

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR PELO ACIDENTE DO TRABALHO

LUCIANO RICARDO CEMBRANEL*

SUMÁRIO: 1 A responsabilidade civil objetiva do empregador pelo acidente de trabalho; I Responsabilidade; II Responsabilidade objetiva; III Modalidades do risco; IV Responsabilidade pelo risco – art. 927, parágrafo único, CC; V Responsabilidade civil objetiva do empregador pelo acidente do trabalho; VI Conclusão; Referências.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO EMPREGADOR PELO ACIDENTE DO TRABALHO

A Emenda Constitucional nº 45/04 trouxe significativa mudança no panorama geral da Justiça do Trabalho ao estabelecer a competência para apreciar ação versando sobre dano moral / material sofrido em decorrência de acidente do trabalho. Corolário, a saúde do trabalhador passou a ter papel de destaque na ação dos atores jurídicos do segmento trabalhista, que experimenta considerável crescimento de pleitos judiciais focados na apreciação de acidentes do trabalho.

Essa realidade tem suscitado importantes questionamentos. De um lado, a análise dos infórtunios laborais e das doenças ocupacionais, notadamente em razão da dignidade da pessoa humana, verdadeira pedra angular do ordenamento jurídico brasileiro (CF, art. 1º, III). De outro, dos fundamentos da responsabilidade civil, especialmente a busca de mecanismos jurídicos que possibilitem a efetiva reparação do bem jurídico do trabalhador.

Desponta nesse contexto, a evolução da teoria da responsabilidade objetiva, precipuamente o alargamento do conceito de risco da atividade, depreendido do entendimento de Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 179-180), de que todo o dano injustamente sofrido merece ser reparado. Em contraposição, Caio Mário da Silva Pereira (apud OLIVEIRA, 2005, p. 81-82), no sentido de que a “[...] demasiada atenção à vítima, acaba por negar o princípio da justiça social, impondo cegamente o dever de reparar, e levando-o a equiparar o comportamento jurídico e injurídico do agente”.

É sobre a necessidade de melhor entender a teoria do risco criado, visando o equilíbrio entre o amparo do trabalhador e o interesse coletivo na sobrevivência da empresa, que o presente estudo é desenvolvido.

* Juiz Titular da 2ª Vara do Trabalho de Passo Fundo – RS.

Para tanto, serão abordados conceitos próprios da responsabilidade civil objetiva e sua evolução, para depois perquirir acerca da responsabilidade do empregador pelo acidente do trabalho à luz da teoria do risco.

I Responsabilidade

A expressão “responsabilidade” tem mais de um significado.

Segundo Rui Stoco (2011, p. 132), “[...] tanto pode ser sinônima de diligência e cuidado, no plano vulgar, como pode revelar a obrigação de todos pelos atos que praticam, no plano jurídico”.

Adauto de Almeida Tomaszewski enfatiza que “[...] imputar a responsabilidade a alguém é considerar-lhe responsável por alguma coisa, fazendo-o responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever, sendo responsável aquele indivíduo que podia e devia ter agido de outro modo” (*apud* STOCO, 2011, p. 132).

De acordo com César Fiúza, também pode conduzir à ideia de uma relação obrigacional, pois “[...] revela, então, um dever, um compromisso, uma sanção, uma imposição decorrente de algum ato ou fato” (*apud* STOCO, 2011, p. 132).

A responsabilidade está sempre ligada com o conceito de norma, e nasce justamente de um comportamento contrário a ela, ou seja, do que é vedado. Nas palavras de Vittorio de Giorgi (*apud* BORBA, 2011, p. 531), “[...] a norma põe uma linha de conduta, a violação dessa norma produz responsabilidade”.

Para Maria Helena Diniz (2002, p. 34), responsabilidade jurídica “[...] é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal”.

Há, portanto, dois elementos da responsabilidade jurídica, segundo Joselita Nepomuceno Borba (2011, p. 531): “[...] um elemento objetivo, traduzido pela violação da norma jurídica, ou seja, um comportamento contrário ao direito; um elemento subjetivo, a presença de uma parte, um sujeito imputável, e a condição necessária para a aplicação da sanção”.

O princípio da responsabilidade civil funda-se essencialmente na doutrina da culpa ou responsabilidade subjetiva, no sentido de “[...] quem der causa a dano alheio deve repará-lo” (Código Civil, art. 186). Assim para haver dever de indenizar é necessário a presença dos seguintes elementos: dano, nexo de causalidade entre o fato e o dano e culpa do agente.

