

Os limites da responsabilidade objetiva

Amaury Rodrigues Pinto Junior *

1. Introdução.

Durante o exercício da atividade laborativa o trabalhador está sujeito a incontáveis riscos para sua saúde e integridade física, seja em decorrência de acidentes típicos, seja em função de doenças causadas ou agravadas pelas condições em que o trabalho é desenvolvido, as quais podemos genericamente nominar de “doenças ocupacionais”.

Muitos dos sinistros ocasionam redução da capacidade laborativa e, até mesmo, total incapacidade temporária ou permanente para o trabalho, cabendo ao ordenamento jurídico desenvolver um sistema que proteja o trabalhador contra as perversas consequências da inatividade, afinal, o trabalho é fonte de sustento familiar e da dignidade do homem.

É com esse escopo que o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal garante ao trabalhador “*seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa*”, criando um sistema securitário em coexistência ao instituto da responsabilidade civil.

Coube ao Código Civil brasileiro regulamentar a responsabilidade civil, o fazendo no âmbito das relações jurídicas em geral.

(*) Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região – MS. Vice-Presidente e Vice-Corregedor do Tribunal Regional do Trabalho de Mato Grosso do Sul. Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo – USP.

Este ensaio tem por escopo esmiuçar aspectos inerentes à responsabilidade civil do empregador e, especialmente, verificar se é juridicamente adequada sua responsabilização objetiva (independentemente de culpa) por danos patrimoniais e extrapatrimoniais em casos de acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais que causem a incapacidade para o exercício da profissão.

2. A responsabilidade objetiva no âmbito das relações de emprego

Na ordem jurídica brasileira a regra geral de imputação da responsabilidade é fundamentada na existência de culpa (ato ilícito), mas o art. 927, parágrafo único, do Código Civil agasalha, por exceção, a responsabilização independentemente de culpa nos casos expressos na lei¹ e “*quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*”.

O primeiro ponto que precisa ser abordado, até mesmo como prejudicial da questão de fundo, diz respeito à aplicabilidade, ou não, da responsabilização objetiva prevista no Código Civil no âmbito das relações empregatícias.

Os tribunais trabalhistas, por meio de notória e iterativa jurisprudência, admitem com grande desassombro e quase nenhuma divergência, a possibilidade de se responsabilizar objetivamente o empregador por danos sofridos pelos trabalhadores no exercício de atividades de risco acentuado. Veja-se apenas para ilustrar, decisão unânime da Seção de Dissídios Individuais – 1, do Tribunal Superior do Trabalho:

(...)

EMBARGOS. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. MORTE. TRABALHADOR EM COLETA DE LIXO COM DESLOCAMENTO EM VIAS PÚBLICAS ATÉ O ATERRO SANITÁRIO. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA EMPREGADORA. Introduzida no ordenamento jurídico a norma insculpida no art. 927 do Código Civil em 2002, prevendo a responsabilidade objetiva em razão do risco do empreendimento, responde o empregador, nos termos do art. 2º, caput, da CLT, pelos

¹ Pode-se destacar, como exemplo, os danos nucleares, em que o artigo 21, inciso XXXIII, alínea “d” da Constituição Federal expressamente prevê a responsabilidade independentemente da existência de culpa, reiterado no artigo 4º da Lei 6.453/77, os danos ambientais com responsabilidade objetiva consagrada pelo art. 14, § 1º da Lei 6.938/81 e a responsabilidade civil do transportador, disciplinada nos arts. 734 e 735 do próprio Código Civil.

danos advindos do acidente de trabalho sofrido pelo empregado no exercício de atividade que o expõe a tal risco. No caso dos autos, a atividade desenvolvida pelo empregado - coleta de lixo domiciliar com deslocamento em vias públicas até o aterro sanitário - enquadra-se perfeitamente no rol de atividades de risco, em razão da sua potencialidade de provocação de dano a outrem, em situação de exposição a risco mais elevado do que estão submetidos os demais membros da sociedade. Precedentes. Embargos de que se conhece e a que se nega provimento².

