

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

Renata Velicka Verdelli

RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO

**SÃO PAULO
Dezembro - 2009**

Renata Velicka Verdelli

RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO

Trabalho de Monografia apresentado ao Curso de Especialização em Direito do Trabalho, como parte dos requisitos para obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho.

SÃO PAULO
Dezembro - 2009

Aos meus pais Deonil e Ruth.

AGRADECIMENTOS

Meus Sinceros e profundos agradecimentos ao Professor Doutor Pedro Paulo Teixeira Manus pelo incentivo em cursar pós-graduação lato sensu.

À professora Maria Ivone Fortunato Laraia pelo exemplo de educadora e profissional.

Ao meu marido, Antonio Carlos Bonassa, pela compreensão e suporte durante toda a jornada.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivos examinar a evolução da responsabilidade civil tanto por acidente do trabalho, como por assédio moral e sexual, discorrendo sobre a formação doutrinária e suas interpretações, bem como na legislação brasileira.

A dignidade e melhores condições de trabalho, mesmo com a atual tecnologia existente, não retira a responsabilidade do empregador na reparação devida pela redução da capacidade laborativa do empregado. Sendo de extrema importância a indenização, com intuito de garantir uma compensação pela redução laboral, além de constar o acidente nas estatísticas. Por sua vez, o Nexo Técnico Epidemiológico aplica-se apenas para fixar o nexo causal das doenças ocupacionais.

O empregador deve preocupar-se ainda, com um meio ambiente adequado, cujo meio ambiente, assim como o Direito do Trabalho são considerados direitos fundamentais, dos quais se houver ofensa a estes princípios, são passíveis de indenização, além de outras formas de reparação e proteção para quem sofreu os danos materiais e morais.

Passando ainda pelo estudo histórico da Revolução Industrial, pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que ampliou a competência material da Justiça do Trabalho.

Discorrendo sobre as modificações legislativas sobre a responsabilidade subjetiva e objetiva, com particular atenção à Constituição Federal e o novo Código Civil e suas disposições relativas a indenizações sobre acidente do trabalho.

Por fim, será apresentado as diversas correntes existentes entre doutrina e jurisprudência quanto ao prazo prescricional referente a ação trabalhista acidentária e reparatória.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL ORIGINÁRIA DO CONTRATO DE TRABALHO	9
2 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL	13
2.1 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual.....	13
2.2 Responsabilidade Civil Subjetiva no Direito do Trabalho.....	15
2.3 Responsabilidade Civil Objetiva no Direito do Trabalho.....	17
2.4 Espécies de Riscos da Responsabilidade Civil.....	19
3 RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ E PÓS-CONTRATUAL	23
3.1 Responsabilidade Civil Pré-Contratual.....	23
3.2 Responsabilidade Civil Pós-Contratual.....	24
4 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	26
4.1 Espécies de Responsabilidade Civil no Contrato de Trabalho.....	26
4.2 Inexecução Contratual.....	26
4.3 Dolo e Culpa.....	27
4.4 Excludentes de Ilícitude.....	29
4.5 Do Dano, Culpa e Nexo de Causalidade.....	31
4.6 Dano Material e Moral.....	32
5 DANO PRATICADO POR EMPREGADO OU PREPOSTO TERCEIRIZADO	35
5.1 Responsabilidade do Empregador por Fato de Terceiro.....	35
5.2 Responsabilidade do Tomador na Terceirização do Serviço.....	36
6 ASSÉDIO SEXUAL E ASSÉDIO MORAL	37
6.1 Assédio Sexual.....	37
6.2 Assédio Moral.....	38

6.3 Síndrome de Burnout.....	39
6.4 Responsabilidade Direta e Indireta.....	40
6.5 Ônus da Prova.....	41
7 ACIDENTE DO TRABALHO.....	42
7.1 Acidente do Trabalho e Doença Ocupacional.....	42
7.2 Custeio.....	43
7.3 Benefícios Previdenciários Acidentários.....	44
7.4 Competência para Propositura de Ação Acidentária.....	45
7.5 Dano Acidentário.....	46
7.6 Ônus da Prova nas Ações Acidentárias.....	46
7.7 Estabilidade e Garantia de Emprego.....	47
7.8 Nexu Técnico Epidemiológico.....	48
8 INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO.....	49
8.1 Indenização no Caso de Morte.....	50
8.2 Indenização por Incapacidade Temporária e Permanente.....	50
8.3 Indenização do Dano Moral Acidentário.....	51
9 PRESCRIÇÃO DA AÇÃO TRABALHISTA REPARATÓRIA E ACIDENTÁRIA.....	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	57

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil no direito do trabalho está relacionada não apenas na teoria subjetiva, mas também na teoria objetiva, em decorrência da previsão legal ou quando a atividade desenvolvida pelo empregador for considerada de risco.

Originando o dano material, quando implica perdas patrimoniais. O dano moral, quando atingir a plano valorativo, representado pela intimidade, honra, imagem, dignidade da pessoa na sociedade. O dano estético, quando ocorre um comprometimento físico, ficando, o empregado, restrito quanto ao exercício normal de sua atividade.

O dano material deve ser reparado através de reposição dos bens danificados ou na sua impossibilidade, seu ressarcimento.

O dano moral deve ser analisado com mais cuidado, para quantificá-lo. O ato culposos equipara-se ao ato ilícito, conforme disposto no artigo 186 do Código Civil.

“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.”

O inciso III, do artigo 932 do Código Civil, estabelece a responsabilidade solidária do empregador, mas em caso de ato ilícito cometido pelo empregado, é garantido o direito de regresso.

“Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;”

O inciso XXVIII, do artigo 7º da Constituição Federal¹, não exclui a culpa do empregador, sendo devido ao empregado indenização civil independentemente do

¹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

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

recebimento do benefício previdenciário. Sendo certo que, a responsabilidade do Instituto Nacional de Previdência Social, em caso de acidente de trabalho, bem como doença profissional é objetiva.

Em primeiro momento, a responsabilidade civil do empregador por danos decorrentes de acidente de trabalho é subjetiva, e o fato gerador da indenização é o comportamento ilícito do empregador.

Embora o empregador forneça equipamentos de proteção ao empregado, este deve fiscalizar sua utilização, mas em relação ao acidente de trabalho, para caracterizar a responsabilidade civil do empregador, deve ser analisada primeiramente, se o empregado utilizava os equipamentos de proteção fornecidos pelo empregador, em caso negativo, este concorrerá para o dano.

Assim para fins de fixação de indenização é bastante subjetivo, devendo ser analisada a gravidade da culpa do empregado, em confronto com a do empregador, os efeitos causados, a condição econômica do reparador, o caráter punitivo e pedagógico da condenação, até mesmo para evitar a repetição do ato, entre outros. No arbitramento do dano moral, os julgados dispõem que, pela falta de uma determinação legal, pode ser aplicado o preceituado nos artigos 477, 478 e 479 da CLT.

Art. 477. É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa. (Redação dada ao caput pela Lei nº 5.584, de 26.06.1970, DOU 29.06.1970)

Art. 478. A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de um mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a seis meses.

Art. 479. Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado, será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato.

Em caso de atividade de risco, o empregador responde objetivamente, sem que seja analisada a culpa do empregado, cabendo ao empregado apenas comprovar o dano e seu nexos causal.

1 EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL ORIGINÁRIA DO CONTRATO DE TRABALHO

A partir da Proclamação da Independência, com as Ordenações Filipinas até 1919, abrangendo parte da vigência do Código Civil de 1916, artigo 159², a responsabilidade do empregador quando da ocorrência de acidente de trabalho era subjetiva, onde o empregado deveria provar que a culpa pelo acidente de trabalho era do empregador, independentemente da função exercida por este empregado.

Embora o empregado sofresse acidente dentro das dependências do empregador e durante a consecução de seus serviços, na vigência da teoria da culpa para os acidentes de trabalho, não havia grandes possibilidades para que o empregado pudesse ser indenizado pelo acidente sofrido.

Surgiu na França e na Bélgica, por *Sauzet* e *Sainctelette*, a teoria do contrato, cuja teoria entendia que ao empregador deveria zelar pela segurança do empregado, por força do vínculo empregatício, onde ao final da jornada de trabalho do empregado, este deveria permanecer com as mesmas condições físicas que possuía antes de iniciá-la. Assim, quando houvesse acidente no local de trabalho caracterizava na presunção relativa da culpa do empregador. Esta teoria não chegou a ser instituída no ordenamento jurídico brasileiro, apesar de algumas inclinações jurisprudenciais.

Sendo observado o desequilíbrio existente entre empregado e empregador, operou-se para a teoria do risco profissional, segundo a qual a responsabilidade pelo acidente de trabalho é objetiva, isto é, independe da comprovação de culpa do empregador. Assim, a reparação indenizatória passa a ser devida ao empregado em qualquer circunstância em que o acidente tenha ocorrido, eis que, o empregador beneficiou-se do trabalho do empregado, expondo-o a certos riscos.

Em decorrência desta teoria do risco, os empregadores instituíram o seguro de acidentes de trabalho, de natureza privada. As seguradoras, por sua vez, criaram

² Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

uma tabela, onde foram arbitrariamente estabelecidos os valores de indenização, a depender da gravidade do acidente.