Sebastião Geraldo de Oliveira (2005, p. 80) enfatiza que a “[...] responsabilidade subjetiva tem raízes milenares e está visceralmente impregnada em toda a dogmática da responsabilidade civil”. Por isso, “aquele que sofre um dano tem, como primeiro pensamento, praticamente como reação instintiva, a necessidade de procurar o culpado para cobrar a reparação”.

Ocorre que, embora essa teoria pareça emitir um conceito de justiça, certo é que, nas palavras de Iara Alves Cordeiro Pacheco (2011, p. 952),

“[...] com a modernidade surgiram invenções que aceleraram o desenvolvimento da humanidade, mas também trouxeram riscos cada vez maiores para a incolumidade física das pessoas”. Além de que, “[...] as vítimas dos acidentes ocorridos com as máquinas de produção e de transporte, nas fábricas e nas ruas, sempre estiveram em posição de desvantagem, com dificuldades para conseguir provar a culpa do agente causador do dano”.

De fato, “[...] a multiplicação das oportunidades e das causas de danos evidenciou que a responsabilidade subjetiva mostrou-se insuficiente para cobrir todos os casos de reparação” (STOCO, 2011, p. 182).

Por essa razão, previu o legislador, excepcionalmente, e fundada na teoria do risco, a responsabilidade objetiva. Dessa forma, e de acordo com Joselita Nepomuceno Borba (2011, p. 532), “[...] para que haja o dever de indenizar, nessa hipótese, não se perquire sobre a conduta (dolo ou culpa) do agente, mas sim sobre a existência do dano e do nexo de causalidade entre o fato e o dano”. E com propriedade leciona que o “[...] elemento subjetivo da conduta fica relegado em face do risco da atividade do agente que, por sua natureza, implicar risco ao direito de outrem ou do que determina a lei”.

Tal exceção à regra geral está prevista no art. 927, parágrafo único, do CC e será melhor examinada nos itens seguintes.

II Responsabilidade objetiva

Conforme sucintamente ventilado, a implantação da indústria, a expansão do maquinismo, a inobservância do meio ambiente de trabalho seguro contribuíram decisivamente para a multiplicação dos acidentes do trabalho, deixando exposta a insuficiência da culpa como fundamento único e exclusivo da responsabilidade.

Caio Mário já advertia que a desigualdade econômica, a capacidade organizacional da empresa, as cautelas do juiz na aferição dos meios de prova trazidos ao processo nem sempre lograram convencer da existência da culpa, e em consequência a vítima remanesca não indenizada (*Apud* STOCO, 2011, p. 182). “A injustiça que esse desamparo representava estava a exigir uma revisão do fundamento da responsabilidade civil” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 141). Consequentemente, a responsabilidade objetiva “[...] acabou sendo admitida como exigência social e de justiça para determinados casos” (DIREITO; CAVALIERI FILHO, 2004, p. 11).

A responsabilidade objetiva, assevera Cavalieri, foi concebida na teoria do risco, principalmente pelos juristas franceses, “[...] justamente no final do século XIX, quando o desenvolvimento industrial agitava o problema da reparação dos acidentes de trabalho”, asseverando que, “[...] risco é perigo, é probabilidade de dano, importando isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 142). E resume a doutrina do risco nos seguintes termos:

[...] todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 142).

É preciso não olvidar, ainda, em apertada síntese, que esse alargamento da responsabilidade, notadamente em vista do problema da repartição das perdas no sentido de um aumento de situação do autor do dano, passou por uma espécie de situação transitória com a teoria da culpa presumida. Tratava-se de uma espécie de solução em que se considerava

[...] não perder a culpa a condição de suporte da responsabilidade civil, embora aí já se deparavam indícios de sua degradação como elemento etiológico fundamental da preparação e afloravam fatores de consideração da vítima como centro da estrutura ressarcitória, para atentar diretamente para as condições do lesado e a necessidade de ser indenizado (STOCO, 2011, p. 182).

Nessa marcha evolutiva, Aguiar Dias ressaltava a diferença, em tese, da responsabilidade objetiva e da culpa presumida ao lecionar que: “[...] no sistema da culpa, sem ela, real ou artificialmente criada, não há responsabilidade; no sistema objetivo, respondem-se sem culpa, ou melhor, esta indagação não tem lugar” (*Apud* STOCO, 2011, p. 182).

