações, previne-se porque não se sabe objetivamente quais são as consequências maléficas das condições de trabalho, substância ou atividade profissional, de modo que, por haver temerosa incerteza científica, é que deve existir a cautela, a precaução.

Nesse mesmo sentido (PADILHA, 2002, p. 100), verifica-se que o princípio da prevenção pressupõe o conhecimento a respeito dos riscos laborais, imputado ao Estado e aos particulares a obrigatoriedade de evitar lesões à integridade física, saúde ou vida dos trabalhadores; já o princípio da precaução (ao contrário da “prevenção”) indica que mesmo na ausência de pleno conhecimento a respeito de um determinado risco laboral, mesmo diante de indícios inconclusivos a respeito da lesividade potencial de algum fator produtivo, o Estado e

os particulares devem agir, ao máximo, no sentido de evitar a materialização das referidas lesões.

Ambos os princípios, da prevenção e da precaução, decorrem do dever geral de cautela que se espera do empregador quando se trata de saúde e segurança do trabalhador e do meio ambiente de trabalho, qual seja, um comportamento diligente que deve exceder aquele praticado pelo denominado “homem-médio”, notadamente porque a observância do cumprimento da legislação e do dever de prevenção constituem obrigações previstas em lei, conforme muito bem observa nossos Tribunais:

A constatação de culpa resulta de um processo comparativo do comportamento do empregador que acarretou o infortúnio, com a conduta esperada de uma empresa que zela adequadamente pela segurança e saúde do trabalhador. É importante assinalar que a conduta exigida do empregador vai além daquela esperada do homem-médio nos atos da vida civil (*bonus pater familiae*), uma vez que a empresa tem o dever legal de adotar as medidas preventivas cabíveis para afastar os riscos inerentes ao trabalho, aplicando os conhecimentos técnicos até então disponíveis para eliminar as possibilidades de acidentes ou doenças ocupacionais. [...] (BRASIL, 2005a).

Assim, parte da doutrina e da jurisprudência subjetivistas, inobstante refutarem a imposição de responsabilidade objetiva ao empregador em acidentes do trabalho, pelas mesmas razões invocadas no capítulo anterior, tem entendimento um pouco diverso da responsabilidade subjetiva tradicional, entendendo sim pela aplicação da responsabilidade subjetiva, porém de forma mais efetiva, com presunção de culpa ao empregador.

Deste modo, não bastará a existência do nexa causal entre a conduta e o dano, mas, necessariamente, terá que haver a culpa do empregador para com o infortúnio trabalhista.

Porém, em face das razões jurídicas expostas, a culpa do empregador é presumida no acidente, sendo atribuível ao mesmo o ônus da prova para afastar esta presunção e demonstrar que o acidente não ocorreu por sua culpa.

Nesse sentido, parte da Jurisprudência pátria vem assim entendendo que:

I. A decisão recorrida concluiu pela inversão do ônus para a reclamada comprovar que o acidente ocorrera por culpa exclusiva do reclamante, entendimento decorrente da culpa presumida de não ter o empregador tomado os cuidados necessários para impedir o evento danoso.

[...].

Sendo do empregador os riscos da atividade econômica, cumpre a ele observar o direito à segurança e saúde de seus empregados no desempenho das funções laborais. Na hipótese, a reclamada não produziu qualquer prova da culpa exclusiva do reclamante, por ela alegada, na ocorrência do evento danoso. Diante disso, é de se presumir que o empregador faltou com o dever

de observar a regra geral de diligência e adotar todas as precauções para não lesar o empregado. Em face de tal presunção, não elidida nos autos, identifica-se a presença dos elementos configuradores do direito à indenização por dano moral, eis que evidenciado o ato ilícito do empregador, o nexo causal entre o ato ilícito e os danos morais sofridos pelo empregado. Em decorrência, fica a reclamada obrigada a indenizar o autor por esses danos (BRASIL, 2006a). [GRIFO NOSSO]

Assim, na perspectiva dessa corrente doutrinária subjetivista com presunção de culpa ao empregador, salienta a decisão em comento que é do empregador os riscos de sua atividade (art. 2º, da CLT) e conseqüente proteção ao trabalhador (art. 157 e ss., da CLT), com evidência adesão aos princípios da proteção ao trabalhador, bem como dos princípios da prevenção e precaução expostos alhures. Se o empregado é acometido de algum acidente ou doença ocupacional, a presunção jurídica milita contra o empregador, que teria deixado de tomar as providências cabíveis quanto à segurança e saúde do trabalhador.

No referido aresto, o Ministro Relator vale-se ainda da transcrição de decisão bem anterior à sua, então proferida em caso análogo pelo TST, através da Ministra Peduzzi, no sentido de que a responsabilidade civil no direito do trabalho distingue-se de sua congênera no direito civil, pois se fundamenta na necessidade de se equiparar a posição até então de desigualdade entre empregado e empregador, o que deve ter reflexos diretos na apuração da culpa nas relações de emprego. No caso, a proteção imediata, entre outras, deve se concretizar pela inversão do ônus da prova no acidente de trabalho, que nesse caso se vale do princípio da aptidão para prova, a saber, qual parte tem realmente condições de produzir a prova.

Desse modo, entende-se que a responsabilidade é subjetiva, porém recaí sobre o empregador o ônus de provar que não agiu com culpa para com o sinistro laboral, havendo anteriormente a produção de provas ou, mesmo na ausência dessas, uma presunção “*juris tantum*” de culpabilidade do empregador para com a ocorrência do acidente de trabalho.

4.2 A responsabilidade civil do empregador e a teoria do risco no vigente Código Civil Brasileiro

Por outro lado, também sob a perspectiva infraconstitucional, de fato a responsabilidade civil ordinária se fundamenta na culpabilidade do agente, qual seja, na responsabilidade civil subjetiva, conforme exposto ao longo do presente trabalho, notadamente a extracontratual, disposta no vigente Código Civil Brasileiro, em seus artigos 186, 187 e 927, que assim preceituam, respectivamente:

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

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

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (BRASIL, 2002).

Referidos preceitos não inovaram e repetiram as disposições do anterior Código Civil de 1916, materializando a tradicional responsabilidade civil subjetiva, de modo que, estando sob esta perspectiva subjetivista (aduz a corrente doutrinária objetiva), foi essa tradicional responsabilidade subjetiva absorvida em 1988, com a promulgação Constituição Brasileira, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, então vigente, determinando ao empregador essa responsabilidade em casos de acidente do trabalho somente quando incidirem em culpabilidade.

Inovou, porém, o atual Código Civil, em seu parágrafo único do artigo 927, que trouxe especificamente uma regra geral de responsabilidade civil objetiva, com foco na teoria do risco, qual seja: “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (BRASIL, 2002). [GRIFO NOSSO]

Assim, grande parte da doutrina e jurisprudência vem entendendo pela plena possibilidade de aplicação do parágrafo único, do art. 927, do Código Civil Brasileiro aos casos de responsabilidade civil do empregador em acidente do trabalho, que então seria objetiva, em nenhum momento sendo ofendido o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Brasileira.

Nesta corrente doutrinária, alguns doutrinadores entendem pela aplicação da responsabilidade subjetiva e objetiva, conforme seja a atividade de risco normal ou de risco acentuado, respectivamente. Já outros doutrinadores, mais incisivos, entendem pela responsabilidade objetiva a todos os casos, sem qualquer distinção entre as atividades do empregador, pois todas, ainda que em maior ou menor intensidade, envolvem um risco criado.

De todo modo, o posicionamento de ambas as correntes doutrinárias defendem a imputação da responsabilidade objetiva e fundamentam seu entendimento a partir de diversas razões jurídicas comuns:

Primeiramente, quanto ao aparente conflito entre a normatização na Constituição e outra no Código Civil, fundamentam que não existe apenas o conceito formal de direitos fundamentais, mas há também o conceito material, pelo qual existem direitos que, por sua substância, sempre pertencem ao corpo de direitos fundamentais, estando ou não positivados na Constituição.

Conforme já esposado no Capítulo 1, os direitos fundamentais não são apenas aqueles que as normas formalmente constitucionais enunciam, mas também aqueles provenientes de outras fontes, como se verifica, entre outras razões, do artigo 5º, §2º, da Constituição Brasileira: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

O conceito materialmente aberto de direitos fundamentais consagrados pelo artigo 5º, §2º, da vigente Constituição Brasileira, é de uma enorme amplitude, pois encerra, ao mesmo tempo, a possibilidade de identificação e construção jurisprudencial de direitos materialmente fundamentais não escritos, bem como de direitos fundamentais constantes em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais.

Então, o direito do trabalho, em particular quanto a proteção jurídica ao trabalhador em face do acidente do trabalho reputa-se como direito fundamental social, estando formalizado no corpo da Constituição Brasileira vigente, bem como na legislação ordinária, como positivado em diversas regras no direito do trabalho, especialmente na CLT, bem como no direito civil, no caso sob estudo, pela na norma constante do art. 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro.

Ainda, justifica-se a aplicação da responsabilidade objetiva do Código Civil sem prejuízo à norma Constituição que prevê a responsabilidade subjetiva, com fundamento nos princípios e regras de hermenêutica jurídica, especificamente na hermenêutica constitucional trabalhista, esta positivada, entre outros, no próprio “caput” do artigo 7º da Constituição, este mesmo se colocando como meramente exemplificativo de direitos trabalhistas, com o mínimo de direitos, garantia e condições de trabalho:

A relação constitucional dos direitos sociais dos trabalhadores é meramente exemplificativa, pois a enumeração dos direitos constantes do artigo 7º, por força da própria norma constitucional, poderão ser acrescidos outros que visem a melhoria da sua condição social (CARVALHO, 2008, p. 789).

Sobre os Direitos Sociais, “os direitos sociais enumerados exemplificadamente neste capítulo não esgotam os direitos fundamentais dos

trabalhadores, que se encontram também difusamente previstos na própria Constituição Federal (MORAES, 2009, p. 197).

Assim, o art. 7º, XXVIII, da Constituição Brasileira de 1988, deve ser interpretado em harmonia com o seu *caput*, em que se contextualiza, e dispõe que “são direitos dos Trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social” (BRASIL, 1988). [GRIFO NOSSO]

Deste modo, a Constituição, em seus diversos incisos do art. 7º, traz juridicamente o mínimo de direitos trabalhistas, podendo quaisquer outras normas infraconstitucionais trazer outras normas trabalhistas diversas sempre que mais benéficas, independente de sua hierarquia no ordenamento jurídico, em conformidade com o princípio da proteção e o das normas mais benéficas, atendidos, de todo modo, o princípio da legalidade e da função legislativa específica.

Também a responsabilidade civil objetiva está em harmonia com os demais fundamentos expostos nos presentes trabalhos, mormente quanto à gravidade individual e social decorrentes do acidente do trabalho, a proteção ao trabalhador e ao trabalho, a dignidade da pessoa humana, e, ainda, com base na evolução do direito quanto às concepções de imposição de responsabilidade civil e a devida efetividade dos direitos fundamentais.