Houve assim, a ampliação dos beneficiários do seguro acidentário, com cumulação das prestações da previdência social e indenização do direito comum, na hipótese de dolo ou culpa grave do empregador, de acordo com a Súmula nº 229 do Superior Tribunal Federal, *in verbis*:

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

A Constituição de 1934 assegurou o direito do empregado à previdência nos casos de acidente de trabalho (artigo 121, parágrafo 1º, letra “h”) e determinou a instituição de seguro acidentário pelo empregador, dispositivo este que foi mantido pelas Cartas Magnas de 1946 e 1967.

Com a edição da Lei nº 5.316, posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 61.784/67, foi retirado do empregador a responsabilidade pelo acidente do trabalho, devido o surgimento de uma nova teoria sobre responsabilidade acidentária, teoria do risco social, em que responsabilidade pelos riscos profissionais não é apenas do empregador, mas de toda a sociedade, que irá contribuir coletivamente para seu custeio.

Esta idéia decorreu do pensamento de que não é somente o empresário quem se beneficia dos lucros da atividade, ela concorre para o desenvolvimento social coletivo, gerando empregos, desenvolvendo novas técnicas e produtos, efetuando pagamento de tributos, que é direcionada ao custeio dos serviços prestados pelo Estado a toda a população. Contudo, não pode aceitar que o empregador suporte sozinho com todos os ônus de sua atividade, haja vista sua função social, assim a sociedade financia o seguro de acidentes, por intermédio da Previdência Social.

Em decorrência deste entendimento, a responsabilidade objetiva nos casos de acidente de trabalho passou a ser atribuída ao Estado (Previdência Social).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XXVIII³, consagrou-se a cumulatividade da reparação acidentária a cargo da Previdência Social (responsabilidade objetiva) com a indenização devida pelo empregador nas hipóteses de dolo ou culpa (responsabilidade subjetiva), atribuindo ainda, ao empregador a exclusividade do seguro acidentário, eliminando a qualificação (grave) da culpa, prevista na Súmula nº 229 do Supremo Tribunal Federal, quanto à responsabilidade subjetiva.

Em 1991 foram editadas as Leis 8.212/91 e 8.213/91, estabelecendo regras para o segurado ter direito aos benefícios da Previdência Social.

Atualmente, a Previdência Social assegura, entre outros, os seguintes benefícios para o trabalhador acidentado: auxílio-doença acidentário (Lei 8.213/91, artigo 59), auxílio-acidente (Lei 8.213/91, artigo 86) e aposentadoria por invalidez (Lei 8.213/91, artigo 44 e 45).

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no artigo 33 desta Lei. (Redação dada ao "caput" pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995)

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada ao "caput" pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997)

Com a edição do Código Civil de 2002, mais precisamente em seu artigo 927, o entendimento majoritário foi de que a responsabilidade do empregador, teria se tornado objetiva, ou seja, independentemente da comprovação de culpa.

³ Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

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.

O empregador poderá incorrer em contravenção penal, arcando com o pagamento de multa, prevista tanto no artigo 19, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91⁴, quanto no artigo 201 da CLT e responder por homicídio, tentativa de homicídio, lesão corporal grave, entre outras penalidades.

Art. 201. As infrações ao disposto neste Capítulo relativas à medicina do trabalho serão punidas com multa de 30 (trinta) a 300 (trezentas) vezes o valor-de-referência previsto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, e as concernentes à segurança do trabalho com multa de 50 (cinquenta) a 500 (quinhentas) vezes o mesmo valor. (Redação dada ao caput pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977, DOU 23.12.1977)

O grande número de acidentes do trabalho decorre da responsabilização objetiva da Previdência Social e ao quase insignificante número de condenações de empregadores nas ações acidentárias, fatores esses que desmotivam as empresas à estrita observância da legislação protetiva laboral.

⁴ Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 2º. Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

2 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil está voltada para a reparação ou compensação do prejuízo da vítima (material ou moral), podendo ser pecuniária, *in natura*, ou mesmo uma carta de retratação, quando se trata de dano moral. Enquanto a responsabilidade penal pune o agente culposos com intuito de restaurar o equilíbrio harmônico idealizado pela sociedade. Pode acumular a sanção penal e a civil.

A responsabilidade civil tem a função reparadora e sancionadora, onde repara ou indeniza prejuízos sofridos por outra pessoa, podendo retornar ao estado anterior, bem como representa uma forma de punição para quem cometeu o ato.

Na relação de trabalho pode ocorrer ilícito penal, civil e trabalhista.

Quanto ao dano moral, não há reparação ou retorno ao estado anterior, mas há caráter compensatório em relação à vítima e punitivo em relação ao agente que cometeu o ato ilícito.

2.1 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual

Nosso Novo Código Civil utilizou-se da Teoria Dualista, havendo o enquadramento da responsabilidade civil em contratual e extracontratual.

Doutrinariamente há diferenças entre responsabilidade civil contratual e extracontratual, senão vejamos:

Contratual: deriva de um contrato firmado entre as partes, seja escrito ou tácito. Assim, quando da celebração de um contrato, o signatário se obriga a cumprir fielmente o entabulado, para que não responda pela sua inadimplência contratual e tenha que indenizar a parte prejudicada.

Extracontratual: também conhecida como **Aquiliana**, a responsabilidade não deriva de nenhum contrato, advém da infringência de um dever legal que o agente

causa prejuízo a outrem, ocorrendo violação de dever geral previsto em lei ou na ordem jurídica, que do ato ilícito cometido gera o dever de indenizar a vítima.

Para José Affonso Dallegre Neto⁵, o correto seria denominar responsabilidade civil obrigacional e extraobrigacional.

A diferença entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual resulta da pré-existência ou inexistência de um contrato. Havendo ainda, a distinção:

a) Quanto ao ônus da prova:

Na responsabilidade civil extracontratual: deve-se comprovar a existência do ato ilícito, sendo da vítima o ônus da prova.

Na responsabilidade civil contratual, o ônus contratual depende do tipo de inexecução; quando a obrigação for de *resultado*, haverá a presunção de culpa do causador do dano, mas se o dano decorrer da inexecução de uma obrigação de *meio*, a vítima terá que comprovar o ato ilícito do agente, exceto nos casos de inversão do ônus da prova;

b) Quanto ao menor púbere:

Na responsabilidade civil extracontratual, o menor púbere se equipara ao maior de idade, quando ocorrer ato ilícito em que for culpado.

Na responsabilidade civil contratual, se o agente for menor púbere, haverá responsabilidade, em decorrência da assistência de seu responsável legal. Mas se o menor dolosamente ocultar sua idade, responderá pelo ato ilícito (artigo 180 do Código Civil⁶);

c) Quanto à cláusula de não indenização:

Há a possibilidade de incluir cláusula de não-responsabilidade, ou mesmo atenuada, ou condicionada. Na relação de trabalho, não há que se cogitar em

⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 81.

⁶ Art. 180. O menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior.

cláusula de não-responsabilidade, por eximir o empregador da obrigação de indenizar e caso exista, será considerada nula.

Na responsabilidade extracontratual não há como estabelecer cláusula de não-responsabilidade, principalmente em contratos de trabalho, onde prevalece o princípio de proteção ao empregado;

d) Quanto ao momento da ocorrência da mora:

Na responsabilidade contratual ocorre a partir da citação do agente.

Na responsabilidade aquiliana ocorre com a simples consumação do ato ilícito;

e) Quanto ao listisconsórcio:

Na responsabilidade contratual, somente se admite nas obrigações solidárias.

Na responsabilidade extracontratual, atinge todos os autores e cúmplices. Na relação entre empregado e empregador ocorre quando o dano não derivou do contrato de trabalho mantido entre as partes, sequer as partes pretendem ficar na posição de contratante e contratado.

Pode ocorrer, simultaneamente, a responsabilidade contratual e extracontratual na vigência do contrato de trabalho.

2.2 Responsabilidade Civil Subjetiva no Direito do Trabalho

A responsabilidade Subjetiva encontra-se manifestada na inexecução de obrigações de meio (artigo 186 do Código Civil), assim como os danos decorrentes de abuso de direito (artigo 187 do Código Civil) e aplicada nos casos de indenização acidentária causada pelo empregador (artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal).

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.

Ressalte-se que o artigo 186 do Código Civil, quando da utilização da frase “violar direito e causar dano a outrem”, esta palavra “e”, no entendimento de Silvio de Salvo Venosa, citado por Michel Olivier Giraudeau⁷, não existe uma compreensão diferente do texto constante no artigo 159 do Código Civil de 1916, no qual era utilizado a expressão “ou”. (grifo nosso)

A responsabilidade subjetiva exige a figura do ato ilícito, o qual pode ser conceituado como procedimentos ou atividade em desconformidade com o ordenamento jurídico, violando uma proibição ou mandamento legal. A idéia de dolo não importa muito para a caracterização da doutrina da culpa, sendo o principal fundamento a conduta do agente. Assim, a culpa patronal pode ser caracterizada de duas formas:

a) Culpa por violação à norma legal (Artigo 7º, XXII da Constituição Federal; Artigo 157, I e II, CLT; Artigo 162 e 166 da CLT; NR-1 item 1.7 (estabelece que o empregador é obrigado a adotar medidas de prevenção contra a prática de atos inseguros e contra condições inseguras de trabalho); NR-4 (obriga o empregador a manter Serviços de Segurança e Medicina do Trabalho com o objetivo de promover a saúde e proteger a integridade do trabalhador); NR-5 (determina ao empregador a constituição obrigatória de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes); NR-6 (obriga o empregador a fornecer Equipamentos e Proteção Individual a seus empregados, como medida de prevenção contra acidentes e doenças ocupacionais); NR-7 (obriga o empregador a manter Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional); NR-9 (obriga o empregador a desenvolver o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais); NR-15 (fixa os limites de tolerância para a exposição do trabalhador ao agente nocivo).

b) Culpa por violação ao dever legal de cautela, incluindo os deveres de prevenção e precaução:

⁷ GIRAUDEAU, Michel Oliver. **A terceirização no direito do trabalho e a responsabilidade do tomador de serviços**. Dissertação de Mestrado. São Paulo. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009, p. 136.