O Código Civil de 2002, segundo Stoco, “[...] abandonou, em grande parte e com vantagem, a culpa presumida para adotar, ainda que por exceção e sempre expressamente e em *numerus clausus*, a responsabilidade objetiva” (STOCO, 2011, p. 183).

Contudo, e como muito bem lembrado pelo referido autor, é “[...] certo que o atual Código Civil manteve a culpa como um dos pressupostos fundamentais da responsabilidade, como se verifica no art. 186, sem afastar a possibilidade da responsabilidade objetiva nas hipóteses que especifica” (STOCO, 2011, p. 182).

Sebastião Geraldo de Oliveira também resalta que a responsabilidade objetiva “[...] não suplantou, nem derogou a teoria subjetiva, mas afirmou-se em espaço próprio de convivência funcional, para atender àquelas hipóteses em que a exigência da culpa representava demasiado ônus para as vítimas, praticamente inviabilizando a indenização do prejuízo sofrido” (OLIVEIRA, 2005, p. 83).

III Modalidades do risco

Como já declinado, em regra, o Código Civil adotou a teoria da culpa para a responsabilização civil, ao elegê-la nos arts. 186 e 927, expressamente, como elemento essencial do ato ilícito e da obrigação de indenizar.

Todavia, o parágrafo único do art. 927 se constitui verdadeira cláusula geral de responsabilidade pelo risco, ao estabelecer que “[...] haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (BRASIL, 2002).

Surgiram então várias concepções em torno da ideia central do risco, que se identificam como verdadeiras subespécies, dentre as quais podem ser destacadas as teorias do risco proveito, do risco profissional, do risco excepcional, do risco criado e a do risco integral (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 143).

Pela *teoria do risco proveito*, aquele que tira vantagem da atividade danosa deve responder pelos danos que seu empreendimento acarreta, com base no princípio de que, “[...] onde está o ganho, aí reside o encargo” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 143).

O suporte doutrinário dessa teoria, seguindo nos ensinamentos de Cavalieri, repousa na ideia de que “[...] o dano deve ser reparado por aquele que retira algum proveito ou vantagem do fato lesivo. Quem colhe os frutos da utilização de coisas ou atividades perigosas deve experimentar as consequências prejudiciais que dela decorrem” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 143).

Para Renzo Gama Soares, “[...] é a aplicação do brocardo *ubi emolumentu, ibi ônus*” (SOARES, 2011, p. 48).

Oliveira adverte que a “[...] dificuldade prática dessa teoria reside na indagação do que seria ‘proveito’, com a possibilidade de restringir a reparação apenas quanto haja proveito econômico” (OLIVEIRA, 2005, p. 87).

Nesse sentido Cavalieri leciona que “[...] se o proveito tem sentido de lucro, vantagem econômica, a responsabilidade fundada no risco-proveito ficará restrita aos comerciantes e industriais, não sendo aplicável aos casos em que a coisa causadora do dano não é fonte de ganho” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 143).

A *teoria do risco profissional*, segundo Cavalieri, considera que o “[...] dever de indenizar tem lugar sempre que o fato prejudicial é uma decorrência da atividade ou profissão do lesado. Foi ela desenvolvida especificamente para justificar a reparação dos acidentes ocorridos com empregados no trabalho ou por ocasião dele, independentemente de culpa” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 143).

De acordo com Stoco, fala-se na *teoria do risco excepcional* “[...] nas hipóteses em que o dano surge como consequência de um risco que escapa à atividade comum da vítima. Assim, a reparação será devida sempre que o dano decorra de um risco excepcional e, portanto, anormal” (STOCO, 2011, p. 189). Cita como exemplo a exploração de energia nuclear, de elementos radioativos, ou a manipulação de energia elétrica, entre outros.

O maior defensor da *teoria do risco criado* foi o saudoso Caio Mário que assim discorreu: “[...] aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo” (*Apud* CAVALIERI FILHO, 2010, p. 143).