Finalmente, o entendimento de aplicação da responsabilidade objetiva do empregador a todos os casos de acidente do trabalho, a teor do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, fundamentar-se-ia, ainda, numa interpretação histórica e evolutiva do direito, no sentido de que a regra referida no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, quando de sua promulgação, em matéria de responsabilidade civil, era vigente o Código Civil brasileiro de 1916, que adotava, inspirando todo o ordenamento jurídico pátrio, a tradicional responsabilidade civil subjetiva. Em especial, no seu artigo 159, que fixava o dever de indenizar ao causador do dano, desde que praticasse uma conduta voluntária por ação ou omissão (dolo) ou por negligência, imprudência ou imperícia (culpa), era verificada a regra geral de responsabilidade.

Foi nesse contexto que o constituinte optou por adotar e incorporar à Carta Constitucional a tradicional responsabilidade civil, a subjetiva, até então aplicada ordinariamente em todo o ordenamento jurídico pátrio na relação entre particulares, o que é plenamente fundamentado pelo princípio da razoabilidade, à época.

Estaria, portanto, segundo esta corrente doutrinária, equivocado o entendimento doutrinário puramente subjetivista de que, em qualquer situação, a responsabilidade civil do

empregador no acidente do trabalho seria subjetiva, apenas por constar formalmente do artigo 7º, XXVIII, da Constituição Brasileira, a responsabilidade tradicional no ordenamento jurídico pátrio, sem maiores considerações.

Por estes fundamentos comuns (bem como pelos específicos abaixo analisados), a doutrina objetivista assevera que a Constituição Brasileira, no artigo 7º, parte final do *caput* combinado com o inciso XXVIII, traz como regra mínima e ordinária, a culpabilidade como requisito de responsabilidade civil do empregador no acidente do trabalho, nada, porém, impedindo que normas jurídicas outras, inclusive infraconstitucionais, disciplinem uma proteção mais benéfica ao trabalhador que, “in casu” foi ocorrido com a responsabilidade objetiva instituída pelo vigente Código Civil, aplicável a todos os casos de danos decorrentes do exercício habitual de uma atividade de risco, inclusive no acidente do trabalho.

4.2.1 A responsabilidade subjetiva, como regra, e a responsabilidade objetiva, em atividades de risco acentuado

Do exposto, entendendo pela imposição de responsabilidade objetiva ao empregador no acidente de trabalho, a primeira corrente doutrinária reconhece a cumulação desta (objetiva) com a responsabilidade subjetiva. A responsabilidade subjetiva seria aplicada como regra geral, a responsabilidade objetiva seria aplicada apenas em se tratando de atividade de risco, a saber, atividade de risco acentuado, excepcional ou extraordinário; aquela (subjetiva), seria aplicável às atividades de risco normais, ou simplesmente, atividades normais, esta (objetiva) às atividades de risco acentuado.

É que toda atividade do empregador envolve algum risco, de modo que somente o risco extraordinário seria o anormal a atrair a objetividade da responsabilidade, conforme se infere do artigo 927, parágrafo único, parte final do Código Civil, à luz do artigo 7º, XXVIII, da Constituição Brasileira.

Com efeito, será então necessário observar, em qualquer caso, a atuação da causa ensejadora do evento acidentário, como uma regra que definirá a espécie de responsabilidade civil aplicável. Indagar-se-á, então, qual atividade do empregador deve ser considerada como de risco acentuado, notadamente em face do conceito deste então retirado do artigo 2º e respectivo parágrafo primeiro, da CLT, o qual impõe a todos um risco de atividade, não distinguindo se maior ou menor: “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva,

que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço” - art. 2º, da CLT (BRASIL, 1943). [GRIFO NOSSO]

Para a configuração da atividade de risco na relação contratual de emprego, não basta que a atividade desenvolvida pelo empregador crie riscos para o empregado, pois toda atividade do empregador impõe riscos e, também, toda atividade profissional do trabalhador contém em si mesma os chamados riscos profissionais, sendo, portanto, imprescindível que a natureza desse risco seja extraordinária, de potencial perigo e dano, superiores as riscos normais, à normalidade.

Assim, é necessário fazer uma distinção entre as atividades normais do empregador, as quais sempre têm em si mesmas, algum grau de risco ou, diga-se, um “risco normal da atividade” (artigo 2º, da CLT) e outras atividades de risco acentuado, tais como atividades insalubres, perigosas, penosas e em outras situações de risco anormal, acentuado, a qual ensejaria a aplicação do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil brasileiro.

Somente nas atividades entendidas como “atividades de risco” em comparação às “atividades normais”, é que se aplicaria a responsabilidade objetiva estatuída no Código Civil, tratando-se, pois, de uma tarefa difícil em hermenêutica, por referir-se a um conceito aberto, a que falta a devida regulação normativa expressa do que seja essa atividade.

A atividade de risco, conforme exposto no presente estudo, capítulo 3 (item 3.5.1), pressupõe a possibilidade de um perigo incerto, inesperado, mas que, em face de probabilidades já reconhecidas, seja por estatísticas ou outros métodos ou fatos, é potencialmente esperado. A natureza da atividade do empregador ou do empregado é a peculiaridade que vai caracterizar o risco capaz de ocasionar acidentes e provocar prejuízos.

Tem ela intrinsecamente ao seu conteúdo um perigo potencialmente causador de dano a alguém. São os casos em que o risco já se encontra previsível e intrínseco na natureza da atividade da empresa, vista em condições normais de exercício, conforme Dallegrave Neto (2010, p. 395-396), o que, na prática, para sua configuração aludida no parágrafo único, do art. 927 do Código Civil, se dá por uma técnica que pode ser alcunhada de “método comparativo setorial”, asseverando, assim, se determinado acidente em determinado ramo de atividade empresarial encontra-se, estaticamente, abaixo ou acima da média.

O ilustre professor cita como exemplos, a queimadura que é um tipo de acidente raro na estatística do setor de construção civil, ao contrário do traumatismo craniano decorrente de queda livre que é um acidente comum, bem acima da média em relação aos demais ramos de atividade. Ainda, a contração de doença pulmonar é rara no setor bancário, contudo a LER (Lesão por Esforço Repetitivo) constitui moléstia amiúde aos bancários.

De todo modo, a identificação de atividades de riscos, no direito do trabalho, seriam, na maioria dos casos, mais simples do que no cível, pois além daquelas que não estão positivadas em lei, mas que são consideradas nocivas, tal como exposto acima, por um método comparativo, existem pelo menos dois amplos campos de atividades consideradas de risco, anormais e nocivas, qual seja, as atividades insalubres, entendida genericamente como aquelas que causam dano à saúde do trabalhador, e as atividades perigosas, entendidas como aquelas que causam risco de dano a integridade física e à vida do trabalhador (incluídas nestas o trabalho com eletricidade), previstas, respectivamente na CLT, artigos 189 e 193, nas NR's nº 15 e 16 da Portaria 3.214/78 e em legislações extravagantes.

Também, conforme exposto no capítulo 3 desse estudo, verifica-se que o direito do trabalho tem uma interdisciplinariedade muito marcante com o Direito Previdenciário (CAIRO, 2009, p. 73), o qual fornece esclarecimentos de várias atividades de risco acentuado, isto à luz da respectiva classificação previdenciária das empresas/empregadores segundo o grau de risco de sua atividade, nos termos da Lei 8.212/91, do Regulamento da Previdência Social, que estabelece o seguro acidente de trabalho – SAT, respectivamente, em 1%, 2%, ou 3%, segundo a atividade preponderante desenvolvida pela empresa considerada como de risco leve, médio ou grave.

Nesse sentido, foi criado no Direito Previdenciário, o recente instituto do nexo técnico epidemiológico (conforme no capítulo “3.6.4”, dos presentes trabalhos), o qual também vincula determinadas doenças ao trabalho, através da conjugação: doença, atividades profissionais, atividades econômicas e estatísticas. Conjugando estes elementos, foram relacionadas as causas mais comuns, o nexo causal de atividades que mais geram danos à saúde e segurança do trabalho, portanto, consideradas atividades de risco anormal.

Assim, verificada a constatação de que determinada doença apresentada pelo trabalhador é recorrente entre os trabalhadores daquele mesmo setor, a doença será classificada como ocupacional, dado a presunção “*juris tantum*” de um nexo causal preestabelecido, de modo que, para teoria da responsabilidade objetiva do empregador nas atividades de risco acentuado, o nexo técnico epidemiológico também poderá ser utilizado subsidiariamente para respectiva classificação de atividades de risco.

Exemplos genéricos de atividade de risco, conforme exposto no capítulo 3, supra, seriam os hodiernos acidentes de trânsito ocorridos com os trabalhadores motoristas/motociclistas (“*motoboys*”) que realizam a prestação de serviço externa, nas entregas de produtos através de motocicletas. Esses trabalhadores cumprem uma jornada quase que inteiramente no trânsito, de forma extenuante e sem proteções eficientes em seu

veículo (motocicleta), tratando-se, portanto, inegavelmente de atividade de risco assumidos pela empresa-empregadora que busca lucros na entrega rápida de seus produtos.

Outro exemplo, este em atividade já tradicional, normalmente desenvolvida em madeiras, seria a prestação de serviços de corte de árvores com motosserra, instrumento cortante, muito afiada, que mesmo operada com cautela, gera riscos acentuados a seus operadores, além de outros elementos subjacentes ao trabalho, tais como a queda das árvores derrubadas, ventos e demais condições climáticas eventualmente desfavoráveis.

Portanto, definido no caso concreto, que determinada atividade não se trata de atividade de risco ou, então, que tem inerente em si o risco, concluem por esta corrente doutrinária que em atividades normais do empregador, a responsabilidade civil é subjetiva, a teor mandamento contido no artigo 7º, XVIII, da vigente Constituição Brasileira, que é a regra geral e de tradicional responsabilização no direito brasileiro; porém, sendo a atividade do empregador de risco anormal, acentuado ou extraordinário, a responsabilidade civil é objetiva, conforme o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil brasileiro à luz do “caput” do artigo 7º da Constituição Federal.

Nesse sentido, parte da jurisprudência acompanha essa teoria:

Nos termos do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, excepcionalmente, em casos autorizados por Lei ou quando a própria atividade desenvolvida revelar risco para os direitos de outrem há a possibilidade de responsabilização objetiva do empregador. No caso, segundo consta do acórdão recorrido, o Autor exercia atividade de risco. Assim, não há como se negar a responsabilidade objetiva do empregador pelo acidente de trabalho sofrido pelo empregado, sendo seu o dever de reparar o dano, pagando a indenização devida, ainda que tenha tomado todas as medidas necessárias para evitar o infortúnio. [...] (BRASIL, 2012a). [GRIFO NOSSO]

Pela referida decisão jurisprudencial, adota-se a aplicação da tradicional teoria da responsabilidade civil subjetiva com regra, ao lado da responsabilidade civil objetiva supletiva para as atividades consideradas de risco. Entende-se que somente aquelas atividades realizadas pelo empregador, e conseqüentemente executadas pelo empregado, que lhe gere riscos laborais maiores do que os riscos normais da vida em coletividade, é que se teria natureza de atividade de risco do empregador, atraindo nesse momento a aplicação da norma contida no Código Civil, art. 927, parágrafo único.