A doutrina especializada também considera aplicável o referido preceito do Código Civil no âmbito das relações trabalhistas e, portanto, reconhece a responsabilidade objetiva do empregador em relação aos acidentes do trabalho ocorridos nas atividades de risco. Assim pensa Cláudio Brandão, que, ao iniciar sua obra, confessa a intenção de:

Buscar-se-á comprovar, ao final, que o trabalhador possui um direito de proteção à saúde elevado ao patamar constitucional com natureza jurídica de direito fundamental e que o empregador possui responsabilidade objetiva pelos danos a ele causados, em virtude de acidentes do trabalho ocorridos no desenvolvimento de atividades de risco acentuado (...) ³

Sebastião Geraldo de Oliveira igualmente defende a responsabilidade objetiva e assevera que “*A posição doutrinária, de que a responsabilidade civil subjetiva era a regra básica no Brasil, restou superada ou, pelo menos, abalada, desde a vigência do Código do Consumidor, que trouxe avanços extraordinários nessa área*”⁴.

A questão, entretanto, ganhou novos contornos quando o Supremo Tribunal Federal, no exame de preliminar ao Recurso Extraordinário nº 828.040-MS, admitiu a existência de repercussão geral da questão constitucional no que se refere à “possibilidade de responsabilidade objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes do trabalho” (Tema 932, Relator Min. Alexandre de Moraes)⁵.

Surge, então, a possibilidade de reviravolta na jurisprudência pacificada nos tribunais trabalhistas no sentido de que o instituto da responsabilidade objetiva é aplicável

² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. SBDI-1, E-RR-958-81.2011.5.03.0069, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 23/04/2015.

³ BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 29.

⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 9ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: 2016, p. 119.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema nº 932. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4608798&numeroProcesso=828040&classeProcesso=RE&numeroTema=932>. Acesso em 27.6.2019.

no âmbito dos acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, não existindo incompatibilidade com a regra constitucional, que prevê a responsabilidade do empregador que contribuir, com dolo ou culpa, para a ocorrência do infortúnio laboral.

Há, no entanto, sólido fundamento jurídico a alicerçar essa compatibilidade: no que diz respeito às atividades de risco, dois fatores devem ser considerados para possibilitar a indisfarçada aceitação da cláusula geral de responsabilidade objetiva estabelecida no Código Civil.

O primeiro aspecto merecedor de destaque diz respeito ao fato de que a Constituição Federal, no que tange aos direitos sociais, adotou o sistema político de constitucionalização das garantias mínimas⁶, mas deixou expressa a possibilidade de as partes ou o legislador infraconstitucional promoverem melhorias⁷.

O Código Civil de 2002, por sua vez, não é apenas cronologicamente posterior à Constituição Federal, como também é produto da evolução do pensamento jurídico respeitante à responsabilidade civil⁸.

Em verdade, a responsabilidade civil, como conhecida hoje, foi sistematizada apenas em 1804, pelo Código Civil francês ao estatuir “*tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*”⁹, porém as mudanças conceituais e estruturais da sociedade exigiam mais. Foi o que registrou, com certa dose de ingenuidade, Léon Mazeud, em discurso proferido na Faculdade de Direito da Universidade Imperial de Tóquio, em 21 de dezembro de 1937, por ocasião de uma homenagem póstuma a Henry Capitant, um dos mais ardorosos defensores da “teoria da culpa”:

⁶ Tanto que o art. 7º, *caput*, da Constituição Federal, estabelece: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social**” (Sem grifos no original).

⁷ Nesse sentido registra Caputo Bastos que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho admite a responsabilidade objetiva nos acidentes do trabalho “por se tratar de uma garantia adicional aos trabalhadores, em consonância com o espírito da Constituição Federal, que, ao enunciar o rol de direitos fundamentais dos trabalhadores, assegura a existência de outros direitos que não ali previstos, visando assegurar a melhoria das condições ambientais do empregado. (BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. Direito desportivo. Belo Horizonte: Casa da educação física, 2018, p. 248)

⁸ Sobre o tema, é profética a lição de Josserand em palestras proferidas ainda no ano de 1936: “A palavra “evolução” caracteriza palidamente o fenômeno que me proponho analisar diante de vós: é antes de “revolução” que conviria falar, tão rápido, tão fulminante se evidencia o movimento que leva a teoria da responsabilidade a novos destinos; nessa matéria, a verdade de ontem não é mais a de hoje, que deverá, por sua vez, ceder lugar à de amanhã”. (JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. *Revista Forense*, v. 38, nº 86, abr. 1941, p. 548. Tradução de Raul Lima)

⁹ FRANÇA. Code Civil. Art. 1.240. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/Code_41.pdf. Acesso em 21.6.2019.