Cavaliere sintetiza o entendimento do referido autor nas seguintes palavras:

[...] o conceito de risco que melhor se adapta às condições de vida social é o que se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventuais danos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido a imprudência, a negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a teoria do risco criado. Fazendo abstração da ideia de culpa, mas atentando apenas no fato danoso, responde civilmente aquele que, por sua atividade ou por sua profissão, expõe alguém ao risco de sofrer um dano (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 144).

Para Stoco, sob tal teoria “[...] o agente responde em razão do risco ou perigo que a atividade exercida apresenta, ou seja, aquele que, em razão da sua atividade ou profissão cria um perigo ou expõe algum ao risco de dano” (STOCO, 2011, p. 189).

Nessa teoria “[...] a responsabilidade não está conectada a um proveito ou lucro, mas apenas à consequência da atividade em geral, de sorte que a ideia de risco passa a conectar-se a qualquer atividade humana que seja potencialmente danosa para outros”, como na previsão do parágrafo único do art. 927 do CC, como bem lembra o referido autor.

“Não há juízo de reprovabilidade quanto à conduta do agente. O que há é a imposição de reparação pela simples indução de risco, no que respeita a atividade praticada”. Segundo Ney Stany Moraes Maranhão, “[...] à luz dessa especial dogmática, ‘autor do dano’, pois, não pretende significar ‘culpado pelo dano’, mas sim ‘responsável pelo dano’” (MARANHÃO, 2010, p. 270).

A *teoria do risco integral* é aquela pela qual “[...] qualquer fato culposo ou não culposo impõe ao agente o dever de reparar, desde que identificado um dano efetivo, ainda que inexistente o nexo causal, ficando afastada a ideia de culpa, mostrando-se desimportante as circunstâncias em que o dano se verificou” (STOCO, 2011, p. 189).

Dita teoria “[...] é uma modalidade extremada da doutrina do risco destinada a justificar o dever de indenizar até nos casos de inexistência do nexo de causal. Mesmo na responsabilidade objetiva, conforme já enfatizado, embora dispensável o elemento culpa, a relação de causalidade é indispensável”, ressalta Cavaliere (2010, p. 145).

A modalidade mais aceita pelo nosso ordenamento jurídico é a do risco criado, “[...] porquanto não indaga se houve ou não proveito para o responsável;

a reparação do dano é devida pela simples criação do risco”, ressalta Oliveira (2005, p. 87).

IV Responsabilidade pelo risco – art. 927, parágrafo único, CC

A análise semântica do art. 927, parágrafo único, do CC, revela que a responsabilidade decorre quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Para melhor compreensão, eis novamente a redação do dispositivo legal: “[...] 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”.

A doutrina praticamente converge no sentido de afirmar que a expressão “atividade” contida no mencionado dispositivo legal “[...] designa uma complexidade, um conjunto de atos praticados no sentido de se alcançar uma determinada finalidade” (SOARES, 2011, p. 88). Não significa mera ação ou omissão do agente, “[...] mas exercício profissional contínuo e estruturado sob a forma de exploração comercial, industrial ou outra qualquer” (STOCO, 2011, p. 202).

Destarte, “[...] se um determinado ato que exponha alguém a perigo, sendo praticado de forma isolada, pode não estar sujeito ao dispositivo em comento, caso não esteja inserido em um conjunto de outros atos coordenados, formando uma atividade” (SOARES, 2011, p. 89).

Para Maranhão (2010, p. 260), por exemplo, “[...] o simples ato de conduzir veículo sempre no mesmo trajeto, no percurso residência-trabalho e trabalho-residência, expressa apenas uma conduta, não implicando, em si, atividade que detenha exposição acentuada a risco”. A conclusão pode ser diferente quando se faz da condução do veículo uma verdadeira atividade/profissão, como é o caso dos taxistas e motoboys, embora se discuta se tal prática, de fato, ensejaria algum risco acentuado a outrem.

Já “atividade normalmente desenvolvida” a que refere o preceito “[...] está a sugerir o exercício habitual, reiterado como exploração de uma atividade organizada e contínua. Significa que não se exige para impor o dever de reparar que a atividade seja exercida de modo anormal ou que seja ilícita” (STOCO, 2011, p. 203). Dessa forma, “[...] ainda que a atividade seja normal, lícita e regularmente exercida, haverá a obrigação de reparar se tal atividade for de risco inerente” (STOCO, 2011, p. 203).