No princípio da prevenção, previne-se porque há certeza do dano ambiental e conhecimento científico das conseqüências maléficas.

No princípio da precaução, previne-se porque não se sabe quais são as conseqüências maléficas da substância ou do empreendimento, assim, por haver temerosa incerteza científica é que deve existir a cautela.

2.3 Responsabilidade Civil Objetiva no Direito do Trabalho

A Responsabilidade Objetiva origina dos casos especificados em lei ou quando a atividade do autor do dano implicar risco para os direitos de outrem.

O risco do empregador ocorre em quatro dimensões:

- a) Atrai o risco pela viabilização da atividade econômica da empresa (artigo 2º da CLT)⁸;
- b) Avoca o risco quando a atividade normalmente desenvolvida pelo empregador, implica risco físico para o empregado (artigo 927 do Código Civil)⁹;
- c) Assume o risco perante terceiros pelos atos culposos exercidos por seus empregados ou prepostos durante a execução de seu labor (artigo 932, inciso III do Código Civil)¹⁰;
- d) Atrai pelo risco ambiental contra terceiros e seus empregados, originário do exercício de sua atividade (artigo 225, parágrafo 3º c/c artigo 200, inciso VIII da Constituição Federal)¹¹.

⁸ Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

⁹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

¹⁰ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;”

¹¹ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de

O conceito de culpa presumida é apontado como estágio intermediário no sentido da responsabilidade objetiva, fundado numa tendência moderna de contemplar situações em que a teoria da culpa, não se apresentou suficiente a atender a necessidade de reparação de dano.¹²

Claudia Coutinho Stephan¹³ entende que, caso o constituinte desejasse reconhecer a responsabilidade objetiva do empregador, estaria explícito nas legislações em vigor, assim como o artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada ao caput pela Emenda Constitucional nº 19/98)

§ 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.

A base legal da indenização devida ao empregado encontra-se regulada pela Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, condicionando o recebimento da indenização à comprovação de dolo ou culpa, bem como os demais direitos trabalhistas.

O Código Civil, em seu artigo 927, parágrafo único, regulariza a indenização nos casos de atividades de risco, prevendo situação em que a obrigação de reparar o dano independe de culpa do agente.

Este parágrafo único abrange não apenas atividades perigosas, mas quaisquer atividades de risco a terceiros decorrentes da execução normal do contrato. São, pois, os casos em que o risco já se encontra previsível e intrínseco na natureza da atividade da empresa, observados em condições normais de exercício.

Para a sua caracterização, faz-se necessário a demonstração dos seguintes requisitos:

reparar os danos causados. Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

¹² GIRAUDEAU, op. cit., p. 153.

¹³ STEPHAN, Cláudia Coutinho. **A responsabilidade civil no novo código civil e o direito do trabalho**. Periódico Syntesis, nº 42, 2006, p. 51.

- a) que se trate de atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, e que
- b) por sua natureza,
- c) apresente riscos para os direitos de outrem
- d) nexos de causalidade entre o dano sofrido e a atividade

O risco da atividade pode ser tanto na esfera física da pessoa, como em seu patrimônio.

2.4 Espécies de Riscos da Responsabilidade Civil

Doutrinariamente há diversas teorias objetivas de responsabilidade civil:

Risco Integral: o agente deve suportar integralmente os riscos, indenizando pelo prejuízo causado, independentemente de culpa, bastando o nexo causal. Para Raimundo Simão de Melo¹⁴, esta teoria não admite qualquer excludente. Existem divergências quando da responsabilidade objetiva do Estado pelo risco integral, baseada no artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal¹⁵ e artigo 43 do Código Civil¹⁶.

Risco Proveito: todo aquele que tira proveito ou vantagem do fato causador do dano, se obriga a repará-lo, independentemente da existência de lucratividade.

Risco Criado: é o risco criado pelas atividades lícitas desenvolvidas, seja ela lucrativa ou não, porém perigosas, respondendo pelos danos causados a outrem, salvo as excludentes que a lei admitir (caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima). Esta teoria foi adotada pelo parágrafo único, do artigo 927 do Código Civil e ampliou a teoria do risco proveito. Artigo 2º da CLT. A expressão “atividade

¹⁴ MELO, Raimundo Simão de. **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**. LTr, 2008, pág. 198.

¹⁵ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada ao caput pela Emenda Constitucional nº 19/98)

§ 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.

¹⁶ Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

perigosa” não deve, receber interpretação restritiva, de maneira a vinculá-la apenas às referidas pelo artigo 193 da CLT.

Risco Profissional: esta teoria é mais ampla que a do risco criado, pois se estende a todo empregador, por ser a responsável pelo desenvolvimento das atividades profissionais de seus empregados. Independentemente de culpa, o empregador se responsabiliza pelos danos decorrentes de acidentes de trabalho, mantendo um seguro específico, com previsão no artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal. Não havendo mais o risco social neste tocante, mas ainda prevalece o risco social quando do pagamento do auxílio-doença, aposentadoria, licença-gestante, salário-família, entre outros. Para Dallegrave¹⁷ o correto seria denominar esta teoria como teoria do risco da atividade econômica.

A Responsabilidade Objetiva revela-se na inexecução das obrigações de resultado, decorrentes da simples e regular execução do contrato de trabalho em virtude de atrair o risco da atividade econômica (teoria da culpa contratual presumida e do risco proveito), quando da indenização decorrente do risco físico ou perigo em atividade normal da empresa (teoria do risco criado), sobre os danos ambientais em relação às vítimas, que podem ser a comunidade e os trabalhadores (artigo 225, parágrafo 3º da Constituição Federal e artigo 14, parágrafo 1º da Lei 6.938/81¹⁸) e quando atribuída ao empregador por dano decorrente de ato culposo praticado por empregado ou preposto em razão do contrato de trabalho (artigo 933 do Código Civil).

Teoria do Risco da Atividade Econômica: o risco que decorre do contrato de trabalho tem aplicação da teoria do risco proveito, dispensando qualquer menção à lei, como consignado no artigo 2º da CLT. O Enunciado nº 38, do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, conceituou que “a responsabilidade fundada no risco da atividade, configura-se quando a atividade

¹⁷ DALLEGRAVE NETO, op. cit. 2008, p. 97.

¹⁸ Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não-cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

§ 1º. Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.

normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade”.

Todo contrato tem, intrinsecamente, uma carga de incerteza, chamada de risco natural, também denominado como álea, cujo risco deve ser suportado pelo contratante prejudicado, existem dois tipos de risco natural:

Áleas Ordinárias e Áleas Extraordinárias, as extraordinárias se subdividem em econômicas e administrativas.

A álea extraordinária econômica se revela na *teoria da imprevisão*.

A álea extraordinária administrativa se apresenta no *factum principis* (artigo 486 da CLT).

As **áleas ordinárias** se declaram nos acontecimentos futuros e desfavoráveis, que quando da contratação as partes assumem os riscos e conseqüências, pois os riscos são previsíveis.

O artigo 2º da CLT adota a teoria objetiva, pois assume a responsabilidade quanto aos danos sofridos pelo empregado, em decorrência da execução regular do contrato de trabalho. Contudo, o funcionamento da empresa tem obrigação de resultado, não podendo transmitir ao empregado qualquer encargo nesse sentido. Por tal razão que os vestuários, EPI's e outros acessórios não tem natureza salarial, pois são incumbência do empregador para viabilizar a atividade da empresa.

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

Quando o empregado sofre algum dano quando do cumprimento de sua atividade laboral, independentemente da culpa do empregador, tem direito à conseqüente reparação.

A responsabilidade objetiva também se revela em relação aos danos sofridos por terceiros, causados por ato de seu empregado ou preposto quando da execução do contrato de trabalho, conforme artigo 932, inciso III e artigo 933 do Código Civil,

com direito de regresso contra o empregado, nos casos previstos no parágrafo 1º, do artigo 462 da CLT, havendo danos que estão situados na margem da previsibilidade do risco normal da atividade (álea contratual), cujos prejuízos não podem ser descontados do empregado.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Art. 462. Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou convenção coletiva.

§ 1º. Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ E PÓS-CONTRATUAL

O dano pré e o pós-contratual decorrem da violação de um dever de conduta permanentes à figura dos sujeitos do contrato, direcionado ao princípio da boa-fé, conforme estatui o artigo 422 do Código Civil.

“Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

No momento das negociações preliminares, prevalece o princípio da boa-fé, em que as partes devem agir com lealdade, lisura e consideração com a outra parte.

3.1 Responsabilidade Civil Pré-Contratual

Costa Garcia¹⁹ define a responsabilidade pré-contratual como sendo a obrigação de ressarcir os danos causados durante as negociações que antecedem um contrato, danos oriundos da violação de algum dever acessório de conduta.