Nas fundamentações do aresto judicial acima (BRASIL, 2012a), o Ministro Relator argumenta que “a jurisprudência de vanguarda já aplicava às atividades de risco, como a dos autos, a teoria do risco criado, segundo a qual o autor do evento responde objetivamente pelo

dano ocorrido” e, “hodiernamente, a teoria foi agasalhada pelo novo Código Civil no parágrafo único do artigo 927”, fazendo citações doutrinárias a respeito, bem como ao Enunciado 38, do Conselho da Justiça Federal, então comentado nos presentes trabalhos.

Por consequência, os partidários desta corrente doutrinária, que vem tendo crescente aceitação no meio jurisprudencial, asseveram a plena compatibilidade entre o art. 927, parágrafo único do Código Civil e a Constituição Federal, o que decorreria primeiramente do princípio protetivo, especificamente quanto ao acolhimento do princípio das normas mais benéficas, então positivado no “caput” do art. 7º, da Constituição. Em decorrência há ainda os demais princípios constitucionais que norteiam os direitos fundamentais, especialmente a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a saúde, a integridade física e a vida, bem como uma harmonia entre a livre iniciativa e meio ambiente (incluído o do trabalho) sustentável, conforme exposto alhures.

Quando o empregador coloca o trabalhador em atividade insalubre ou de risco e este desenvolve moléstia com ela relacionada, o nexos de causalidade entre o trabalho e a doença é presumido (ambiente agressivo doença ocupacional relacionada) e, conseqüentemente, a responsabilidade patronal torna-se objetiva, segundo o novo paradigma estabelecido pelo art. 21-A, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.430/06, sendo até dispensável a realização de perícia para tanto - bancário que tem atividade repetitiva e desenvolve LER/DORT, presumidamente tem doença profissional, e durante o período de afastamento tem o contrato de trabalho interrompido, sendo nula sua dispensa em tal época (BRASIL, 2008c). [GRIFO NOSSO]

Outrossim, conforme já exposto, o fundamento central dessa corrente doutrinária, é a caracterização ou não do que seria “atividade de risco”. E com certeza, além daquelas situações extraordinárias em que restaria evidente o risco acentuado pelo método simplesmente comparativo, é aceito como cabalmente identificáveis os riscos em certas atividades executadas pelo trabalhador, que implicam contato com determinados ambientes ou situações de trabalho insalubres, perigosos ou nocivos a vida, ou ainda, pelos mesmos efeitos, quando operam determinadas máquinas ou instrumentos que podem gerar situações imprevisíveis ou inevitáveis de eventual dano laboral.

A todos esses casos em que se verifica uma atividade de risco acentuado, a corrente doutrinária, assimilada por parte da jurisprudência, determina a aplicação da responsabilidade civil objetiva, bastando como seus elementos caracterizadores a prova do dano derivado do nexos causal pela atividade patronal desenvolvida, mantendo-se para as atividades de risco normal do empregador a responsabilidade civil subjetiva, prevista na Constituição Brasileira.

4.2.2 A responsabilidade objetiva exclusiva em todas as atividades do empregador perante o empregado

Por outro lado, o entendimento por parte de outros doutrinadores da teoria objetivista é que em toda atividade do empregador deve ser aplicada a responsabilidade objetiva, pois toda atividade patronal envolve riscos, em maior ou menor intensidade, conforme concordância de todos os juslaboristas, inclusive aqueles que entendem a responsabilidade objetiva ao lado da responsabilidade subjetiva. E por esses riscos, normais ou acentuados, o empregador deve responder por força legal e contratual.

Entende-se, ainda, que se for mantida a responsabilidade subjetiva ao lado da responsabilidade objetiva (da forma como pretende o seguimento objetivista anterior), imputando-as aos empregadores, respectivamente, conforme suas atividades forem de menores ou maiores riscos, existiriam muitos casos de tratamento desigual entre diversas pessoas (terceiros) e os empregados e, mesmo, entre os próprios empregados os quais devem ser tratados igualmente pelo direito.

Esta distorção de tratamento jurídico não seria correta, indo de encontro com princípios constitucionais fundamentais, como o da isonomia e, conseqüentemente, da dignidade da pessoa humana, da proteção ao trabalhador, entre outros.

Como exemplo, seria o caso de uma pessoa, terceiro ao contrato de trabalho, por algum motivo em trânsito pelo estabelecimento do empregador, viesse a sofrer um dano (por exemplo, uma explosão de gás em botijão) e, de outro lado, um empregado, atingido no momento, pelo mesmo infortúnio. Ambos teriam tratamento jurídico diverso quanto à responsabilidade civil, com a aplicação da responsabilidade objetiva, para o primeiro, e da subjetiva, para o segundo. Inobstante a causa seja a mesma, a atividade do empregador será considerada de risco para um e para o outro não.

Ou ainda pior, aproveitando o mesmo exemplo supra, porém tratando-se de dois empregadores diversos, um com atividade de risco normal (um comércio varejista de alimentos em geral) e o outro com atividade de risco anormal, extraordinário (um comércio varejista de gás em botijão), no caso da explosão, para o primeiro empregado, o empregador terá responsabilidade subjetiva e para o segundo empregado, o empregador terá responsabilidade objetiva. Estar-se-ia atribuindo ao empregado participação no risco da atividade do empregador e ainda ofendendo princípios e regras fundamentais do direito, conforme esposto ao longo do presente estudo.

Primeiramente, nos termos dos fundamentos já expostos e comuns a ambas as correntes objetivistas, bem como pelos fundamentos próprios desta última, toda atividade do empregador envolve algum grau de risco, que por ela o empregador deve responder, portanto entende-se que sempre se imputará ao empregador, em casos de acidente de trabalho típico ou por doenças ocupacionais, a responsabilidade civil objetiva, assim como já pacificado, quando os danos são ocasionados a terceiros, nos termos do Código Civil vigente.

Com efeito, o dispositivo legal constante do vigente Código Civil brasileiro, qual seja, o parágrafo único, do artigo 927, e a consequente adoção da teoria do risco criado pela atividade, não fazem distinções entre risco normal ou anormal (acentuado) para a imposição da responsabilidade civil objetiva, mas apenas que haja risco habitual da atividade.

Com fundamento no artigo 927 do Código Civil, a mesma norma jurídica embasada pela corrente doutrinária subjetiva-objetiva anterior, porém justamente ao contrário de suas conclusões, entende-se que a responsabilidade do empregador em acidentes do trabalho deve ser sempre objetiva, em razão de que toda atividade gera riscos, bem como em razão da sua natureza contratual dessa responsabilidade, com fulcro no artigo 2º, da CLT, que conceitua e caracteriza o empregador, notadamente pela assunção dos riscos da atividade. Ratifica-se, assunção esta determinada pela lei, que também não faz distinção entre riscos normais ou acentuados, mas numa assunção de a quaisquer riscos.

Não há, assim, distinção na atividade de risco a ensejar a responsabilidade objetiva, se de riscos normais ou acentuados, nem pelo Código Civil, nem pela CLT, de modo que deve ser assegurado ao empregado que a responsabilidade do empregador seja de natureza trabalhista, contratual, qual seja, da substância e inerente contrato de trabalho estabelecido entre as partes.

Portanto, em última análise, além da vigente norma civilista, no próprio direito do trabalho (art. 2º da CLT) é encontrado o fundamento jurídico a ser utilizado para a responsabilização objetiva do empregador em todas as situações de dano à integridade e vida do trabalhador (Silva, 2010). O Código Civil, em seu art. 927, parágrafo único, na verdade teria dada a eficácia necessária ao direito do trabalho, em face da norma específica da Constituição (art. 7º, XXVIII), mas por força da própria Constituição (art. 7º, *caput*).

Com efeito, é princípio fundamental trabalhista que a responsabilidade do empregador para com os direitos e créditos do trabalhador é de natureza objetiva, por ser ele, o empregador, que assumi os riscos da atividade, característica tão importante que integra o próprio conceito de empregador positivado no artigo 2º, da CLT e que se encaixa

perfeitamente na nova regra geral de responsabilidade civil objetiva prevista no vigente Código Civil.

Assim, verifica-se que a essência da teoria do risco no direito do trabalho está inerente ao próprio contrato de trabalho, quanto a todas as obrigações do empregador para com o empregado nessa relação contratual, materializada no próprio conceito e característica do empregador, então constante da norma celetista e que, evidentemente deve refletir na responsabilidade civil.

Desse modo, também quanto à ocorrência de acidente do trabalho, deve o empregador assumir todos os riscos objetivamente, tal como nos demais direitos e obrigações tipicamente trabalhistas, ainda que haja crise econômica ou técnica, ainda que a prestação de serviços se torne excessivamente onerosa, mesmo que derive de acontecimento extraordinário.

Por outro lado, ainda que se entendesse pela responsabilidade extracontratual do empregador quanto ao acidente de trabalho (entendendo-se que a ocorrência deste não seria inerente ao direito do trabalho, portanto, não contratual) [o que não entendemos], ainda assim o empregador, “mutatis mutandis” do esposado, sofreria os efeitos da norma de direito geral do art. 927 e parágrafo, do Código Civil brasileiro.

Com efeito, se por um lado o empregador é quem sempre será o único a auferir os resultados de seu empreendimento, por outro lado deverá suportar todos os prejuízos dele resultantes. O empregador deverá zelar fielmente pela integridade física e psíquica do empregado e também indenizá-lo por eventuais prejuízos advindos da prestação de serviços, inclusive os resultantes de acidente do trabalho, independentemente de sua culpabilidade patronal, pois advindo do risco criado pela atividade.

Portanto, a finalidade última da teoria do risco no direito do trabalho, e derivada do próprio conceito de empregador, é a de oferecer a máxima proteção ao trabalhador em todas as suas dimensões, vislumbrando-se fundantes os princípios da proteção ao trabalhador e da norma mais benéfica, bem como os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana, buscando sempre a efetividade dos direitos fundamentais, tal como analisado no capítulo 1, do presente estudo.

Em face de sua característica essencial de assunção dos riscos da atividade, para o direito do trabalho todo e qualquer risco deve ser imposto ao empregador, especificamente pelo teor do artigo 2º, da CLT em harmonia com o parágrafo único do Código Civil brasileiro.

Com efeito, todas as atividades do empregador, econômicas ou não, importam em algum risco habitual, de modo que a distinção entre risco normal e risco acentuado da atividade não faz sentido nesta relação juslaboral.

Numa relação jurídica típica de direito civil, não fundamentada por todos os princípios próprios do direito do trabalho, eventualmente poderia ser levado em consideração a maior ou menor potencialidade do risco de uma atividade habitualmente desenvolvida. Porém, não é o que ocorre no direito do trabalho, de tal forma que não deve haver dicotomia entre a responsabilidade do empregador, em subjetiva e objetiva, conforme o grau de risco da atividade, segundo algumas correntes doutrinárias.