À medida que a civilização se desenvolve, as relações sociais tornam-se cada vez mais complexas, o círculo da atividade jurídica de cada um de nós penetra mais fundamente no dos nossos semelhantes. Estamos tão próximos uns dos outros que se torna impossível agir sem o risco de causar um dano a outrem, mas somos condenados a agir sempre e cada vez mais.

Esta atividade duplicou-se, e com ela os seus perigos, no dia em que o maquinismo veio secundar os esforços do homem. O desenvolvimento da grande indústria, as aplicações das prodigiosas descobertas da ciência multiplicaram os acidentes, tributo fatal do progresso. Acidentes causados aos operários das fábricas, acidentes que vitimam quem se utiliza dos modernos meios de transporte ou tem a desgraça de colocar-se no seu caminho. Como poderia deixar de ser assim, se empregamos forças que somos incapazes de dominar?

A multiplicação dos danos superexcitou naturalmente as vítimas. Estas nada mais querem suportar. À força de serem feridas tornaram-se mais sensíveis e voltam-se contra o autor dos golpes. Outrora, atribuindo-se os danos à fatalidade, as vítimas se inclinavam diante da má sorte. Hoje não se acredita mais na fatalidade. Todo aquele que sofreu um dano procura um responsável e exige uma reparação¹⁰

Com a industrialização e a multiplicação de acidentes, percebeu-se que a “teoria da culpa” já não alcançava todas as situações em que seria justo indenizar o dano, mesmo porque o ônus de provar a culpa do agente era, muitas vezes, fardo intransponível¹¹ para que a vítima obtivesse a almejada reparação¹². Assim, as novas tendências alcançaram a ampliação do conceito de “culpa” e sua objetivação, seguidas das presunções legais de culpabilidade e, finalmente, a objetivação da responsabilidade civil.

Essa transformação é fruto da evolução das ideias e dos valores que se alastram em âmbito mundial, especialmente a dignidade humana, abraçada como princípio fundamental e básico desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem¹³, ensejou a adequação do eixo de percepção a respeito da responsabilidade civil.

Os legisladores e operadores do Direito, antes inteiramente centrados no comportamento do agente causador do dano, passaram a focar a situação do ofendido. Se

¹⁰ MAZEAUD, Léon. *H Capitant e a elaboração da teoria francesa da responsabilidade civil*. Tradução de Nelson Mascarenhas. In Revista Forense, v. 37, nº 83, p. 394-400, Julho/1940.

¹¹ Aguiar Dias registra expressiva observação de Jossierand, no sentido de que, numa época em que ‘o acidente se tornou anônimo, a concepção que se faz da natureza da responsabilidade civil reage poderosamente sobre a atribuição do fardo da prova...’ (DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*, vol. I, 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 108).

¹² Alvinio Lima também ressaltou a dificuldade do ressarcimento nos tempos modernos: “este acréscimo progressivo de eventos danosos acarretou graves conseqüências: a insegurança da vítima, em decorrência do anonimato da culpa; as dificuldades, cada vez mais crescentes, na apuração dos vários fatos danosos, ameaçando os direitos das vítimas e impossibilitando-as de serem ressarcidas dos prejuízos sofridos” (LIMA, Alvinio. *A responsabilidade civil pelo fato de outrem*. 2ª ed. rev. e atual. por Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 32).