O interesse contratual positivo abrange todas as conseqüências da ineficácia de um contrato supostamente válido, havendo interesse na própria execução do contrato.

O interesse contratual negativo atinge apenas o prejuízo traduzido no que a parte perdeu ou deixou de ganhar em decorrência da negociação iniciada e posteriormente interrompida pela parte contrária. Indenizando as despesas que dispendeu para a negociação, ou do tempo que utilizou para negociar (dano emergente), bem como das oportunidades imediatas que não se efetivaram (lucro cessante).

Podendo ainda, a parte contrária agir de forma ilícita, com culpa ou dolo, deixando de informar eventual vício ou qualidade essencial do conteúdo do contrato ou mesmo desiste de ultimar a negociação após gerar fortes expectativas na parte

¹⁹ GARCIA, Enéas Costa. **Responsabilidade pré e pós-contratual à luz da boa-fé**. São Paulo. Editora Juarez de Oliveira. 2003, p. 243.

contrária, esta é a denominada culpa *in contrahendo*. Entende-se doutrinariamente que o instituto de responsabilidade pré-contratual inicia-se na teoria da culpa *in contrahendo*.

Tanto o artigo 422 do Código Civil de 2002, assim o artigo 466-B do Código de Processo Civil, adotado pela Lei 11.232/05, também adotou a teoria da culpa *in contrahendo*.

“Art. 466-B. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.”

Há dois princípios que se manifestam na fase de negociação, quais sejam: dever de informação e dever de sigilo e proteção de dados.

Com a nova redação do artigo 114 da Constituição Federal, com a publicação da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, passou a ser competência da Justiça do Trabalho, processar e julgar todos os danos pré e pós-contratuais.

Quando a obrigação for de resultado, o ônus da prova será do agente (presunção de *culpa in contrahendo*).

Quando a obrigação for de meio, o ônus da prova será da vítima.

3.2 Responsabilidade Civil Pós-Contratual

A explanação acerca da responsabilidade pré-contratual é aplicada para a responsabilidade civil pós-contratual. Todavia, não há que se confundir, a obrigação com responsabilidade, eis que, pode haver obrigação sem responsabilidade.

Exemplificando a teoria da *culpa post pactum finitum*, havendo calúnia entre empregador e empregado, mesmo após a extinção do contrato de trabalho, violará o consignado na boa-fé contratual.

A prescrição para os casos de dano pós-contratual será o estabelecido no inciso XXIX, do artigo 7º da Constituição Federal, contados da data em que ocorreu o dano ou no momento em que a vítima tomou conhecimento.

Quando a inexecução for de resultado, o ônus da prova será do agente.

Quando a obrigação for de meio, o ônus da prova será da vítima.

4 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Quando da celebração do contrato de trabalho, o empregado assume o compromisso de prestar serviço de forma subordinada, de acordo com a boa-fé e com o *jus variandi* do empregador, sendo a obrigação de meio. Enquanto, o empregador, tem a obrigação de remunerá-lo, sendo a obrigação de resultado, em observância às normas do contrato-dirigido, estabelecido no artigo 444 da CLT, assumindo ainda, os riscos da atividade (artigo 2º da CLT).

Art. 444. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, às convenções coletivas que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

4.1 Espécies de Responsabilidade Civil no Contrato de Trabalho

Há dois tipos de responsabilidade no contrato de trabalho:

- a) inexecução culposa de obrigação (deriva da responsabilidade civil subjetiva).
- b) dano que tenha como nexos causal o simples exercício regular da atividade profissional (teoria responsabilidade civil objetiva).

O parágrafo único, do artigo 927 do Código Civil estabelece uma responsabilidade civil objetiva para toda e qualquer atividade que normalmente exercida implique riscos.

4.2 Inexecução Contratual

A mora e o inadimplemento são formas de inexecução contratual, sendo admitidas as excludentes, por força maior ou culpa exclusiva do credor.

Inadimplemento é a inexecução absoluta do contrato, caracteriza pela impossibilidade da prestação ou quando o devedor se nega a cumprí-la.

Mora é a inexecução relativa, podendo ser purgada se o devedor aceitar e desde que seja possível de ser realizada. Subdivide-se em:

Ex Re, opera-se de pleno direito, a contar da data do vencimento.

Ex Persona, caracteriza-se com a notificação do devedor, nos casos em que não há dia certo para o cumprimento da prestação.

Mora *Solvendi*, imputável ao devedor quando a prestação ainda é possível.

Mora *Accipiendi*, também denominada de Mora *Creditoris*, quando da injusta recusa do credor em aceitar o cumprimento da obrigação na forma, lugar e tempo devidos. Havendo dois efeitos:

Devedor não incorre em responsabilidade – recusa injustificada de recebimento das verbas rescisórias, desta forma o empregador não responderá pela multa prevista no parágrafo 8º, do artigo 477 da CLT.

Devedor exonera-se do descumprimento mediante ação de consignação em pagamento.

4.3 Dolo e Culpa

A responsabilidade advém da inexecução de um dever que o agente deveria conhecer e observar.

O dano é pressuposto da responsabilidade civil, quando a conduta do agente atingir um bem juridicamente tutelado, somente haverá a obrigação de ressarcimento, quando houver o que reparar.

Para a existência do dolo deve haver a vontade manifestada do agente, intenção desejada e o resultado obtido.

Na culpa, o agente decide pela conduta praticada, sem desejar o resultado maléfico, mas previsível, devido à imprudência (imprevisão do agente, em relação às conseqüências de seu ato ou ação, quando devia e podia prevê-las), negligência (falta de atenção, falta de cuidado e precaução por parte do agente) e imperícia (é o ato praticado pelo agente sem conhecimento técnico, em razão do qual resulta um dano para outra pessoa) praticadas.

Havendo a culpa simples que ocorre se a violação do dever foi involuntária e o agente podia conhecê-la e evitá-la.

O artigo 944 do Código Civil estatui a existência de diversos tipos de culpa, de acordo com o grau de gravidade, baseado em jurisprudências existentes anteriormente ao Código Civil de 2002.

- a) culpa grave, leve ou levíssima;
- b) culpa contratual ou extracontratual (aquiliana);
- c) culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*;
- d) culpa *in committendo*, *in ommittendo* e *in custodiendo*;
- e) culpa *in concreto* e culpa *in abstrato*.

Tem-se por culpa lata ou grave a falta imprópria ao comum dos homens, quando ocorre a culpa consciente, que não pretende o resultado danoso, mas assume o risco da possibilidade de provocá-lo, modalidade de que se assemelha o dolo. A leve ocorre quando o dever de conduta que o homem médio não transgrediria. A levíssima, por sua vez, é a falta de atenção extraordinária, que somente uma pessoa dotada de conhecimento especial para o caso poderia ter.

A culpa contratual é a violação de determinado dever assumido em contrato.

Culpa extracontratual ou aquiliana é aquela resultante de dever fundado num princípio geral do direito, como o de respeito à pessoa e aos bens alheios.

Culpa *in eligendo* significa uma escolha mal feita do representante ou do preposto.

Culpa *in vigilando* decorre da falta de vigilância por parte daquele que tem o dever de indenizar.

Culpa *in committendo* decorre da prática de um ato positivo lesivo a outrem. Culpa *in ommittendo* decorre de uma omissão. Culpa *in custtodiendo* decorre da falta de atenção, em torno de alguma pessoa, animal ou de algum objeto, sob os cuidados do agente.

Culpa *in abstrato* é aquela cujo comportamento do agente foge daquele praticado pelo bônus *pater familias* do direito romano; se o agente se afasta do zelo e da diligência que este costuma empregar no trato de seus negócios, verificar-se-á culpa na referida modalidade.

O **abuso de direito** também está previsto no Código Civil, em seu artigo 187, *in verbis*:

“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.”

O *jus variandi* quando exercido de forma ilícita e diversa da real necessidade de serviço ou mesmo em confronto com os limites sociais e éticos do contrato, é caracterizado como abuso de direito.

4.4 Excludentes de Illicitude

Em determinadas hipóteses, não há como responder por um resultado ao qual não deu causa, rompendo o nexo de causalidade por conta da presença de alguma causa excludente afastando, assim, qualquer pretensão indenizatória, quais sejam:

a) **culpa exclusiva da vítima:** quando a empresa observou totalmente as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as NR's do MTE, tendo se comportado de forma prudente na prevenção do dano;

b) **fato de terceiro:** quando o agente causador exclusivo do dano seja um terceiro diverso do empregado e do empregador, não se considera terceiro o preposto do empregador nem os prestadores terceirizados;

c) **caso fortuito e força maior:** na esfera do Direito do Trabalho, o dano do empregado ocorrido no ambiente do trabalho, ainda que decorrente de força maior ou caso fortuito, não exime por completo, o empregador. Assim, por aplicação analógica dos artigos 501 e 502, inciso III da CLT, a indenização deverá ser fixada pela metade;

d) **estado de necessidade:** são as circunstâncias que tornam o ato absolutamente necessário e sem exceder os limites do indispensável para a remoção do perigo;

e) **legítima defesa:** para esta excludente há a necessidade de três requisitos: que haja uma agressão atual e iminente; que seja injusta e que os meios empregados sejam proporcionais à agressão;

f) **exercício regular do direito:** o dano causado sem a violação ao direito é um dano justo. O *jus variandi* do empregador é um direito legítimo de comandar a atividade empresarial, contudo, não pode o empregador extrapolar os limites sociais e econômicos ou aqueles considerados como boa-fé e bons costumes;

g) **estrito cumprimento do dever legal;**

h) **cláusula de não indenizar.**

Não ocorrendo a ilicitude não haverá o dever de indenizar, exceto nas hipóteses de reação desproporcional do agente ou lesão contra terceiro de boa-fé.

“Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.”

Ressalte-se que, na culpa concorrente, não exclui-se a indenização, mas apenas autoriza a sua redução proporcional, conforme dispõe o artigo 945 do Código Civil.

Outra situação relevante no campo prático é aquela que leva em conta o grau de culpa para a fixação do *quantum* indenizatório, prevista no parágrafo único, do artigo 944 do Código Civil²⁰, a desproporção é capaz de gerar redução do *quantum* indenizatório.

4.5 Do Dano, Culpa e Nexo de Causalidade

A reparação do dano material deve corresponder à extensão do dano causado, incluindo danos emergentes e lucros cessantes, a reparação do dano tem o intuito de reverter sua condição ao estado anterior ao dano, o que nem sempre é possível.

A reparação pecuniária do dano moral não tem a função de equivalência como ocorre com o dano material, mas tem a função compensatória.

Nexo de causalidade é um requisito essencial da responsabilidade civil, advém da conduta do agente e o dano dela decorrente, voltado aos aspectos da conduta, identificando-a como a ação que provocou o dano.

Não basta somente a prática de um ato ilícito ou ainda a ocorrência de um evento danoso, mas que entre estes exista a necessária relação de causa e efeito, um liame em que o ato ilícito seja a causa do dano, causando prejuízo à vítima.

Há o dano indireto, que é o resultado vinculado ao ato danoso, reconhecido como conseqüência do dano.

O nexos causal é um elemento importante mesmo quando houver responsabilidade objetiva, posto que, pela interpretação do *caput*, do artigo 927 do Código Civil, pode-se pensar que a obrigação de reparar o dano somente ocorrerá se a conduta for ilícita, que seria afirmar que o dano provocado pela conduta lícita, não será reparado.

²⁰ “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único: Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

Amauri Mascaro Nascimento, citado por Noemia Cossermelli²¹ sustenta que “não é simplesmente a ocorrência de dano a motivação da responsabilidade civil, mas o dano resultante da culpa ou dolo, pelo abuso do direito.”

O dano e o nexos causal são imprescritíveis para fundamentar a teoria da responsabilidade sem culpa.

Os elementos essenciais da responsabilidade civil, ou seja, seus pressupostos são:

- **Dano** causado à vítima, podendo ser material (dano emergente/lucro cessante) e moral;
- **Culpa** do agente, por violação legal ou por violação ao dever de cautela; ou **Risco** da atividade normal de risco e do dano ambiental;
- **Relação de causalidade** entre a ação e o dano, por culpa exclusiva da vítima, por fato de terceiro ou por força maior.

4.6 Dano Material e Moral

Para que haja indenização de um dano são necessários três requisitos: violação de um interesse patrimonial ou moral de uma pessoa física ou jurídica; certeza do dano, não sendo possível compensar a vítima por um suposto dano abstrato e subsistência do dano no momento de sua exigibilidade em juízo.

Dano Material: quando afeta o patrimônio da vítima, decorre de acidente de trabalho englobando dano emergente, o lucro cessante e pensão proporcional à importância do trabalho para o qual se inabilitou o trabalhador ou à depreciação que sofreu.

Dano Moral: quando viola o direito geral da personalidade, atingindo interesse imaterial, é o abalo interno.

²¹ COSSERMELLI, Noemia Celeste Galduroz. **Responsabilidade civil dos sindicatos**. Tese de Doutorado. São Paulo. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2003, p. 148.

No dano material existe a reparação ou indenização dos prejuízos sofridos por outra pessoa, podendo retornar ao estado anterior, bem como representa uma forma de punição para quem cometeu o ato.

Quanto ao dano moral, não há reparação ou retorno ao estado anterior, mas há caráter compensatório em relação à vítima e punitivo em relação ao agente que cometeu o ato ilícito.

Quando houver acidente de trabalho, a indenização por danos morais será considerada como responsabilidade civil contratual.

Dano Moral Objetivo: concernente à dimensão moral da pessoa em seu meio social, envolvendo o prejuízo de sua imagem.

Dano Moral Subjetivo: está relacionado com o mal sofrido pela pessoa, em sua intimidade psíquica, sujeito a dor e sofrimento próprios.

Pessoa jurídica, portanto, pode sofrer dano moral, mas a jurisprudência admite dano moral somente se houver lesão à honra objetiva (difamação). Protegendo a imagem da empresa, ou seja, sua marca comercial.

“Súmula STJ - 227 - A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”

Admite-se ainda, acumular dano moral e dano material.

“Súmula STJ - 37 - São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.”

Quanto ao valor para arbitramento do dano moral, a legislação positiva é omissa, mas de forma correta, eis que não seria possível aplicar valores imutáveis a todas as situações concretas, sem qualquer diferenciação. Devendo ser arbitrado o valor da condenação, conforme preceitua o artigo 946 do Código Civil e 475-C, inciso II do Código de Processo Civil.

Art. 946. Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar.

Art. 475-C. Far-se-á a liquidação por arbitramento quando:

II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.

O **Dano Moral Coletivo** deve ser fixado em valor indenizatório suficiente para coibir a reincidência do ato ilícito. Nestes casos, normalmente, o valor indenizatório da condenação reverte-se ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

5 DANO PRATICADO POR EMPREGADO OU PREPOSTO TERCEIRIZADO

A responsabilidade civil direta do agente ocorre quando cada sujeito responde por seus próprios atos culposos.

A responsabilidade civil indireta ou por fato de terceiro, ocorre quando uma pessoa pode vir a responder pelo fato de outrem, mas somente nos casos previstos em lei.

5.1 Responsabilidade do Empregador por Fato de Terceiro

O empregador tem o dever de vigilância, assim quando um empregado causa dano a terceiro, presume que o ato causador do dano não foi devidamente vigiado pelo empregador.

Dallegrave²² entende que o inciso III, do artigo 932 do Código Civil, deve ser interpretado com maior amplitude possível.

O empregador responderá pelos atos de seus empregados, independentemente de culpa, de acordo com o disposto no artigo 933 do Código Civil e Súmula 341 do STF.

“Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.”

“Súmula STF - 341 - É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.”

²² DALLEGRAVE NETO, op. cit. 2008, p. 192.

5.2 Responsabilidade do Tomador na Terceirização do Serviço

Normalmente cada sujeito responde pelos seus próprios atos culposos, que é a responsabilidade direta. Nos casos mencionados em lei tem-se a responsabilidade indireta, que é a responsabilidade aquiliana do empregador decorrente de dano de terceiro originário de ato praticado pelo empregado ou preposto em virtude do contrato de trabalho.

Os responsáveis pelos atos praticados por seus empregados serão da tomadora e a fornecedora, solidariamente, de acordo com os Enunciados 10 e 44 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho:

10 - “Terceirização. Responsabilidade solidária. Serviços Especializados – A terceirização somente será admitida na prestação de serviços especializados, de caráter transitório, desvinculados das necessidades permanentes da empresa, mantendo-se, de todo modo, a responsabilidade solidária entre as empresas.”

39 – “Responsabilidade civil objetiva. Dano Moral – É dever do empregador e do tomador dos serviços zelar por um ambiente de trabalho saudável também do ponto de vista da saúde mental, coibindo práticas tendentes ou aptas a gerar danos de natureza moral ou emocional aos seus trabalhadores, passíveis de indenização.”

44 – “Acidente do trabalho. Terceirização. Solidariedade – Em caso de terceirização de serviços, o tomador e o prestador respondem solidariamente pelos danos causados à saúde dos trabalhadores. Inteligência dos artigos 932, III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil e da Norma Regulamentadora 4 (Portaria 3.214/77 do Ministério do Trabalho e Emprego).”

O inciso III, do artigo 932 do Código Civil, também utiliza a expressão “comitente”, que é quem encarrega da comissão, assim a empresa-contratante (tomadora de serviços) é comitente da empresa-contratada (prestadora de serviços). Assim a tomadora responderá pela reparação civil de danos de terceiros causados por seus prepostos, desde que no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele.

A responsabilidade da empresa tomadora de serviços quanto aos empregados da fornecedora será objetiva, com base nos artigos 932, inciso III e 933 do Código Civil.

6 ASSÉDIO SEXUAL E ASSÉDIO MORAL

Assédio são comportamentos reiterados de perseguição e abuso em razão da posição hierárquica na relação, com intuito de desestruturar e diminuir as forças da vítima.

No ambiente de trabalho deve haver liberdade, igualdade e dignidade, sem que haja hierarquia entre empregados e seus superiores ou mesmo em relação a outros empregados.

6.1 Assédio Sexual

Assédio Sexual pode ser caracterizado pela abordagem, não desejada pela vítima, com intenção sexual, são pedidos de favores sexuais pelo superior hierárquico, com promessa de tratamento diferenciado em caso de aceitação e/ou ameaças, com atitudes concretas de represálias no caso de recusa, como a perda de emprego, ou de benefícios.