Nesse sentido, atribuindo à responsabilidade objetiva em quaisquer atividades patronais e profissionais, encontra-se parte da jurisprudência pátria, ainda que minoritária, no TST e nos TRT's:

O art. 927, parágrafo único, parte final, do Código Civil, apresenta a teoria do risco como um dos fundamentos a amparar a aplicação da responsabilidade objetiva. De acordo com o art. 2º da CLT, cabe ao empregador, e não ao empregado, a assunção dos riscos inerente à atividade econômica, que, na vertente hipótese, consubstancia-se no dever de indenizar os danos materiais e morais sofridos pela reclamante, em decorrência da doença profissional da qual foi acometida no exercício de suas funções. Tem-se a incidência do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, de modo a restar dispensada a perquirição em torno da culpa da reclamada. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL, 2010a). [GRIFO NOSSO]

Nessa perspectiva, verifica-se do aresto transcrito que a responsabilidade objetiva atribuída ao empregador não deriva apenas da recente norma contida no parágrafo único do art. 927, do Código Civil, mas da anterior disposição contida no art. 2º, da CLT, vigente desde o ano de 1943, porém a partir do Código Civil de 2002 foi dada plena efetividade à assunção dos riscos das atividades também quanto à responsabilidade civil.

E, ratifica-se que, nem o dispositivo trabalhista, nem o dispositivo cível, faz distinção entre atividades de riscos normais com as atividades de riscos acentuados, pois quaisquer atividades do empregador geram riscos que devem ser suportados pelo empregador, seja perante terceiros, seja perante todos os seus colaboradores diretos, os empregados.

Oportuno o seguinte aresto judicial, acertadamente mesclando estes direitos trabalhistas e cíveis à efetividade dos direitos fundamentais, conforme pretendido:

Inafastável a aplicação da teoria do risco criado, por força do que agora preceitua o parágrafo único do art. 927 do CCB, que veio a sedimentar a posição jurisprudencial de vanguarda em casos tais, notadamente em face do princípio da máxima efetividade dos dispositivos constitucionais. Num contexto capitalista, o aumento de produtividade e, por conseguinte, da lucratividade é visado por todos, porém, esse objetivo não pode ser alcançado por meio de ofensa à integridade emocional de seus empregados. É da empresa a responsabilidade pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador, constituindo contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho (art. 19, § 1º e 2º da Lei n. 8.213/91). Isso porque, a saúde e o direito do trabalhador ao meio ambiente de trabalho saudável e equilibrado encontram-se elencados dentre os direitos fundamentais (CF, art. 7º, XXII), como corolário do próprio direito à vida, cabendo ao empregador, pois, cumprir, de forma eficaz, as normas de segurança e saúde no trabalho, o que não ocorreu. Daí é que a CF, em seus arts. 1º, III e IV, e 170, VI, estabeleceu que a livre iniciativa não pode estar dissociada dos princípios da dignidade, dos valores sociais do trabalho e da defesa do meio ambiente. É, pois, imprescindível ao empregador à busca de forma eficiente de condições que harmonizem o desenvolvimento econômico com a preservação do meio ambiente do trabalho (BRASIL, 2008b). [GRIFO NOSSO]

O direito deve dar a máxima efetividade aos Direitos Fundamentais, que não podem ser limitados por pretensas faltas de normas ou especificações em leis ordinárias, nem tampouco por interpretações tímidas e mesmo contrárias ao defendido por esta corrente doutrinária, isto à luz dos direitos fundamentais, então analisados no capítulo 1, do presente trabalho, até porque a enorme ocorrência de acidentes do trabalho, especialmente no Brasil, envolve ofensa direta ao direito à vida e à integridade da pessoa humana, o empregado.

Ainda, juridicamente entende-se que ao empregador incumbe o dever de proporcionar ao empregado às condições próprias de higiene, saúde e segurança no meio ambiente de trabalho equilibrado e sustentável, então exteriorizado pelos artigos 6º e 7º, XXII, da Constituição Brasileira, bem como dos artigos 200, VIII e 225, da mesma carta constitucional, com fundamento ainda nos princípios da prevenção e da precaução.

Desta forma, parte da doutrina e jurisprudência, a nosso ver acertadamente, mormente em razão da devida efetividade dos direitos fundamentais, vem se firmando na posição da responsabilidade objetiva do empregador em casos de acidente do trabalho, fundada apenas na teoria do risco, da responsabilidade daquele que se beneficia da atividade de outrem e que por isto deverá arcar com eventuais danos sofridos pela vítima, no caso, pelo empregado, fundamentando no parágrafo único, do art. 927 do Código Civil e art. 2º da CLT, em harmonia com o “caput” do art. 7º da Constituição Brasileira e demais normas e princípios constitucionais.

4.3 A responsabilidade civil do empregador em acidentes do trabalho à face da Constituição Brasileira de 1988 e do Código Civil Brasileiro de 2002

A fixação da espécie da responsabilidade civil aplicável em casos de acidente do trabalho, se subjetiva ou objetiva, e, no caso desta última, a amplitude e alcance da norma jurídica que a instituiu no vigente Código Civil (art. 927, parágrafo único), não é regra das mais fáceis dentro da hermenêutica jurídica. Trata-se, ainda, de assunto dinâmico e de uma progressão e inovação jurídica crescente, particularmente no ordenamento jurídico brasileiro, conforme verificado nos presentes trabalhos, em especial das teorias e correntes jurídicas diversas acima.

Diante da divergência das correntes doutrinárias expostas acima (itens “4.1” e “4.2”), quanto à responsabilidade civil imposta ao empregador no acidente do trabalho, acentuadas desde a vigência do Código Civil Brasileiro de 2002, a Justiça Federal Comum, na oportunidade em que era a competente para julgamento das ações de acidente do trabalho, buscando esclarecer referidas questões jurídicas e disposições normativas, constitucionais e legais enfrentadas pelos tribunais pátrios, construiu, juntamente com a doutrina, o entendimento consubstanciado pelo Conselho da Justiça Federal, em sua 1ª Jornada de Direito Civil, no Enunciado 38, que assim dispõe:

A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade (BRASIL, 2007c).

Com efeito, a própria existência da pessoa, sua vida pessoal e social geram diversos riscos existenciais e comuns a todos, tais como tropeçar e cair ao andar na rua, em um clube social ou descendo escadarias de um prédio; contrair desde um simples “resfriado” às diversas doenças respiratórias mais graves, entre outras, em ambientes diversos, abertos ou fechados; desenvolver alguma doença degenerativa e gradual pelo simples exercício de quaisquer movimentações e atividades físicas leves, entre outras tantas atividades e possíveis danos comuns e cotidianas, os quais causam danos a si próprio ou a terceiros.

Para haver a imposição de responsabilidade objetiva, segundo o entendimento esposado no Enunciado 38, supra, necessário se faz a comparação do risco da atividade normalmente desenvolvida que gerou o dano, com o risco natural de danos aos demais

membros da sociedade e, assim, que os riscos da atividade normalmente desenvolvida sejam maiores do que esses riscos naturais e cotidianos a que estão expostas todas as pessoas. Portanto, numa primeira análise já poderia ser deduzido que qualquer atividade que seja desenvolvida pelo empregador, por sua própria natureza, já importa num risco maior do que atividades ou condutas comuns diárias, o que lhe atrairia a responsabilidade civil objetiva.

Buscando equilíbrio de hermenêutica entre a Constituição e o atual Código Civil, novamente o Conselho da Justiça Federal, na 4ª Jornada de Direito Civil aprovou o Enunciado 377, o qual dispõe que “o artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988, não é impedimento para a aplicação do disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, quando se tratar de atividade de risco” (BRASIL, 2007c).

Todavia, este novo posicionamento jurisprudencial trouxe mais dúvidas do que esclarecimentos, ao usar a expressão “atividade de risco”, pois na verdade, toda atividade habitual do empregador contém em si riscos, qual seja, todo empresário ou empregador exercer uma atividade riscos normais ou anormais (acentuados, excepcional) conforme o caso.

Ou, então, estar-se-ia pensando na atribuição de responsabilidade objetiva apenas naquelas atividades habitualmente exercidas geradoras de um risco acentuado, conforme parte dos juristas entendem, porém sem que haja distinção na própria lei criadora do instituto (art. 927, parágrafo único, do Código Civil).

Posteriormente aos entendimentos da Justiça Federal comum, a partir de 2005, pacificado o entendimento da competência para as ações que versem sobre indenização por acidentes do trabalho, e ainda na busca de uma resposta adequada à possibilidade e extensão para imposição de responsabilidade objetiva, a Justiça do Trabalho, em sua 1ª Jornada de Direito Material e Processual no ano de 2007, aprovou os Enunciados 37, 38 e 40, que atribuem à responsabilidade objetiva em certas especificidades, e o Enunciado 41, que parece manter a generalidade da responsabilidade civil subjetiva com possibilidade de inversão do ônus da prova, nos casos em que não haveria atividade de risco:

ENUNCIADO 37. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO ACIDENTE DO TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO.

Aplica-se o art. 927, parágrafo único, do Código Civil nos acidentes do trabalho. O artigo 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu caput garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.

ENUNCIADO 38. RESPONSABILIDADE CIVIL. DOENÇAS OCUPACIONAIS DECORRENTES DOS DANOS AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO.

Nas doenças ocupacionais decorrentes dos danos ao meio ambiente do trabalho, a responsabilidade do empregador é objetiva. Interpretação sistemática dos artigos 7º, XXVIII, 200, VIII, 225, §3º, da Constituição Federal e do art. 14, §1º, da Lei 6.938/81.

ENUNCIADO 40. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. EMPREGADO PÚBLICO.

A responsabilidade civil nos acidentes do trabalho envolvendo empregados de pessoas jurídicas de Direito Público interno é objetiva. Inteligência do artigo 37, § 6º da Constituição Federal e do artigo 43 do Código Civil.

ENUNCIADO 41. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO ÔNUS DA PROVA.

Cabe a inversão do ônus da prova em favor da vítima, nas ações indenizatórias por acidente do trabalho (BRASIL, 2007b).

Assim, numa análise da conclusão dos estudos jurídicos então promovidos pela Justiça do Trabalho, a corrente doutrinária aderida parece ter sido a da concomitância das responsabilidades subjetiva e objetiva; a primeira como regra geral e a segunda para as atividades de risco, as decorrentes de dano do meio ambiente e as atividades da administração pública, trazendo, pois, “data venia”, tratamento diverso e desigual para trabalhadores que deveriam ser tratados com igualdade, mormente na perspectiva do direito do trabalho, em veemente ofensa aos princípios constitucionais inerentes, notadamente o princípio da isonomia.

Pois que, não restam dúvidas no direito e na sociedade em geral quanto à gravidade da violação que o acidente do trabalho ocasiona ao trabalhador e sua família, à dignidade da pessoa humana, à coletividade e ao Estado. São violados diretamente o primado do valor social do trabalho e do direito do trabalho, notadamente quando o acidente de trabalho causa danos com sequelas à saúde ou à própria vida, tratando-se, na verdade, todos estes direitos lesados, quando da ocorrência do infortúnio laboral, de direitos fundamentais da pessoa humana.