Entretanto, convém não olvidar que o risco referido

[...] tem que decorrer da própria natureza da atividade exercida, ou seja, deve ser inerente não à forma de exercer mas à própria atividade. Exige-se, ainda, que, ademais de ser um risco embutido e, portanto, inerente, seja também especial e anormal” (STOCO, 2011, p. 203).

Traduzindo o que se pode chamar de risco da atividade perigosa.

O fator de imputação da obrigação de indenizar, previsto no art. 927, parágrafo único, do CC, é a atividade de risco, e não o risco da atividade, do empreendimento, extraído do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), como se depreende do Enunciado 38 aprovado na I Jornada de Direito Civil realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal (<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>), que reza:

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

A propósito, Felipe Kirchner, esclarece que para “[...] os efeitos do art. 927, parágrafo único, do CC/2002, o risco deve ser atributo da atividade, ou seja, deve ser inseparável e estar presente permanentemente no desenvolvimento do exercício profissional, e não apenas acidentalmente”. De maneira que, “[...] restam afastadas do campo de incidência da norma aquelas atividades em que o risco, embora eventualmente presente, não é necessário. Para a aplicação da norma em exame, portanto, a atividade deve implicar, por si só, e sempre, risco para os direitos de outrem” (*Apud* STOCO, 2011, p. 203).

Já para Maranhão (2010, p. 271), “[...] para a incidência dessa cláusula geral, que impõe responsabilidade independente de culpa, basta a constatação de que o risco foi propiciado pelo exercício da atividade, com todos os fatores que a circundam, e não da atividade, abstratamente considerada”.

O risco, como fundamento da responsabilidade objetiva deve ter a conotação de expor “[...] a uma probabilidade de dano maior do que seria esperado em condições ordinárias de convivência social” (SOARES, 2011, p. 92). Não se reporta a disposição legal ao risco ordinário, comum, inerente a todo e qualquer aspecto da vida humana.

Nesse sentido, Sebastião Geraldo de Oliveira (2005, p. 95) comenta que

Para que haja indenização será necessário comparar o risco da atividade que gerou o dano com o nível de exposição ao perigo dos demais membros da coletividade. Qualquer um pode tropeçar, escorregar e cair em casa ou na rua, ser atropelado na calçada por um automóvel descontrolado, independentemente de estar ou não no exercício de qualquer atividade, podendo mesmo ser um desempregado ou aposentado. No entanto, acima desse risco genérico que afeta indistintamente toda a coletividade, de certa forma inerente à vida atual, outros riscos específicos ocorrem pelo exercício de determinadas atividades, dentro da concepção da teoria do ‘risco criado’. Se o risco a que se expõe o trabalhador estiver acima do risco médio da coletividade em geral, caberá o deferimento da indenização, tão-somente pelo exercício da atividade.

Ney Stany Morais Maranhão (2010, p. 274) conclui com segurança que o “[...] risco acionador do art. 927, parágrafo único, do Código Reale, há de ser qualificado, diferenciado”.

Silva Aguiar, citado por Maranhão (2010, p. 279), aponta valiosos critérios para apreciação desse risco:

Embora não seja de nossa pretensão criar terminologias, é certo que o risco projetou-se em duas subespécies: o risco-possibilidade e o risco-probabilidade. No primeiro, o risco é apenas a possibilidade de dano que a atividade humana traz ínsita em si e que pode ser erigida a uma condição de responsabilidade objetiva pelo legislador; já o risco probabilidade, a atividade ao ser desempenhada gera um perigo, no qual a possibilidade de dano se afasta daquela condição normal e se apresenta com uma perspectiva concreta para a vítima. [...] Portanto, à luz dos fatos expendidos, é possível se concluir que a ideia de risco se viu dividida em duas: o risco-possibilidade – relativo a assunção dos prejuízos causados a outrem, em razão da prática de uma determinada atividade que traz em si a possibilidade de causação de dano. Em tais situações, para que o agente venha a responder objetivamente, a hipótese necessariamente terá que estar estatuída em lei, conforme previsto na segunda parte do artigo; o risco-probabilidade – a qualificação de determinada atividade como perigosa, assinalando ainda a existência concreta de um perigo de dano. Esta visão remanesce fixada na terceira parte de dispositivo e poderá ser estatuída por lei ou reconhecida pelo judiciário. Doravante, ao se afirmar que a responsabilidade objetiva possui como fundamento a teoria do risco, será preciso atentar para o fato de que o termo risco, neste caso, possui um sentido lato que abrange tanto a simples possibilidade de dano em razão de uma conduta praticada, como também a probabilidade consistente de ofensa pelo exercício de uma atividade perigosa.