Conceituando o Ministério do Trabalho e Emprego²³ como “a abordagem, não desejada pelo outro, com intenção sexual ou insistência inoportuna de alguém em posição privilegiada que usa dessa vantagem para obter favores sexuais de subalternos ou dependentes. Para sua perfeita caracterização, o constrangimento deve ser causado por quem se prevaleça de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.”

Para sua caracterização, o constrangimento deve ser causado por quem se prevaleça de sua condição de superior hierárquico, estando tipificado como crime, previsto no artigo 216-A do Código Penal²⁴.

²³ http://www.mte.gov.br/trab_domestico/trab_domestico_assedio.asp.

²⁴ Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena: detenção de 1 a 2 anos.

O assédio sexual é uma forma de abuso de poder no ambiente de trabalho, existindo dois tipos de assédio sexual:

a) **Chantagem:** é o tipo criminal previsto pela Lei 10.224/01, que acrescentou ao Código Penal o artigo 216-A.

b) **Intimidação:** intenção de restringir, sem motivo, a atuação de alguém ou criar uma circunstância ofensiva ou abusiva no trabalho.

O assédio sexual é um ato que, pela sua própria natureza, se pratica secretamente. Portanto, dificilmente existirá a prova direta. Os Tribunais têm levado em conta a conduta similar do agente, como forma de prova indireta. Comprovado que o agente agiu da mesma maneira em relação a outras possíveis vítimas, demonstrando um comportamento desvirtuado da normalidade, o assédio sexual restará comprovado.

6.2 Assédio Moral

Assédio Moral, também conhecido como *mobbing* é toda e qualquer conduta abusiva no local de trabalho, que uma pessoa intencionalmente exerça sobre outra pessoa, como violência psicológica extrema, de forma sistemática e freqüente e durante um tempo prolongado, a respeito da qual mantém uma relação assimétrica de poder no local de trabalho, com o objetivo de destruir as redes de comunicação da vítima, bem como sua reputação, perturbar o exercício de seus trabalhos, degradando o clima de trabalho e fazer com que essa pessoa acabe deixando o emprego.

O Ministério do Trabalho e Emprego²⁵ conceitua como: “toda e qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, escritos, comportamento, atitude, etc.) que, intencional e freqüentemente, fira a dignidade e a integridade física ou psíquica de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho. As condutas mais comuns, dentre outras, são: instruções confusas e imprecisas ao(à) trabalhador(a); dificultar o trabalho; atribuir erros imaginários ao(à) trabalhador(a); exigir, sem necessidade, trabalhos urgentes; sobrecarga de tarefas; ignorar a

²⁵ http://www.mte.gov.br/trab_domestico/trab_domestico_assedio.asp.

presença do(a) trabalhador(a), ou não cumprimentá-lo(a) ou, ainda, não lhe dirigir a palavra na frente dos outros, deliberadamente; fazer críticas ou brincadeiras de mau gosto ao(à) trabalhador(a) em público; impor horários injustificados; retirar-lhe, injustificadamente, os instrumentos de trabalho; agressão física ou verbal, quando estão sós o(a) assediador(a) e a vítima; revista vexatória; restrição ao uso de sanitários; ameaças; insultos; isolamento.”

O assédio moral pode ser de natureza **vertical** (quando a violência parte do superior hierárquico); **horizontal** (quando a violência é praticada por um ou vários colegas de mesmo nível hierárquico) ou **ascendente** (quando a violência é praticada pelo grupo de empregados contra um superior hierárquico).

Alice Monteiro de Barros²⁶ aduz as seguintes características do assédio moral: “intensidade da violência psicológica, o prolongamento no tempo, a finalidade de ocasionar um dano psíquico ou moral ao empregado com intuito de discriminá-lo no ambiente de trabalho, os danos psíquicos efetivos, permanentes ou transitórios”.

Não existe regulamentação legal como conduta criminal típica, no assédio moral, mas há a possibilidade de reparar os danos materiais e morais decorrentes dessa prática, fundamentando no artigo 1º, inciso III; artigo 3º, inciso IV e artigo 5º, inciso X, todos da Constituição Federal.

6.3 Síndrome de Burnout

A Organização Mundial da Saúde considera que haverá um grande aumento das doenças relacionadas às formas de gestão e organização do trabalho, gerando novas doenças profissionais, pelo fato de que a nova economia provoca competitividade e insegurança no trabalho.

Entre essas doenças ocupacionais, existe a doença conhecida como “*Síndrome de Burnout*”, cuja doença é causada pelo estresse extremo no trabalho, provocado por constante tensão emocional no ambiente de trabalho, sendo a prática de assédio (moral, organizacional ou sexual) a sua principal causa, que tem como

²⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 918.

efeitos: stress, hipertensão arterial, perda de memória, ganho de peso, depressão entre outros problemas.

Assim, compete ao empregador a obrigatoriedade de assegurar ao empregado um ambiente de trabalho sadio, hígido e livre de qualquer abuso ou infortúnio.

6.4 Responsabilidade Direta e Indireta

A responsabilidade direta advém quando o assediante for a própria pessoa física do empregador, sendo este o responsável pela reparação dos danos causados ao empregado, conforme regra de responsabilidade civil subjetiva, eis que existentes o dano, o ato ilícito e o nexo causal, conforme disposição dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil.

A responsabilidade indireta decorre quando o assediante é um empregado com cargo hierarquicamente superior ao da vítima, também empregado. Nesse caso, o empregador será responsabilizado pelo ato praticado por seu preposto, de acordo com o disposto pelo artigo 932, inciso III do Código Civil. Assim, a responsabilidade será objetiva, em virtude da culpa *in eligendo* e *in vigilando*, segundo a Súmula nº 341 do STF e artigo 933 do Código Civil.

Podendo o empregador condenado propor ação de regresso em face do empregado assediante, ou então, denunciar à lide na ação trabalhista proposta pelo empregado assediado.

O assédio moral está inserido em uma espécie de dano moral e, por consequência, um dano pessoal, pois pode transgredir diferentes faculdades da pessoa, seja moral, intelectual ou social, contudo, baseado no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, a vítima por tal dano pode buscar o ressarcimento pelo prejuízo moral sofrido, bem como pelo prejuízo material, podendo ser de tratamento psicológico ou então de prejuízo salarial durante a perseguição do assediante.

6.5 Ônus da Prova

O assediante na maior parte das vezes age sem deixar indícios, destarte, as ocorrências de assédio sexual e moral são difíceis de serem provadas, restando à vítima somente a comprovação através de gravações das conversas abusivas. A jurisprudência inclina-se para aceitação desse meio de prova, com a ressalva de ter sido a própria vítima quem realizou a gravação, não podendo envolver terceira pessoa para realizar a gravação.

Sendo certo que, caso não haja a aceitação deste tipo de prova é o mesmo que rejeitar sua pretensão de reparação de dano moral.

7 ACIDENTE DO TRABALHO

A expressão acidente do trabalho é gênero que abrange acidente-tipo; doenças ocupacionais e acidentes por equiparação legal, gerando direitos como pagamento de auxílio, pensões, estabilidade no emprego, indenizações em ação trabalhista e até mesmo para fins de crime contra a saúde do trabalhador.

7.1 Acidente do Trabalho e Doença Ocupacional

O acidente de trabalho típico ocorre quando o trabalhador sofre lesão corporal durante o trabalho, caracterizando pela existência de evento único, bem configurado no espaço e tempo, para tanto, deve haver a redução da capacidade laborativa que habitualmente exercia.

A doença ocupacional são as enfermidades do trabalhador, devendo haver relação com a atividade profissional, sendo consideradas acidentes de trabalho para fins previdenciários e indenizatórios.

As doenças profissionais, também chamadas de *tecnopatias* ou *ergopatias*, são as doenças típicas de algumas atividades laborativas, aqui o nexo causal capaz de equiparar ao conceito jurídico de acidente do trabalho encontra-se presumido na lei.

Doenças do trabalho, também denominadas *mesopatias*, são aquelas que não têm no trabalho a causa única ou exclusiva, mas adquiridas em razão das condições especiais do trabalho executado.

Há ainda, a doença ocupacional, decorrente da Lei 11.430/06, que inseriu o artigo 21-A na Lei 8.213/91²⁷, que são aquelas decorrentes do Nexo Técnico Epidemiológico.

²⁷ 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

Cumpra salientar que o artigo 21 da Lei 8.213/91²⁸, relaciona os acidentes de trabalho por equiparação, também conhecidos como acidentes por equiparação legal.

7.2 Custeio

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXVIII, prevê que o seguro contra acidentes de trabalho fica a cargo do empregador, sem prejuízo da indenização a que este está obrigado, caso incorrer em dolo ou culpa. A contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho incide sobre o total das remunerações pagas ou creditadas no decorrer do mês aos segurados empregados.

A contribuição do Seguro de Acidente do Trabalho pela empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios acidentários, observam os seguintes percentuais: 1%, 2% e 3% para a empresa cuja atividade

incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.430, de 2006)

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

²⁸ Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

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

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;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e 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 esta 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.

preponderante tenha risco de acidente do trabalho respectivamente leve, médio ou grave. Essas alíquotas são aumentadas quando a atividade exercida pelo segurado implicar na concessão de aposentadoria especial.

A contribuição das microempresas para o custeio das prestações por acidente de trabalho é sobre o percentual mínimo.