Por essas razões, discordando da tradicional corrente subjetivista, bem como da objetivista apenas para atividades de risco acentuado, foi que ao início do presente estudo, como precedentes lógicos da adequada compreensão e análise da responsabilidade civil que se deve impor ao empregador no caso de acidentes do trabalho, foram analisados os direitos fundamentais em sua integralidade, em especial sua evolução histórica, os direitos fundamentais sociais, no qual se integra o direito do trabalho, o meio ambiente sustentável e a dignidade da pessoa humana, entre outros princípios e institutos relevantes.

Na evolução histórica dos direitos fundamentais, verificou-se uma característica comum, especialmente a partir da idade média, qual seja, sua profunda inspiração humanística, filosófica e jusnaturalista, reconhecendo ao ser humano os denominados direitos naturais, e, notadamente a partir da Revolução Francesa, com o nascimento dos Estados de Direito, os direitos fundamentais individuais e, ainda, posteriormente os direitos fundamentais sociais. Essas características históricas e jurídicas devem nortear o estudo do acidente do trabalho e a respectiva responsabilidade civil a ser imputada ao empregador, principalmente quando da aplicação das normas jurídicas com a máxima efetividade e eventuais conflitos aparentes que possam ser suscitados.

A relação da historicidade e atualidade dos direitos fundamentais com os presentes trabalhos de pesquisa fica mais clara a partir do Estado social, o Estado do bem estar, então intitulado como Estado da 2ª geração de direitos fundamentais, surgindo também o que pode ser denominado por constitucionalismo social.

Especificamente, sob a perspectiva do direito do trabalho, de importância notável foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que já trazia à época a preocupação com as condições de trabalho e eventuais consequências danosas à saúde e segurança do trabalhador, geradoras de acidentes e doença ocupacionais: **Artigo XXIII - 1.** Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego [...] (NAÇÕES UNIDAS, 1948). [GRIFO NOSSO]

Esses direitos fundamentais sociais passaram a impor ao Estado uma atuação com prestações voltadas para a satisfação das carências da coletividade, buscando a liberdade e igualdade no plano sócio jurídico-econômico que deve ser respeitado por todos e, nesse ponto, vinculador também num plano horizontal, nas relações entre particulares, surgindo, juntamente com outros diversos, o direito do trabalho.

Conforme exposto no capítulo 1 do presente estudo, embora parte da doutrina e da jurisprudência, inclusive do STF, não aceite a vinculação direta do direito privado aos direitos fundamentais constitucionais (CANARIS, 2003, p. 53-54), especialmente nos Estados marcados pelo liberalismo, o fato é que nos Estados fortemente arraigados aos direitos sociais de segunda geração e sua atual evolução, é inegável a sua aplicação numa relação horizontal:

A Constituição Brasileira de 1988, na esteira do que já acontecia pelo menos desde a Constituição de 1934, extrapola essa ideia por meio da provisão de uma série de outros direitos fundamentais (sociais, econômicos, dos entre particulares do que na relação Estado-indivíduo (SILVA, 2008, p. 139).

Silva (2008, p. 52) explica que esta modificação decorreu especialmente do reconhecimento de que não é somente o Estado que pode ameaçar os direitos fundamentais, mas também os outros cidadãos, os particulares nas relações horizontais entre si, pois muitas vezes se verifica que os particulares assumem posição de dominadores, sobretudo por meio de concentrações econômicas, financeiras e políticas, inobstante se fundar aparentemente na autonomia da vontade privada, tal como ocorre no direito do trabalho e, conseqüentemente, nos casos de acidente do trabalho, em razão do ambiente, formas e métodos de trabalho dirigidos pelo empregador.

O Estado então se obriga não apenas a observar os direitos fundamentais em seu relacionamento com o particular, mas também deve garanti-los contra investidas propiciadas por particulares em face de particulares e, por outro lado, estes também devem observar rigorosamente estas normas de direitos fundamentais que também os obrigam.

Assim, conformando-os no plano vertical e horizontal, verifica-se que as liberdades públicas constituem objetivamente normas de competência negativa para os poderes públicos, bem como para os particulares, proibindo-lhes fundamentalmente de ingerências abusivas na esfera jurídica individual e, por outro lado, subjetivamente, no poder de exercer positivamente os direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, bem como de condutas de particulares, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Como o próprio trabalho humano nem sempre foi protegido juridicamente, mormente em seus aspectos ambientais e protetivos à saúde, à segurança e à vida do trabalhador, também restou oportuno uma breve análise da evolução do trabalho humano partindo do trabalho escravo, na Antiguidade, até os Estados de Direito, em que, nesse período pós-moderno, foi atingido o ápice dos tipos, formas e métodos de trabalho com vínculo empregatício, bem como sua devida valorização e proteção jurídica, sem bem que muito ainda se pode, e se aperfeiçoará nessa relação jurídica.

O trabalho assumiu especial importância na integralidade da pessoa humana, em todos os pontos vista: técnico, jurídico, econômico, social e religioso, e, ainda, adquire sentido que dele não se pode prescindir para a compreensão transcendental da pessoa humana e de sua dignidade impar, de modo que não se pode pretender um estudo profundo da responsabilidade civil do empregador nos acidentes de trabalho, sem que primeiro se perpassasse por esta historicidade, natureza e características dos direitos fundamentais, incluído o direito do trabalho.

Assim, no Brasil, a ideologia dos Estados de Direito, sempre alicerçada em declaração de direitos fundamentais, incluída a de direitos do trabalho (direito fundamental do trabalho), aparece logo a partir do preâmbulo da vigente Constituição Brasileira, na qual está consignada a finalidade de “instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias” (BRASIL, 1988).

E, nesse passo, conforme exposto no capítulo 1, supra, oportuno o entendimento hodierno dos constitucionalistas, em especial Rothenburg (2003, p. 15), de que os princípios constitucionais sucederam de modo correto, em nomenclatura e posição, a anterior ideia de princípios gerais do direito, e que podem se encontrar inclusive no preâmbulo das constituições, que por isso devem ter a mesma força normativa que as demais normas constantes do texto constitucional:

Quanto melhor inserido no texto constitucional, mas evidente e apelável restará o caráter eminentemente jurídico dos princípios, muito embora a possibilidade de exteriorização deles em fórmulas linguísticas seja limitada, e a admissão de princípios implícitos ou não-escritos não seja jamais de se excluir. Todavia, de fato o reconhecimento dessa natureza normativa arrefece o problema, por isso que, onde quer sejam encontrados, os princípios hão de ser considerados como normas jurídicas. [...].

O preâmbulo das constituições bem merecia um estudo à parte. [...]. Exerce ele a função de apresentação do poder constituinte, além de outros aspectos de ordem formal, revelando forte traço político-ideológico, e não raro uma preocupação estética ..., formado de 4 (quatro) elementos, a saber: a autoria, o fim, o objeto do ato e a ordem de execução. [...]. Nesse contexto, os princípios instalam-se confortavelmente no preâmbulo (autêntica “declaração de princípios”: Slaibi Filho: 1993, 104), plenos de força normativa (ROTHENBURG, 2003, p. 73 e 74). [GRIFO NOSSO]

Portanto, o direito do trabalho, em sua natureza primeira, reputa-se como direito fundamental social, devidamente materializado e formalizado no bojo da vigente Constituição Brasileira, especificamente nos artigos 7º e 8º, constituído por princípios, institutos e regras jurídicas dotados de eficácia e efetividade, na proteção ao trabalhador e ao trabalho, dentro de um ambiente de trabalho totalmente equilibrado. Por isto, por estas razões iniciais, já se verifica que é atraído ao empregador a aplicação da responsabilidade civil objetiva tal como prevista no parágrafo único, do art. 927, do Código Civil Brasileiro, em todas as atividades do empregador e respectivos casos de acidentes do trabalho típicos ou por doenças ocupacionais.

Conforme exposto no capítulo 1, item “1.3”, relevante na vigente Constituição Brasileira, o art. 5º, §1º (o qual deve ser reputado como norma geral orientadora de direitos fundamentais não somente individuais, mas de todo o arcabouço de direitos fundamentais, entre os quais os direitos sociais), que inovou ao dispor quanto à aplicabilidade imediata das regras que materializam os direitos e garantias fundamentais, o que significa que estas normas têm exequibilidade instantânea derivada da própria Constituição: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (BRASIL, 1988). [GRIFO NOSSO]

Por outro lado, conforme exposto no capítulo 3 da presente, também a responsabilidade civil tem seus princípios, institutos e uma notável evolução jurídica ao longo da história, pois vem sendo discutida e normatizada pelo direito desde a Antiguidade, mas, também, em especial, a partir da Revolução Industrial, sofreu e vem sofrendo profundas modificações em todo o instituto jurídico. Particularmente, verifica-se que houve a transição da clássica responsabilidade subjetiva à subjetiva-presumida, e desta à atual responsabilidade objetiva, parcial ou integral, conforme os casos especificados, incluindo-se aqui o acidente do trabalho.

Assim, numa interligação entre os direitos fundamentais formais, o direito do trabalho e a responsabilidade civil, numa disposição jurídica aberta, por vezes, mesmo não constando formalmente do texto constitucional, são direitos fundamentais. Com efeito, os direitos fundamentais, sendo definidos como posições jurídicas inerentes à pessoa, em toda sua dimensão, devem constar formalmente da Constituição, porém, materialmente, são todos aqueles que, apesar de eventualmente se encontrarem fora do catálogo constitucional, por seu conteúdo e afetação à natureza das pessoas, são considerados direitos fundamentais (SARLET, 2012, p. 80), conforme disposto no capítulo 1, desses estudos.

Deste modo, normas ordinárias civis e trabalhistas, ainda que não constem do texto constitucional, tais como, no Brasil, o art. 927, parágrafo único, do Código Civil e o art. 2º, da CLT, essenciais ao deslinde dos presentes trabalhos, devem ser reputadas como normas garantidoras de direitos fundamentais, portanto, também direitos fundamentais, sendo certo que a evolução dessa responsabilidade civil à objetiva, para quaisquer atividades do empregador dão maior efetividade à proteção fundamental ao trabalhador:

Podemos, desde logo, cogitar de duas espécies de direitos fundamentais: a) direitos formal e materialmente fundamentais (ancorados na Constituição formal); b) direitos apenas materialmente fundamentais (sem assento no texto constitucional), devendo ser referida a respeitável doutrina que advoga a existência de uma terceira categoria, a dos direitos apenas formalmente constitucionais (SARLET, 2012, p. 80).

Desta forma, a par de toda esta evolução jurídica dos respectivos institutos então apresentados nos capítulos 1 a 3, desse trabalho de pesquisa, bem como das correntes doutrinárias expostas acima, nesse capítulo 4, é que deve ser analisada cientificamente a adequada solução jurídica para responsabilidade civil do empregador no acidente do trabalho, bem como as definições doutrinárias e devida aplicação de decisões judiciais adequadas aos casos concretos.