É possível extrair, por conseguinte, que o risco legitimador do dever de indenizar independente de culpa, “[...] envolve aqueles casos em que o risco de dano é possível, *in abstracto*, embora o dano efetivo seja pouco provável, *in concreto*”. A hipótese atrairia a incidência da primeira parte do referido dispositivo legal (“nos casos especificados em lei”), “[...] cabendo ao legislador, por uma decisão de ponderação política, já previamente apontar, por meio de lei, aquelas atividades tais que demandem a aplicação da responsabilidade objetiva”. Maranhão cita como exemplo o caso da atividade nuclear, aeroviária e consumerista. Por outro lado, segue o mencionado autor, “[...] quando o dano, além do possível, é também provável, incidiria a segunda parte do parágrafo único do art. 927 [“quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”], cabendo, agora, ao julgador, por uma decisão de ponderação jurídica, em cada caso concreto, apontar, por meio de sentença, que atividades estariam inseridas no raio de incidência da cláusula geral” (MARANHÃO, 2010, p. 274).

A temática é palpante e há muito a se discutir.

V Responsabilidade civil objetiva do empregador pelo acidente do trabalho

A par da discussão sobre o cabimento da responsabilidade objetiva do empregador por acidente do trabalho ou doença profissional, tendo em vista o disposto no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, tem-se possível a sua aplicação especificamente nos casos fixados em lei e nas situações de natural exposição do obreiro ao risco.

Com base nas hipóteses reconhecidas pelo parágrafo único do art. 927 do Código Civil é possível extrair que “[...] nos casos em que a lei expressamente fixar a responsabilidade objetiva do empregador decorrente do acidente do trabalho, sua adoção decorre da simples aplicação da norma” (ARAÚJO JÚNIOR, 2010, p. 1229).

Nesse sentido Sérgio Cavaliere Filho e Carlos Alberto Menezes Direito mencionam que a expressão “nos casos especificados em lei”, além de deixar aberta a possibilidade de novas disposições legais com o mesmo caráter, “[...] torna certo que continuam em vigor as leis especiais que, antes do novo Código, havia consagrado a responsabilidade objetiva” (DIREITO; CAVALIERI FILHO, 2004, p. 145) como, por exemplo, a Lei 6.453/77 (danos nucleares), a Lei 6.938/81 (danos ao meio ambiente), a Lei 7.565/86 (novo Código Brasileiro de Aeronáutica), a Lei 8.884/94 (antitruste), e etc.

Contudo, a dificuldade reside no reconhecimento da cláusula geral de responsabilidade, visto que o texto legal não especifica quais as situações de natural exposição do trabalhador ao risco.

Francisco Milton Araújo Júnior (2010, p. 1229), considerando a especificidade do art. 927, parágrafo único, do CC, entende que

[...] a aplicação da responsabilidade civil objetiva do empregador nas atividades de risco compreende apenas as atividades profissionais que possibilitem natural e intensa exposição do obreiro aos riscos, proporcionando, dentro da normalidade média das ocupações laborais, maior potencialidade de ocorrências do infortúnio laboral.

Para o mencionado autor, a “[...] excepcionalidade da responsabilidade objetiva do empregador fixada no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, deve ser aplicada nos casos de risco laboral (sentido estrito)” (ARAÚJO JÚNIOR, 2010, p. 1230).

Segundo ele, risco laboral (sentido estrito) compreende todas as atividades que “[...] possibilitem frequente e intensa exposição do obreiro ao risco de vida em razão da natureza do trabalho ou das condições especiais da prestação dos serviços”. E prossegue aduzindo que risco laboral (sentido estrito) em razão da natureza do trabalho caracteriza-se “[...] quando o risco da ocorrência do infortúnio laboral for inerente à própria atividade profissional”, v.g., vigilantes que integram a guarnição dos carros de transporte de valores. Por fim, assevera que o risco laboral (sentido estrito) em razão das condições especiais

da prestação de serviço é aquele que “[...] atinge os trabalhadores que, em face das peculiaridades da atividade, passam a exercer atividade profissional de intenso grau de risco”, como, por exemplo, o caixa de agência bancária que é comumente alvo de assalto.