O produtor rural contribui com 0,1% como pessoa física e 0,1% como pessoa jurídica da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

7.3 Benefícios Previdenciários Acidentários

O acidentado e seus dependentes têm direito às prestações:

a) **auxílio-doença acidentário** – devida somente para o segurado – visa suprir a falta de remuneração trabalhador no período em que se encontra afastado do trabalho por motivo de acidente ou doença ocupacional, sendo pago a partir do 16º dia pelo INSS, sendo que a primeira quinzena deverá ser paga pelo empregador.

b) **auxílio-acidente** – devida somente para o segurado – consiste numa indenização mensal devida ao segurado quando, após a alta médica, constatar consolidação das lesões provocadas pelo acidente ou doença do trabalho, com incapacidade ou redução laborativa.

c) **aposentadoria por invalidez** – devida somente para o segurado – caracteriza-se pela incapacidade do acidentado para o trabalho e sua impossibilidade de reabilitação profissional que lhe garanta a subsistência, sendo declarada mediante exame médico-pericial emitido pelo INSS realizado a cada 2 anos.

d) **pensão por morte** – devida somente para o dependente – renda mensal devida em quotas iguais aos dependentes do acidentado no valor de 100% da aposentadoria que o segurado percebia ou teria direito a partir de seu óbito, desde que a *causa mortis* se relacione diretamente com o acidente ou a doença ocupacional.

e) **reabilitação profissional** – devida para o segurado ou dependente – trata-se de um serviço de reeducação e reabilitação profissional que visa a auxiliar o acidentado a reingressar no mercado de trabalho.

f) **abono anual** – devida para o segurado ou dependente – benefício acessório devido durante o ano civil que recebeu prestações de auxílio-doença acidentário, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez acidentária ou pensão por morte.

Os benefícios previdenciários são transitórios, com exceção da pensão por morte, podendo ser interrompidos com a cessação da incapacidade para o trabalho.

Os empregados domésticos têm seu rol de direitos reduzido pelo legislador, atingindo, inclusive, o auxílio-doença acidentário, no qual não lhe é cabível por expressa previsão legal, contida no artigo 18, parágrafo 1º da Lei 8.213/91; artigo 104 do Decreto 3.048/99; artigo 7º, parágrafo único da Constituição Federal.

Contudo, ocorrendo afastamento por doença ou acidente do trabalho, o empregado doméstico perceberá apenas o auxílio-doença e caso haja acidente do trabalho e houver a respectiva comprovação do dano, nexos de causalidade e culpa, será devida somente a indenização prevista no Código Civil (artigos 948 a 950) por força da regra geral de responsabilidade civil, prevista no artigo 927 do Código Civil.

7.4 Competência para Propositura de Ação Acidentária

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 a competência material da Justiça do Trabalho ampliou, prevendo no artigo 114, inciso VI a competência para processar e julgar “as ações de indenização por dano moral e patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”.

7.5 Dano Acidentário

O Código Civil prevê o tema da indenização acidentária por dano material como:

- a) indenização no caso de morte da vítima (artigo 948 do Código Civil);
- b) indenização no caso de incapacidade temporária (artigo 949 do Código Civil);
- c) indenização no caso de incapacidade permanente, total ou parcial (artigo 950 do Código Civil).

O dano moral ou extrapatrimonial se presume da violação ao direito geral de personalidade e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

7.6 Ônus da Prova nas Ações Acidentárias

Para fixar o ônus *probandi*, primeiramente, deve-se observar a regra de distribuição prevista no artigo 818 da CLT e artigo 333 do Código de Processo Civil.

Pelo que dispõe os artigos 8º, 157 e 818 da CLT e do Princípio da Aptidão da Prova, a culpa do empregador será presumida. Desta forma, cabe ao empregador, nas ações indenizatórias, o ônus de demonstrar, que cumpriu integralmente a legislação de saúde e segurança do labor (CLT, Normas Regulamentares do Ministério do Trabalho e Emprego e Convenções da Organização Internacional do Trabalho).

O empregador tem o dever de proteger a integridade física de seu empregado, sendo um dever anexo ao contrato de trabalho, em razão desse dever qualquer acidente ou doença com nexos na execução do contrato de trabalho importará na presunção *juris tantum* de culpa do empregador.

7.7 Estabilidade e Garantia de Emprego

A doutrina é divergente na definição dos institutos estabilidade e garantia.

Amauri Mascaro Nascimento²⁹ considera a estabilidade e a garantia institutos afins, mas diversos. A garantia no emprego abrange não só a restrição do direito potestativo de dispensa como também a instituição de mecanismos destinados à manutenção do emprego conseguido. A garantia no emprego é instituto mais amplo abarcando medidas de proteção e criação de empregos e inclusive, a estabilidade.

Para Sérgio Pinto Martins³⁰, a estabilidade jurídica é mera espécie do gênero garantia de emprego, significando a impossibilidade de dispensa do empregado, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas pelas fontes formais do direito.

Para Maurício Godinho Delgado³¹, a estabilidade é a vantagem jurídica de caráter permanente deferida ao empregado em virtude de uma circunstância tipificada de caráter geral, de modo a assegurar a manutenção indefinida no tempo do vínculo empregatício, independentemente da vontade do empregador. A garantia de emprego é a vantagem jurídica de caráter transitório deferido ao empregado em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal obreira de caráter especial, de modo a assegurar a manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido, independentemente da vontade do empregador.

A garantia de emprego de que trata o artigo 118 da Lei 8.213/91 alcança todas as espécies de acidentes de trabalho. Só não incidirá sobre os casos de contrato de trabalho por tempo determinado.

Assim que comprovado o acidente, o empregado terá direito à garantia de emprego, desde que o afastamento seja superior a 15 dias e receba o benefício previdenciário, salvo se constatada a doença profissional com nexo de causalidade com a execução do contrato de emprego, conforme dispõe a Súmula 378, inciso II do Tribunal Superior do Trabalho.

²⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo. Ed. Saraiva, 2004, p. 736, 737.

³⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. São Paulo. Ed. Atlas, 2003, p. 356.

³¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo. Ed. LTR, 2008, p. 1241.

7.8 Nexo Técnico Epidemiológico

O Ministério da Previdência Social criou o Nexo Epidemiológico, que é o vínculo da Classificação Internacional de Doenças (CID), obtida a partir da perícia médica, com a atividade desempenhada pelo empregado, reconhecendo-se o benefício como acidentário mesmo sem a Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT).

Contudo, passou a constar da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 316/06, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006, que acrescentou o artigo 21-A ao Plano de Benefícios.

O benefício poderá ser considerado acidentário de ofício, não havendo multa pela ausência de Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT) por parte do empregador (artigo 22, parágrafo 5º da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 11.430/06).

Passando de uma linha individual para o campo coletivo, vez que o critério para definir o nexos causal da doença ocupacional passa a levar em conta dados estatísticos epidemiológicos.

O novo Nexo Técnico Epidemiológico aplica-se apenas para fixar o nexos causal das doenças ocupacionais, sendo impertinentes para os chamados acidentes típicos.

O Nexo Técnico Epidemiológico é uma presunção legal relativa vez que admite prova em contrário. Na prática significa que há inversão do ônus da prova em prol da vítima.

A empresa poderá requerer pela não aplicação do Nexo Técnico Epidemiológico ao caso concreto mediante a demonstração de inexistência de nexos causal entre o trabalho e a doença ocupacional. Após, o INSS informará ao segurado sobre a contestação da empresa, para, querendo, impugná-la, sempre que a instrução do pedido evidenciar a possibilidade de reconhecimento de inexistência do nexos causal entre o trabalho e a doença ocupacional.

8 INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO

Para que haja indenização, deve haver a prova de que a doença ou acidente foi causado por culpa do empregador.

Ressalte-se, que haverá direito do trabalhador, se o fato ocorreu durante o trajeto do empregado ao trabalho ou em seu retorno ou durante o intervalo para refeição e descanso, bem como em viagens de trabalho ou qualquer outra atividade ligada a ele, como os cursos oferecidos ou solicitados pela empresa.

Em alguns casos para que haja definição se a lesão ou doença ocupacional foi gerada por culpa do empregador, é necessária a realização de perícia médica. O perito médico pode reconhecer ou não o nexo causal, em alguns casos, é necessária, também a vistoria do local do trabalho.

Dallegrove³² dividiu a indenização por dano material em três hipóteses, quais sejam:

- a) indenização no caso de morte da vítima (artigo 948 do Código Civil);
- b) indenização por incapacidade temporária da vítima (artigo 949 do Código Civil);
- c) indenização por incapacidade permanente, total ou parcial (artigo 950 do Código Civil).

Assim, passaremos a desenvolver sobre cada uma das indenizações acima expostas.

³² DALLEGRAVE NETO, op. cit. 2008, p. 315.

8.1 Indenização no Caso de Morte

Havendo óbito oriundo de acidente do trabalho, o valor da indenização por dano material seguirá regra estampada no artigo 948 do Código Civil³³, tratando o inciso I, dos danos emergentes, o inciso II, dos lucros cessantes e o caput não exclui outras reparações, embora parte da doutrina afirme que o dano moral se enquadraria nesse aspecto, visto que, com base na reparação integral, os danos morais decorrentes da morte da vítima também são indenizáveis.

Conclui-se que a responsabilidade de indenizar consistirá no pagamento de despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família, além da prestação de alimentos às pessoas dependentes da vítima.