Ressalte-se, conforme exposto, particularmente no capítulo 3 da presente, que a clássica utilização da responsabilidade civil subjetiva era a preponderante, com raras exceções, quando da promulgação em 1988 da vigente Constituição Brasileira, daí, porque, à época, o constituinte optou por sua positivação formal no art. 7º, XXVIII, da norma constitucional.

Porém, sem prejuízo de normas mais benéficas, conforme consta do “caput” da própria norma constitucional citada, bem como da normal evolução do direito, dos direitos fundamentais e, particularmente, do direito do trabalho e respectivas normas de proteção em face do acidente do trabalho e da responsabilidade civil como garantidora ou reparadora destes direitos essenciais, o que ocorreu com positivação no vigente Código Civil, do parágrafo único, do artigo 927.

E, referida norma ordinária positivada no Código Civil é clara ao impor a responsabilidade objetiva a todos que com sua atividade habitual causem riscos a outrem, sem distinção se tais riscos são acentuados ou não, da mesma forma que o art. 2º, da CLT, também não faz distinção quanto ao tipo de risco da atividade para que o empregador, em qualquer caso, o assuma integralmente.

Por outro lado, é de se verificar que a responsabilidade civil decorrente do acidente do trabalho é de natureza contratual, pois evidente o liame jurídico anterior entre as partes, o contrato individual de trabalho. Há evidentes disposições legais específicas e imperativas, que se materializam em cláusulas contratuais entre as partes anteriores ao eventual dano laboral, e que determinam ao empregador adotar medidas de prevenção contra acidentes no trabalho, também reforçam a tese da responsabilidade civil contratual.

Com efeito, a causa remota do acidente de trabalho é a existência do contrato de trabalho com todas as suas cláusulas legais e convencionais; a causa próxima é o evento danoso, decorrente da conduta (atividade) do empregador que acabou gerando o sinistro.

Tratando-se de responsabilidade contratual, o empregado acidentado não pode ser tratado como se fosse uma pessoa qualquer vítima do sinistro, ou seja, um ofendido sem

qualquer relação prévia com o agressor, desconsiderando-se a posição de subordinação do trabalhador em face do seu patrão, decorrente de um vínculo jurídico estabelecido pelo contrato de trabalho.

Nesse mesmo sentido, Dallegrave Neto (2010, p. 376) fundamenta que por consequência da responsabilidade decorrente do contrato de trabalho, que é contratual, verifica-se implicitamente a este uma cláusula ou condição de garantia de sua segurança física, mental e psíquica e à própria vida.

O contrato de trabalho, tendo por característica a bilateralidade e comutatividade, origina uma série de obrigações, a principal para cada uma das partes será a prestação de serviços pelo empregado e o pagamento de salário (contraprestação) pelo empregador, além de outras implícitas ou acessórias e decorrentes da lei, convenções ou dos princípios típicos do direito do trabalho.

Dentre essas cláusulas acessórias, existe uma implícita, que impõe ao empregador o dever de proporcionar uma efetiva segurança e saúde laboral para os seus empregados, que pode ser denominada de cláusula de incolumidade ao trabalhador.

Ainda, continua o mesmo doutrinador acima que, se a relação jurídica de uma pessoa com uma coisa inanimada merece proteção garantida pelo direito quando decorrente da lei ou dos mais diversos contratos que podem ser pactuados, maior proteção ainda deve ser dispensada ao empregado que, além do princípio da dignidade da pessoa humana de que é titular, ocupa no contrato de trabalho uma posição de subordinação jurídica em relação ao empregador, cumprindo ordens de serviço a todo o tempo.

O trabalhador transfere ao empregador sua força de trabalho, portanto passa a ser credor da contraprestação salarial e da garantia de que não será acometido de qualquer dano à sua integridade física e mental, até porque dela depende para continuidade da prestação de serviços e de seu sustento e de sua família.

E isto se dá à semelhança de outros contratos, tais como o de transportes, de educação, hospitalar ou os de lazer ou diversões, em que há a garantia de incolumidade.

Por outro lado, a teoria do risco, principal fundamento da responsabilidade objetiva, então positivada no vigente Código Civil, em seu art. 927, parágrafo único, é juridicamente a mesma que, sobre outra ótica, fundamenta uma das características jurídicas essenciais do empregador, a de que, como a empresa ou entidade juridicamente organizada, assumem os riscos de suas atividades normalmente desenvolvidas, conforme positivado na CLT, no art. 2º, ambas as normas jurídicas, conforme exposto supra, direitos fundamentais materiais (não constantes da Constituição) quando da proteção ao trabalhador, notadamente em face do

acidente do trabalho. Não verdade, o que se verifica é uma perfeita vinculação, nesse caso, entre os princípios constitucionais e a atividade do legislador ordinária nessa matéria:

A constitucionalidade da atividade do legislador ordinário, incluindo-se aí sua atividade como criador de dispositivos de direito privado, depende diretamente da compatibilidade dessa atividade com os direitos fundamentais previstos na Constituição. Nesse sentido, a vinculação do legislador aos direitos fundamentais é, e somente pode ser, direta (SILVA, 2008, p. 70).

Conforme exposto, toda atividade do empregador gera riscos, maiores ou menores, e este sempre os assumira por força de lei, não havendo distinção quanto à normalidade ou não desses riscos. Ao contrário, o empregado não deve participar nem dos riscos da atividade econômica, inerente ao empregador, nem do próprio risco de sua atividade profissional, já que posta a prestação de serviços à disposição e subordinados ao empregador.

A relação de trabalho do empregador com o empregado e os riscos normais ou excepcionais que sua atividade pode lhe ocasionar, com a consequente aplicação da teoria da responsabilidade objetiva pela teoria do risco, é, por analogia jurídica, semelhante aos riscos da atividade do Estado para com os administrados.

Pelo mesmo fundamento comum, o dano sofrido pelo administrado tem como causa o fato objetivo da atividade administrativa, seja regular ou irregular, conforme Cahali (2012), portanto, incompatível com qualquer concepção de culpa administrativa, falha ou irregularidade no funcionamento deste, pois o fundamento para se justificar a responsabilidade objetiva decorre do princípio de que toda pessoa que exerce alguma atividade e cria um risco de dano para outrem, deverá reparar eventuais danos causados, ainda que sua conduta seja isenta de culpa.

Assim, evidente que, com fundamento nos princípios gerais do direito, pelo disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, o mesmo raciocínio jurídico quanto a imposição de responsabilidade civil objetiva deve ser aplicado na relação entre empregado e empregador.

De outro giro, tem-se como um dos princípios trabalhistas típicos essenciais (aliados a outros mencionados alhures), o princípio da norma mais benéfica, pelo qual no aparente conflito entre normas jurídicas diversas, aplicar-se-á sempre a norma mais favorável ao empregado, ainda que de hierarquia jurídica inferior.

O direito do trabalho objetivando uma verdadeira igualdade de fato entre pessoas desiguais surgiu criando uma inicial desigualdade jurídica, à face da

desigualdade/superioridade econômica do empregador, inclinando-se para a proteção do trabalhador, com o objetivo de equilibrar a desigualdade existente na relação fática entre empregado e empregador, que pende para este último, tratando-se do princípio da proteção do qual deriva o princípio da norma mais favorável.

O princípio da norma mais benéfica (princípio de direito fundamental) foi adotado expressamente pela atual Constituição Brasileira e positivado no *caput* de seu artigo 7º, que estabelece um mínimo de direitos trabalhistas sem prejuízos de quaisquer outros que visem a melhoria da condição jurídica do trabalhador.

A norma contida no vigente Código Civil, é mais favorável para o trabalhador, posto que exclui o elemento subjetivo da responsabilidade civil, de modo que deve ter preferência na aplicação ao caso concreto, em detrimento da norma constitucional que exige a culpa ou dolo para reconhecer a responsabilidade civil do empregador em caso de acidente do trabalho.

Saliente-se, ainda, que a utilização das regras e princípios de direito comum, de forma subsidiária, está prevista expressamente pela Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 8º, *in verbis*:

As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público (BRASIL, 1943).

Deste modo, é plenamente possível a aplicação da responsabilidade objetiva instituída pelo vigente Código Civil, no art. 927, parágrafo único, em harmonia com as disposições constitucionais previstas na Carta Magna, em seu artigo 7º, *caput* e inciso XXVIII, não havendo o que se falar em inconstitucionalidade pelo aparente conflito de normas, já que recepcionado expressamente pela Constituição e pela legislação trabalhista brasileira, o princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

Com efeito, a melhor exegese sistêmica da ordem constitucional garante legitimidade ao parágrafo único do art. 927 do Código Civil, uma vez que o *caput* do art. 7º da Constituição Federal assegura um rol de direitos mínimos sem prejuízo de outros que visem à melhor condição social do trabalhador, de modo que não há ofensa do parágrafo único, do art. 927, do vigente Código Civil em confronto com a parte final do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal.

Ocorre que, mesmo diante de toda a fundamentação jurídica exposta e das consequências desastrosas do acidente de trabalho, os últimos posicionamentos da Justiça Brasileira, notadamente da Justiça do Trabalho, ainda possibilita a aplicação ordinária da responsabilidade subjetiva ao empregador, impondo a objetiva apenas de forma limitada aos casos específicos de atividade de risco acentuado, excepcional.

Restringe-se inadequadamente a extensão e aplicação do Código Civil vigente, bem como o conceito de atividade de risco apenas às atividades de risco acentuado e não às de risco normal, mesmo quer esses sejam existentes e superiores aos riscos naturais inerentes à existência humana. E, na verdade, conforme exaustivamente salientado no presente estudo, toda atividade do empregador importa em riscos que o mesmo deve assumir, sejam de maiores ou menores intensidades, mas sempre existentes e superiores as ocorrência naturais da vida diária.

Fazendo uma dicotomia entre atividade de risco normal e de risco anormal, o entendimento materializado pelos Enunciados 37, 38 e 40, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, ofende diretamente os direitos fundamentais e sua correta aplicação nos termos constitucionais, conforme exposto ao longo do capítulo 1, dos presentes. O Enunciado 41 do mesmo órgão trabalhista prevê apenas a inversão do ônus da prova da culpa e, conseqüentemente, a responsabilidade subjetiva nos casos de acidente do trabalho em geral. Assim, é limitado indevidamente o alcance da regra contida no parágrafo único, do art. 927, do Código Civil, do próprio art. 2º da CLT e, principalmente, do *caput* do art. 7º, da Constituição Brasileira, em sua integralidade com os respectivos incisos e dispositivos constitucionais, especialmente em seus princípios, mitigando a eficácia e efetividade desses direitos fundamentais, então concedidos ao trabalhador.

Com efeito, a cláusula geral de responsabilidade civil objetiva disposta no atual Código Civil, em comento, abrange não apenas atividades perigosas ou de riscos acentuados, extraordinários, mas sem dúvida qualquer atividade habitual de risco a terceiros e, como muito mais razão, de seus contratados-subordinados (empregados), decorrente da execução normal do contrato - “atividade normalmente desenvolvida”, integrando todos os casos em que o risco já se encontra previsível e intrínseco na natureza da atividade da empresa, vista em condições normais de exercício.