Há uma zona cinzenta na interpretação e averiguação do risco da atividade como se verifica dos arestos abaixo colacionados:

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Entendimento da Turma, vencida a Relatora, no sentido de que o risco necessário à responsabilização objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC deve ser intrínseco à atividade desenvolvida pela empresa, o que não se verifica, em relação aos assaltos, no transporte coletivo de passageiros. Recurso da reclamada provido. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário nº** 0000023-68.2010.5.04.0030, da 8ª Turma. Relatora: Juíza Convocada Maria Madalena Telesca. Porto Alegre, 21 de julho de 2011).

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSALTOS. Atividade desempenhada pela autora como cobradora de ônibus que revela elevado grau de risco. Existência de dinheiro e passagens dentro do veículo que constitui atrativo para indivíduos dedicados à atividade delituosa, retirando a imprevisibilidade e a inevitabilidade dos assaltos. Fato de a segurança pública ser um dever do Estado que não afasta a responsabilidade do empregador, porquanto também os particulares, em especial que mantém atividade econômica que potencialize os riscos oferecidos aos empregados, respondem pela segurança e por possíveis agravos à saúde do trabalhador. Do ponto de vista da reclamada, os assaltos sofridos possuem mera dimensão patrimonial, contudo, sob a perspectiva da autora, foram a vida e sua integridade física e psicológica que restaram expostas à atividade criminosa, situação que faz presumir prejuízos morais. Recurso da reclamante provido para deferir indenização por dano moral. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário nº** 0167500-32.2008.5.04.0404, da 1ª Turma. Relator: Des. José Felipe Ledur. Porto Alegre, 18 de maio de 2011).

Embora as situações fáticas sejam semelhantes, perfeitamente compreensível a divergência jurisprudencial no que tange à caracterização da atividade de cobrador de ônibus como de risco em razão das condições especiais da prestação de serviço, já que permissivo o substrato normativo.

É de se registrar que, embora em ambos os casos, se reconheça a leniência estatal em prover segurança pública minimamente eficiente, a responsabilização do empregador decorre da omissão em tomar todas as providências para fazer o ambiente de trabalho seguro, tornado a atividade, pelas peculiaridades, de intenso grau de risco.

Outro exemplo controvertido é a atividade de motoboy, *verbis*:

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE DO TRABALHADOR MOTOBOY. ATIVIDADE DE RISCO. A prestação de serviço por meio de motocicleta, em favor de empresa que se utiliza deste serviço para melhor prestar sua atividade fim é de alto risco, incidindo a regra do artigo 927 do Código Civil. Hipótese em que não há prova de que o evento se deu por culpa exclusiva da vítima, existindo responsabilidade da ré pela reparação dos danos postulados. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário nº 0000645-22.2010.5.04.0201**, da 9ª Turma. Relator: Des. Ricardo Martins Costa. Porto Alegre, 18 de agosto de 2011).

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL E DANO MORAL. A circunstância de o acidente do trabalho ocorrer durante o labor não gera, por si só, o dever de indenizar. Hipótese em que não restou demonstrado que o empregador tenha concorrido com conduta que revele negligência, imperícia ou imprudência ou, ainda, que não tenha adotado as diligências necessárias no campo da segurança e saúde ocupacional para evitar os acidentes e doenças relacionadas com o trabalho. Atividade do empregado que não o expõe a risco em nível superior àquele ao qual a coletividade se submete diariamente. Hipótese que escapa da área de abrangência da culpa. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário nº 0168700-45.2009.5.04.0661**. Relator: Des. Emilio Papaleo Zin. Porto Alegre, 26 de abril de 2012).

Não há dúvida que o uso de motocicleta é perigoso. O Brasil é o segundo país do mundo em vítimas fatais em acidentes de moto, de acordo com artigo publicado na revista Veja (DIAS, 2012). São 7,1 óbitos a cada 100.000 habitantes. A taxa de mortalidade, nos últimos quinze anos, aumentou 846,5%. E a maioria dos brasileiros que andam sobre duas rodas, ao contrário do que se pensa, o faz para substituir o transporte público (40%), e apenas 16% como instrumento de trabalho – nem todos de forma subordinada – (19% utilizam para lazer, 10% para substituir o carro e 15% por outros motivos).