Em referência à duração provável da vida da vítima, deve ser fixada, levando-se em conta a média de vida do brasileiro no momento da morte da vítima, cujo prazo vem aumentando em razão dos avanços da medicina e da melhor qualidade de vida, variando, de acordo com a situação social e econômica, bem como a região de vivência da vítima.

8.2 Indenização por Incapacidade Temporária e Permanente

O acidente de trabalho pode ter resultar à vítima lesões que gerem sua incapacidade, podendo ser temporária ou permanente.

A perda da capacidade laborativa decorrente do acidente de trabalho pode ocasionar incapacidade temporária para o trabalho, presumindo que a vítima terá um período de recuperação e retornará às suas atividades normais, sem qualquer seqüela que o impossibilite de retorno ao trabalho.

³³ Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:
I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;
II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

O artigo 949 do Código Civil³⁴ fundamenta a indenização por incapacidade temporária, subdividindo a indenização em três tópicos: despesas com tratamento; lucros cessantes; outro prejuízo que o acidentado tenha sofrido.

A incapacidade permanente, que impossibilita a vítima do exercício de sua atividade normal, ou mesmo qualquer outra atividade.

Esta indenização está fundamentada no artigo 950 do Código Civil³⁵, ressalta-se que esta incapacidade está relacionada à atividade principal exercida pela vítima na época do evento danoso.

A fixação da indenização correspondente à incapacidade permanente dependerá de sua comprovação, através de perícia e, posteriormente, da análise das conseqüências que essa incapacidade gerou.

Restando comprovada a perda total e permanente da capacidade laborativa é reconhecido ao trabalhador o direito de perceber pensão mensal vitalícia em valor igual à última remuneração à época do infortúnio, com os devidos reajustes à época do pagamento.

8.3 Indenização do Dano Moral Acidentário

As circunstâncias agravantes ou atenuantes provadas em audiência e que envolveram a ofensa ao direito de personalidade da vítima podem apenas ser usadas como parâmetros de majoração ou redução no arbitramento do valor, mas jamais para acolher ou rejeitar o pedido de dano moral, o qual é sempre presumido da simples violação de algum direito de personalidade.

³⁴ Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

³⁵ Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

A fixação do *quantum debeat* deve obedecer os princípios da proporcionalidade e razoabilidade observando-se a condição econômica da vítima e do ofensor, gravidade da repercussão da ofensa, a intensidade do sofrimento do ofendido e a intensidade do ânimo de ofender.

9 PRESCRIÇÃO DA AÇÃO TRABALHISTA REPARATÓRIA E ACIDENTÁRIA

Muito se discute entre doutrina e jurisprudência quanto ao prazo prescricional, havendo pelo menos quatro correntes para pretensões reparatórias acidentárias em face do empregador, senão vejamos:

a) As pretensões são imprescritíveis, por decorrer de danos aos direitos da personalidade. Com entendimento mais favorável à pretensão do direito fundamental à integridade física e psíquica do trabalhador acidentado;

b) Prazo de 05 anos e de 02 anos, previsto no artigo 7º, inciso XXIX da Constituição Federal, entendendo que se a ação judicial tiver por objeto o pedido de indenização decorrendo de uma relação de emprego, todavia, a pretensão é de natureza trabalhista, além do que se a competência é da Justiça do Trabalho, o prazo, por óbvio será o trabalhista;

c) Prazo prescricional de três anos, previsto no artigo 206, parágrafo 3º do Código Civil, para pretensões de reparação civil. Destarte, caso a ação judicial tenha por objeto um pleito indenizatório oriundo de uma relação de trabalho disciplinada pelo Código Civil a prestação terá natureza civil. Para quem defende que a prescrição é a constante no Código Civil, entendem que a prescrição não pode ser a trabalhista, pelo fato de que não se trata de crédito trabalhista *stricto sensu*.

d) Prazo de dez anos, previsto no artigo 205 do Código Civil, para pretensões sem prazo específico na lei.

O Superior Tribunal Federal decidiu que a competência para julgar ações acidentárias com pedido de indenização reparatória por danos morais e materiais passou a ser da Justiça do Trabalho a partir da edição da Emenda Constitucional nº 45/2005.

Aplicando-se a regra de transição do atual Código Civil (artigo 2.028) serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos pelo Novo Código, e se, na data de sua

entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

O Superior Tribunal Federal tem posição pacífica de que o Código Civil de 2002, que traz redução do prazo prescricional não deve ser aplicado de forma retroativa ao nascimento do direito, mas a partir da vigência da lei nova.

Devendo o juiz declarar de ofício a prescrição extintiva, principalmente quando não verificada qualquer causa de interrupção, impedimento ou suspensão do prazo prescricional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho versou, em primeiro plano, sobre a responsabilidade civil contratual e extracontratual, responsabilidade civil objetiva e subjetiva, bem como espécies de riscos da responsabilidade civil, casos em que a empresa cria o risco em razão de sua própria atividade, ou nos casos em que as leis especiais previamente dizem que o empregador responde pelo evento danoso independentemente de culpa.

Demonstrou-se que, na responsabilidade civil objetiva advém das hipóteses do parágrafo único do artigo 927 e nas do artigo 932, inciso III do Código Civil e a culpa é presumida e na subjetiva advém nas demais hipóteses e a vítima tem de provar a culpa do ofensor.

Nos casos de acidente do trabalho, contudo, inverte o ônus da prova em favor da vítima ao impor ao empregador, por presunção de culpa contratual e pela teoria do risco criado, e de acordo com os princípios constitucionais de proteção ao meio ambiente de trabalho, o encargo de provar a inoccorrência do fato, a inexistência do dano, a extensão da lesão, a falta de nexo causal entre o fato e o dano e as circunstâncias excludentes de responsabilidade, como o caso fortuito, a força maior ou a culpa exclusiva da vítima.

O acidente de trabalho é um risco social, desta forma o sistema previdenciário deve dar cobertura às necessidades do trabalhador, contudo, como risco profissional é necessária uma indenização diferenciada mediante seguro a cargo do empregador, sob responsabilidade objetiva, de acordo com a Constituição Federal de 1988.

A indenização devida ao empregado deve ser a mais ampla possível, sendo que em relação à reparação do dano moral, a indenização deve estar revestida do caráter compensatório e preventivo.

Deve haver várias alternativas de prevenção do assédio moral e proteção da saúde e segurança no ambiente do trabalho, que visa a proteção da sadia qualidade de vida do trabalhador.

A concretização da responsabilidade objetiva advém da compatibilização das normas constitucionais para os danos ao meio ambiente do trabalho e a responsabilidade subjetiva para os acidentes de trabalho, incluindo as doenças ocupacionais causados por agentes nocivos à sadia qualidade de vida.

O desemprego e a globalização são mitigadores da prevenção e proteção à sadia qualidade de vida dos trabalhadores.

Por fim, conclui-se sobre os diversos entendimentos quanto ao prazo prescricional, podendo o juiz declarar de ofício a prescrição extintiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

BRANDÃO, Mônica de Amorim Torres. **Responsabilidade civil do empregador no acidente do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 33 ed. São Paulo. Ed. Saraiva, 2008.

COELHO, Luciano Augusto de Toledo. **Responsabilidade civil pré-contratual em direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

COSSERMELLI, Noemia Celeste Galduroz. **Responsabilidade civil dos sindicatos**. Tese de Doutorado. São Paulo. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2003.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

_____. Responsabilidade civil pré e pós-contratual no direito do trabalho. **Periódico: O Trabalho**, encarte nº 91, set. 2004, p.2345-2350.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

DONNIMI, Rogério Ferraz. **Responsabilidade pós-contratual no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho e no direito ambiental**. São Paulo. Ed. Saraiva, 2007.

FREUDENTHAL, Sérgio H. Pardal B. **A evolução da indenização por acidente do trabalho**. Dissertação de Mestrado. São Paulo. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

GARCIA, Enéas Costa. **Responsabilidade pré e pós-contratual à luz da boa-fé**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

GIRAUDEAU, Michel Oliver. **A terceirização no direito do trabalho e a responsabilidade do tomador de serviços**. Dissertação de Mestrado. São Paulo. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009.

LIRA, Dorotea Amaral de Brito. **Responsabilidade civil do empregador por danos inerentes aos agentes ambientais nocivos à sadia qualidade de vida do trabalhador**. Dissertação de Mestrado. São Paulo. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2005.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. São Paulo. Ed. Atlas, 2003.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente do trabalho e à saúde do trabalhador**. Tese de Doutorado. São Paulo. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2004.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Assédio moral ou sexual**. Brasília. Disponível em:
<http://www.mte.gov.br/trab_domestico/trab_domestico_assedio.asp> Acesso em 15.11.2009.

NAHAS, Thereza Christina. **Desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. Limite da responsabilidade dos sócios e/ou administradores (reflexos do Direito Civil e empresarial nas relações trabalhistas)**. Tese de Doutorado. São Paulo. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo. Ed. Saraiva, 2004.

RONDELLI, Cristiane Montenegro. **Assédio moral na relação de emprego e responsabilidade civil do empregador**. Dissertação de Mestrado. São Paulo. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Responsabilidade objetiva e subjetiva do empregador**. São Paulo: LTr, 2007.

STEPHAN, Cláudia Coutinho. A responsabilidade civil no novo código civil e o direito do trabalho. **Periódico Syntesis**, nº 42, 2006.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.