Aliás, o primeiro posicionamento doutrinário-jurisprudencial da 1ª Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, acima citado, chegou, por unanimidade, à conclusão aberta que parece a mais acertada, no Enunciado 38, que interpretado pelos fundamentos expostos na presente, prevê a

responsabilidade objetiva para o risco normal da atividade desenvolvida. Também, sob o entendimento de que toda atividade do empregador gera riscos (maiores ou menores), seria acertado a aplicação integral do Enunciado 37 do Conselho da Justiça do Trabalho, *supra*, a todos os empregadores, pois todos exercem habitualmente uma “atividade de risco”. Nesse sentido, acertados, ainda que muito minoritários, os julgados proferidos pelo Tribunal Superior do Trabalho, bem como pelos Tribunais Regionais do Trabalho, conforme se verifica de algumas citações nesse estudo, item “4.2.2”, *supra*.

Portanto, respeitados os entendimentos diversos, a melhor exegese jurídica impõe a aplicação ordinária da responsabilidade civil objetiva ao empregador em casos de acidente do trabalho típico e por doenças ocupacionais, em quaisquer atividades que exercer, pois deve ser considerada como decorrente de sua atividade normal e habitual e sempre causará um risco, além daqueles naturais e cotidianos, aos empregados em geral, sendo que, referida responsabilidade somente seria afastada naqueles casos em que é afastado de forma absoluta o nexo causal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos fundamentais são normas que compõe um conjunto de prerrogativas e instituições que concretizam as exigências do Estado Democrático de Direito; a liberdade, igualdade e fraternidade; e a dignidade da pessoa humana em sua integralidade, tratando-se de núcleos intangíveis de uma sociedade devidamente organizada do Estado de Direito, razão pela qual devem ser dotados de plena eficácia e efetividade, tendo por características essenciais a universalidade, inviolabilidade, irrenunciabilidade e a interdependência, entre outras.

A vigente Constituição Brasileira de 1988 tem sempre fundamentado na pessoa humana como o sujeito de direitos e destinatário de todas as manifestações de poder, conforme a ideologia dos Estados Democráticos de Direito, de modo que toda a ordem jurídica fica centrada no ser humano, nele se principia e a ele se dirige.

Esse compromisso foi firmado no preâmbulo da Constituição e se manifesta por todo o texto constitucional, de forma explícita ou implícita, em especial nos artigos 1º e 3º, dos quais decorrem todos os direitos fundamentais e em especial a dignidade da pessoa humana.

Referidos princípios jurídicos materializam a ideia de que a existência real e efetiva de um Estado de Direito e de direitos fundamentais tem que estar pautados na democracia e na dignidade da pessoa humana, e, também, nos direitos sociais, corolários dos princípios da igualdade e da fraternidade, imprescindíveis para a efetividade jurídica.

Nesse sentido, o direito do trabalho, em face de seu conceito e natureza, como conjunto de normas jurídicas que regem a relação de jurídica entre empregados e empregadores, com vistas à proteção ao trabalhador e ao trabalho, com melhorias das condições sociais, bem como de sua evolução histórica, é um direito fundamental, qual seja, um direito fundamental social, conforme se desprende de sua normatização constitucional brasileira, a teor do artigo 6º, da Constituição, seguidos pelos artigos 7º ao 11.

Na verdade, já em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, fonte das declarações de direitos de todo o ordenamento jurídico contemporâneo, destaca, em seu artigo art. XXIII, “1”, quanto ao direito do trabalho que “toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego” (NAÇÕES UNIDAS, 1948). [GRIFO NOSSO]

O direito do trabalho constitui uma intervenção jurídica estatal que busca o melhor relacionamento entre o homem que trabalha e aqueles para os quais o trabalho se destina,

visando, também, estabelecer uma plataforma de direitos básicos, mínimos a todo trabalhador e que, ao mesmo tempo, garantam a sua dignidade como pessoa humana, lhe retribua justamente a força de trabalho, num ambiente de trabalho sustentável, seguro e salubre.

Com efeito, o direito à saúde e à segurança do trabalhador num ambiente de trabalho adequado e sustentável, matérias que constituem um grande seguimento inerente ao direito do trabalho, são tipicamente direitos fundamentais, de modo que assim devem ser tratados juridicamente.

E, de fato, ao longo da história contemporânea, essas concepções quanto ao direito do trabalho e conseqüentemente, ao ambiente, à saúde e à segurança do trabalho, bem como, também, quanto aos demais direitos fundamentais, que por vezes são ofendidos pelos diversos agentes, entre os quais, o direito ambiental, direito do consumidor, o direito administrativo, trouxeram reflexos diretos no campo do direito civil, como direito comum.

Em particular, quanto à responsabilidade civil, que em última análise, quando procura reparar um direito fundamental, adquire ainda mais a natureza de um direito ou garantia fundamental, a evolução foi tremenda, fazendo surgir diversas ideias e teorias jurídicas, entre as quais a teoria do risco, então adotada, em algumas situações, pelo Código Civil brasileiro, em seu artigo 927, parágrafo único, que fundamenta a responsabilidade civil objetiva.

Desta forma, o acidente de trabalho, em particular quando da ocorrência de lesões que geram incapacidade ao trabalhador, reputa-se a mais grave violação do direito à saúde e segurança do trabalhador, como também a dignidade da pessoa humana, e tratando-se de um direito fundamental social consagrado na Constituição, o sistema jurídico deve proporcionar máxima eficácia e efetividade.

Portanto, o entendimento no presente estudo é de que a responsabilidade civil do empregador pelos danos ocorridos ao trabalhador em caso de acidente de trabalho deve ser objetiva em todos os casos em que há o nexo causal com a atividade do empregador, qual seja, nos casos de acidente típico ou doenças ocupacionais, seja numa atividade patronal de risco normal ou acentuado.

Os fundamentos dessas conclusões são, primeiramente, a natureza de direito fundamental social, constitucionalmente declarada, do direito do trabalho, do meio ambiente do trabalho e, conseqüentemente, do direito à saúde, à segurança e à própria vida do trabalhador, bem como da total proteção que lhe deve ser dada para prevenção ou reparação, esta última, através da responsabilidade civil, no caso de ocorrência do sinistro laboral.

Ademais, a responsabilidade civil decorrente do acidente de trabalho é de natureza trabalhista e contratual e, conseqüentemente, é contratual o direito do empregado e obrigação do empregador quanto à sua incolumidade física, mental e à própria vida do trabalhador. A referida responsabilidade é da própria natureza do contrato de trabalho e das características essenciais, do empregador quanto à assunção dos riscos de sua atividade, materializado no art. 2º, da CLT, do empregado quanto à subordinação jurídica materializada no art. 3º, da CLT.

Verifica-se, pois, que o direito do trabalho desde sua origem, em sua essência, adotou a teoria do risco na relação de emprego, então positivado no artigo 2º, da CLT, de modo que o novo dispositivo do vigente Código Civil, artigo 927, parágrafo único, quanto à imposição de responsabilidade civil objetiva as pessoas que têm atividades habituais que causem risco a outrem, também foi recepcionado na seara trabalhista, na verdade em face da norma constitucional subjetivista que deu plena eficácia a objetividade da responsabilidade trabalhista na seara trabalhista.

O empregador assume todos os riscos da atividade a que se propõe exercer, não havendo, sob a perspectiva trabalhista, distinção nesta assunção se os riscos se reputam normais ou acentuados, pois toda atividade empresarial ou juridicamente organizada pressupõe riscos para outrem, notadamente para seus próprios trabalhadores.

Desta forma, não seria correto dicotomizar a responsabilidade infortunistica do empregador em subjetiva ou objetiva, sucessivamente, conforme seja a atividade patronal de risco normal ou acentuado, também porque sob a perspectiva do empregado e dos efeitos que o acidente lhe advém, não há distinção entre estas atividades de risco, normais ou anormais, do empregador, além porque em nenhuma situação, deve o empregado ser coparticipante na assunção dos riscos do empregador.

Se a responsabilidade do empregador para com todos os direitos trabalhistas ao empregador tem natureza objetiva, com toda razão também com relação à reponsabilidade decorrente do acidente de trabalho, mais grave violação de direitos trabalhistas, por ofensa à saúde, segurança e vida do obreiro, também deve ser objetiva, não havendo razão para distinções. Ao contrário, eventual distinção entre esses direitos e obrigações seriam frontalmente contrários ao princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Finalmente, a norma prevista no art. 7º, XXVIII, da Constituição Brasileira, a qual dispõe quanto à culpabilidade para responsabilidade do empregador, atendendo-se, à época de sua promulgação, a tradicional responsabilidade subjetiva, não deve ser interpretada como impedimento a aplicação da responsabilidade objetiva pela norma prevista no art. 927,

parágrafo único, do atual Código Civil brasileiro, a qual, sendo mais benéfica ao empregado, não condiciona a responsabilidade patronal ao elemento subjetivo de culpabilidade.

Isto porque, mesmo tratando-se de uma norma jurídica infraconstitucional, hierarquicamente inferior, o próprio *caput* do art. 7º, da Constituição determina aplicação de novas normas mais favoráveis ao trabalhador, em consonância com os princípios típicos do direito do trabalho, notadamente o princípio da proteção, do qual decorre o Princípio da Norma mais benéfica, e, ainda em razão da natureza de direito fundamental da proteção dada pela responsabilidade objetiva do Código Civil, em especial quando o direito protegido for fundamental, como no caso corrente.

O “caput” do artigo 7º da Constituição, alicerçada nos princípios trabalhistas típicos e ainda nos princípios constitucionais, notadamente da dignidade da pessoa humana, deixa claro que o rol de direitos e condições jurídicas elencadas no bojo de seus incisos trata-se de um catálogo aberto e mínimo de direitos, o qual não impede a positivação jurídica de outros direitos ou da melhoria dos já existentes, então reconhecidos pelo ordenamento jurídico, ainda que por normas infraconstitucionais, desde que destinadas à melhoria das condições sociais e jurídicas do trabalhador, de modo que se impõe a aplicação da responsabilidade civil objetiva a todos os casos de acidente do trabalho, típicos ou por doenças ocupacionais.

Em verdade, conforme assinalou o Min. Orozimbo Nonato em decisão histórica do STF, realizada há mais de meio século atrás, publicada no ano de 1949, a lógica nas relações de trabalho deve ser outra, a saber, o empregador deve tratar a saúde de seus empregados com o mesmo zelo que costuma ter com a sua própria integridade física e psíquica: “É dever do empregador zelar pela segurança, saúde e higiene de seus empregados com a diligência que costuma ter com a própria integridade física e psíquica” (BRASIL, 1949) e, evidentemente, com o mesmo zelo que trata a sua atividade empresarial.