Entretanto, e inobstante o debate a respeito do enquadramento ou não de tal cotidiano enquanto atividade no sentido legal, como a condução de motocicleta envolve risco a toda a coletividade, e não só ao trabalhador subordinado, o juízo de ponderação que deve ser feito para considerá-la inserta no raio de incidência da cláusula geral de responsabilidade objetiva está na qualificação do risco, no fato dele ser especial, anormal em relação à coletividade, lembrando que, para Sebastião Geraldo de Oliveira, o parágrafo único do art. 927 do CC tem aplicação apenas “[...] se o risco a que expõe o trabalhador estiver acima do risco médio da coletividade” (OLIVEIRA, 2005, p. 95).

Enfim, o que é decisivo para atrair a responsabilidade objetiva do empregador é a inserção da atividade, e não mera conduta, na textura legal da cláusula geral de responsabilidade objetiva verificada no ordenamento jurídico.

VI Conclusão

Em que pese a ideia vigorante, no campo da responsabilidade civil, de “[...] contínuo fomento a construções jurídicas que busquem proteger ao máximo, a vítima de danos” (ARAÚJO JÚNIOR et al., 2010, p. 1056), deve-se buscar uma forma de justa reparação que não a simples transferência do ônus ao empregador.

O efeito do alargamento do conceito de risco da atividade e da responsabilidade objetiva em qualquer hipótese, para efeito de indenização por acidente de trabalho, merece reflexão e a consequente depuração doutrinária e jurisprudencial.

A averiguação do grau de risco, de modo a suscitar a aplicação da cláusula geral de responsabilidade objetiva, por ora, dependerá mesmo da análise dos detalhes de cada situação em particular (MARANHÃO, 2010, p. 281), visando a harmonia entre o amparo do lesado e o interesse coletivo na sobrevivência da empresa.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO JÚNIOR, Francisco Milton. A Fixação da Responsabilidade Civil do Empregador e do Estado a partir do Reconhecimento do Acidente do Trabalho Decorrente da Insegurança Pública. *Revista LTr*, São Paulo, v. 74, nº 10, p. 1229-1235, out. 2010.

BORBA, Joselita Nepomuceno. Responsabilização pelos Danos Decorrentes do Direito de Greve. *Revista LTr*, São Paulo, v. 75, nº 5, p. 530-542, maio 2011.

BRASIL. *Código Civil*. 58. ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Recurso Ordinário nº 0000023-68.2010.5.04.0030*, da 8ª Turma. Relatora: Juíza Convocada Maria Madalena Telesca. Porto Alegre, 21 de julho de 2011. Disponível em: <http://iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpi.baixar?c=39060370&f=rtf>. Acesso em: 17 maio 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Recurso Ordinário nº 0167500-32.2008.5.04.0404*, da 1ª Turma. Relator: Des. José Felipe Ledur. Porto Alegre, 18 de maio de 2011. Disponível em: <http://iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpi.baixar?c=38279694&f=rtf>. Acesso em: 17 maio 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Recurso Ordinário nº 0000645-22.2010.5.04.0201*, da 9ª Turma. Relator: Des. Ricardo Martins Costa. Porto Alegre, 18 de agosto de 2011. Disponível em: <http://iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpi.baixar?c=39394551&f=rtf>. Acesso em: 17 maio 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Recurso Ordinário nº 0168700-45.2009.5.04.0661*. Relator: Des. Emilio Papaleo Zin. Porto Alegre, 26 de abril de 2012. Disponível em: http://iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar?c=41752524&f=rtf. Acesso em: 17 maio 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed., São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, Maria Diniz. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. V. 7, São Paulo: Saraiva, 2002.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao Novo Código Civil: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios*. V. 13, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LOPES, Adriana Dias. A Morte pede Passagem. *Veja*, São Paulo, ano 45, nº 19, p. 136-142, 9 maio 2012.

MARANHÃO, Ney Stany Moraes. *Responsabilidade Civil Objetiva pelo Risco da Atividade: uma perspectiva civil-constitucional*. São Paulo: Método, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional*. São Paulo: LTr, 2005.

PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Responsabilidade Civil do Empregador. *Revista LTr*, São Paulo, v. 75, nº 8, p. 952-958, ago. 2011.

SOARES, Renzo Gama. *Responsabilidade Civil Objetiva: pressupostos e aplicação*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.