Assim, em face das pesquisas realizadas e exposições constantes do presente trabalho, através de uma verificação jurídico-científica do direito, de seus princípios e institutos; do ordenamento jurídico em vigor, em especial da vigente Constituição Brasileira, em seu preâmbulo e dos artigos 1º, 3º, 5º e 6º, bem como do artigo 7º, *caput* e inciso XXVIII, em harmonia com o artigo 927, parágrafo único, do atual Código Civil brasileiro, do art. 2º, da CLT, entende-se ser plenamente possível e viável e, na verdade, necessário em face da máxima eficácia e efetividade que se deve dar aos direitos fundamentais, a imposição da responsabilidade objetiva ao empregador em casos de acidentes do trabalho, típicos e por doenças ocupacionais.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. São Paulo: Saraiva, 1955.

AUSCHWITZ. In: BARSA. **Enciclopédia universal**. São Paulo: Planeta, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

BRANDÃO, Cláudio. **O acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. **Código civil brasileiro**: promulgado em 10 de janeiro de 2002. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 8ª Turma. **Recurso Revista nº 179500-04.2008.5.09.0670**. Relatora: Juíza Convocada Maria Laura Franco Lima de Faria, DEJT 29 de junho de 2012a. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2017950004.2008.5.09.0670&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAK5AAAO&dataPublicacao=29/06/2012&query=>>>. Acesso em: 25 jul. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). 11ª Turma. **Acórdão Recurso Ordinário nº 01960000820105020271**. Relator: Desembargador Armando Augusto Pinheiro Pires. São Paulo, 29 de maio de 2012b. Disponível em: <<http://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?getEmbeddedPdf=&id=344532>>. Acesso em: 01 fev. 2013.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). **Recurso Ordinário nº 0030600-17.2009.5.04.0401**. Relator: Milton Varela Dutra, 08 de setembro de 2011. Disponível em: <http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:H0Kwcl1JnVUJ:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurispno vo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D39651974+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2011-09-08..2011-0908+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 05 mar. 2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma. **Recurso Revista nº 298540-91.2000.5.02.0431**. Relator: Ministro Walmir Oliveira da Costa, Publicado em 07 de maio de 2010a. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20298540-91.2000.5.02.0431&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAIgrAAC&dataPublicacao=07/05/2010&query=>>>. Acesso em: 05 mar. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Notícias do Tribunal: aplicação da teoria da perda da última chance**. Ministra Nancy Andrighi. Publicado em 2010b. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99879>. Acesso em 18 dez. 2012

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. **Recurso Revista nº 164300-85.2005.5.04.0771**. Relator: Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, DEJT 17 de abril de 2009. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20164300-85.2005.5.04.0771&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAApoGAAJ&dataPublicacao=17/04/2009&query=>>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (9ª Região). 5ª Turma. **Processo nº 78046-2006-892-09-00-2**. Relatora: Nair Maria Ramos Gubert. Paraná, 5 de setembro de 2008a. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/jurisprudenciaman.do?evento=Editar&chPlc=3041996>. Acesso em: 11 jan. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (9ª Região). 2ª Turma. **Processo nº 99501-2006-093-09-00-4-ACO-02688-2008**. Relatora: Rosemarie Diedrichs Pimpão, DJPR 29 de janeiro de 2008b. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/jurisprudenciaman.do?evento=Editar&chPlc=2737437>. Acesso em: 05 mar. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (9ª Região). 3ª Turma. **Processo nº 00295-2006-749-09-00-2-ACO-14537-2008**. Relator: Desembargador Cássio Colombo Filho, DJPR 6 de maio de 2008c. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/jurisprudenciaman.do?evento=Editar&chPlc=2848334>. Acesso em: 11 jan. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (5ª Região). 2ª Turma. **Acórdão n. 7942/07. Recurso Ordinário nº 00853-2005-192-05-00-3**. Relator: Desembargador Cláudio Brandão, DJBA 10 de abril de 2007a. Disponível em: <<http://www.trt5.jus.br/default.asp?pagina=acordaoConsultaProc.>>>. Acesso em: 5 dez. 2011.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **I Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho/Conselho Superior da Justiça do Trabalho – Enunciados aprovados**. Brasília: CSJT, 2007b. Disponível em: <<http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Biblioteca/Confer%C3%A4ncias,%20Palestras,%20etc/1%20Jornada%20JT.pdf>>. Acesso em 04/11/2011.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Jornadas de Direito Civil: Enunciados aprovados**. Coordenador científico: Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: CJP/Centro de Estudos Judiciários, 2007c. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>>. Acesso em: 04 nov. 2011.

_____. Instituto Nacional de Seguro Social. **Instrução nº 16/2007**. Ano 2007d. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/INSS-PRES/2007/16.htm>>. Acesso em: 18 dez. 2012

_____. Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. **Recurso Revista nº 403/2005-055-03-00.3**. Relator: Antonio de Barros Levenhagen, DJU 01 de setembro de 2006a. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2040300-54.2005.5.03.0055&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAce5AAC&dataPublicacao=01/09/2006&query=>>>. Acesso em: 15 fev. 2012.

_____. **Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006b**. 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 nº316, 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11430.htm>. Acesso em: 30 jul. 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). **Processo nº 01349-2004-037-03-00-0-RO**. Relator: Desembargador Sebastião G. de Oliveira, DJMG 6 de setembro de 2005a. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/consultaAcordaoPeloNumero.htm>>. Acesso em: 02 fev. 2012.

_____. Decreto-Lei nº 3.048, de 6 de maio de 1999a. Dispõe o Regulamento da Previdência Social. **Receita Federal**. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/decretos/Ant2001/1999/decreto3048/default.htm>>. Acesso em: 5 dez. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **Recuso Especial nº 170563/MG**. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 24 de maio de 1999b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199800250000&dt_publicacao=24-05-1999&cod_tipo_documento=1>. Acesso em: 15 jan. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 213226/PR**. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. DJ 20 de abril de 1999c. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28%28%28%28%22CARLOS+ALBERTO+MENEZES+DIREITO%22%29.min.%29+E+%28%22Terceira+Turma%22%29.org.%29+E+%28%22CARLOS+ALBERTO+MENEZES+DIREITO%22%29.min.%29+E+%28%22Terceira+Turma%22%29.org.&processo=213226&b=ACOR>. Acesso em: 01 fev. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 22.164/SP**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 17 de novembro 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>>. Acesso em: 10 jan. 2012.

_____. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 30 jul. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 229**. Tribunal Pleno. DJ 13 de dezembro de 1963. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 110. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0229.htm>. Acesso em: 01 fev. 2013.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. **Recurso Especial nº 10.391**. Relator: Ministro Orozimbo Nonato, DJ 18 de agosto de 1949. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=534881>>. Acesso em: 10 mai. 2011.

_____. **Decreto-lei nº 25.696, de 20 de outubro de 1948**. Manda executar os Atos firmados em Montreal, a 09 de outubro de 1946, por ocasião da 29.ª Sessão da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-25696-20-outubro-1948-454771-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 30 jul. 2012.

_____. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 30 jul. 2012.

_____. Código Penal (1940). **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 fev. 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CAIRO, José Junior. **O acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2009.

CANARIS, CLaus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. 3. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional – Teoria do Estado e da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de direito previdenciário**. Santa Catarina: Conceito Editorial, 2008.

CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2009.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. Edição Digital. São Paulo: LTr, 2010.

DECLARAÇÃO e Programa de Ação de Viena (1993). Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>>. Acesso em: 30 jul. 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

DIAS, José de Aguiar. **Tratado de responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

FRANÇA. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão**. 1789. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da USP. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 30 jul. 2012.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. Prefácio de Ruy Rosado de Aguiar. Brasília: Senado Federal - Conselho Editorial, 2003. Coleção história do direito brasileiro. Direito Civil. V.2.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. III.

GÊNOVA, Leonardo de. **Princípio da proteção no século XXI: os novos desafios do trabalhador brasileiro**. São Paulo: LTr, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

HERTZ, Jacinto Costa. **Manual de acidente do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2011.

HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

JANNUZZI, Adriano Moreira. **A Responsabilidade civil do empregador por atos ilícitos de seus empregados**. 2006. [s.f.]. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2006.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte geral**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEÃO XIII, Papa. **“Rerum novarum”**: Carta Encíclica Papal sobre condição dos operários do ano de 1891. Tradução de Manuel Alves da Silva, S.J. São Paulo: Paulinas, 2004.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2. ed. rev. e atual. pelo Professor Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOPES, Miguel Maria Serra. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2011. v. V.

LOUREIRO, Lourenço Trigo de. **Instituições de direito civil brasileiro**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2004.

MANGUALDE, Juliana de Castro. **A responsabilidade civil pelo acidente de trabalho**. 2008. [s.f.]. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2012a.

_____. **Direito da seguridade social**. São Paulo: Atlas, 2012b.

_____. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2012c.

MATTOSO, Kátia M. de Queirós. **Ser escravo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1990.

MELO, Raimundo Simão de. Meio ambiente do trabalho: prevenção e reparação. **Trabalho em Revista**: Encarte Doutrina, nº 179, p. 81-87, jun. 1997.

MONTEIRO, Antonio Lopes. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2009.

NABUCO, Joaquim. **A escravidão**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos**. 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 30 jul. 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2012.

NOVA IORQUE. **Constituição da organização mundial da saúde**. 1946. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da USP. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 5 jul. 2011.

PADILHA, Norma Sueli. **Do meio ambiente do trabalho equilibrado**. São Paulo: LTR, 2002.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. III.

RAMIRES, Marco Rogério Duarte. **Responsabilidade civil: uma análise do dano moral**. 2008. [s.f.]. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2008.

OWEN, Robert. In: BARSA. **Enciclopédia universal**. São Paulo: Planeta, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 4.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. 2. tiragem. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

SAAD, José Eduardo Duarte. Responsabilidade Civil do Empregador pelos Danos decorrentes do Acidente do Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 7, n. 74, p. 793-801, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo, Malheiros, 2008.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A responsabilidade objetiva do empregador pelos danos decorrentes do acidente do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, n. 74, p. 54-64, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012.

SIMÃO, Valdir Moysés. **Instrução normativa presidente do instituto nacional do seguro social-inss - presidente INSS nº 16 de 27.03.2007**. 2007. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/inss16_2007.htm>. Acesso em: 01 out. 2012.

SOUZA, José Franklin. **Responsabilidade civil: causas de exclusão**. Leme: Mizuno, 2006.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: RT, 2007.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. v. I.

_____. **Instituições de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. v. II.

TEIXEIRA, Denílson Victor Machado. **Manual de direito da seguridade social**. Leme: Imperium, 2009.

TORTORELLO, Jayme. **A responsabilidade civil e o acidente de trabalho**. 2002. [s.f.]. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2002.

UEDA, Andréa Silva Rasga. **Responsabilidade civil nas atividades de risco: um panorama atual a partir do código civil de 2002**. 2008. [s.f.]. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2011. v. IV.

VILHENA, Paulo Emílio da Silva. **A responsabilidade civil do empregador diante do princípio da prevenção à saúde do trabalhador: responsabilidade sem dano**. 2010. [s.f.]. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo - Faculdade de Direito, São Paulo, 2010.