¹³ ONU. Declaração Universal dos Direitos dos Homens. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 19.6.2019.

antes se perquiriria a justiça de se obrigar o agente a reparar um dano (daí a ideia de culpa como elemento definidor do “justo”), agora se faz o questionamento sob o ângulo da vítima: é justo suportar um dano a que não se deu causa?¹⁴

Surge, então, a noção de “dano injusto” como elemento definidor da reparação, conforme expõe, com muita propriedade, Maurício Bunazar:

No campo da responsabilidade civil, a que chamamos responsabilidade civil em sentido estrito, existe uma norma implícita a partir da qual se estrutura todo o esquema de imputação do dever de indenizar.

Esta norma pode ser descrita do seguinte modo lógico-formal: se for causado dano injusto, então haverá obrigação de indenizá-lo¹⁵.

Foi esse progresso apresentado pelo instituto da responsabilidade civil, consubstanciado no deslocamento da perspectiva reparatória (do agente para a vítima) que repercutiu favoravelmente na órbita jurídica brasileira e justificou a previsão normativa da responsabilidade objetiva.

É inimaginável, portanto, concluir que a regra constitucional que assegura ao trabalhador o direito à reparação dos prejuízos causados por ato culposo do empregador é limitadora do avanço natural do instituto reparatório. Essa ilação seria, de todo, equivocada, pois, além de contrariar o princípio constitucional inspirador da norma (assegurador de **garantias mínimas**) e sua literalidade (o *caput* do art. 7º deixa clara a possibilidade de existir direitos extravagantes), resultaria na disparatada consequência da constitucionalização do próprio instituto da responsabilidade civil no âmbito dos acidentes do trabalho¹⁶. Ademais, como bem destacou Carlos Alberto Bittar:

A Constituição de 1988 edita, dentro da tendência de objetivação da responsabilidade civil, várias regras em que adota a diretriz da responsabilidade sem culpa, instituindo assim o risco como fundamento da teoria em questão.

¹⁴ Orlando Gomes, citado por Maria Celina Bodin de Moraes, faz alusão ao “giro conceitual do ato ilícito para o dano injusto” que permite “detectar outros danos ressarcíveis que não apenas aqueles que resultam da prática de um ato ilícito. Substitui-se, em síntese, a noção de ato ilícito pela de dano injusto, mas amplo e mais social” (MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa huma: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 177)

¹⁵ BUNAZAR, Maurício. Taxonomia da sanção civil: para caracterização do objeto da responsabilidade civil. *Revista Síntese de Direito civil e processual civil*, v. 12, nº 75, p. 120-126, jan./fev. 2012.

¹⁶ A Constituição Federal brasileira é tida como rígida, motivo pelo qual a constitucionalização da responsabilidade civil resultaria em seu engessamento, impróprio e inadequado, mormente diante da constante e incessante evolução que caracteriza o instituto.

Com isso, esse princípio será inscrito na futura codificação privada, sufragando-se a tese da responsabilidade objetiva nas atividades perigosas. Concluiu o professor da Universidade de São Paulo, dizendo que a teoria do risco, ao lado da culpa, passaria “a compor o Código como esteio de responsabilidade no campo privado e, também, no plano da responsabilidade do Estado (arts. 21, XXIII, “c” e 37, § 6º).¹⁷

O segundo fator que merece consideração é o referente à natureza contratual da responsabilidade subjetiva prevista no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal. O empregador tem o dever contratual de manter um ambiente de trabalho saudável e seguro, bem como zelar pela incolumidade física e mental de seus empregados. A inobservância ao dever de diligência necessário à concretização da proteção de que cogita o art. 7º, XXII, da Constituição Federal fará com que o empregador seja subjetivamente responsabilizado pelos danos que resultarem de infortúnios ocasionados por essa falta. Tem-se, portanto, que a norma constitucional examinada – que prevê a responsabilização subjetiva do empregador – faz alusão a uma obrigação contratual específica: de agir e não se omitir na tomada de todas as precauções necessárias e suficientes para evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.

Já o Código Civil, ao preceituar a responsabilidade civil objetiva em atividades de risco (art. 927, parágrafo único), criou uma obrigação que não está associada a um contrato¹⁸, porquanto invocável **por todo cidadão** que sofra prejuízo em decorrência do desenvolvimento delas. Não há necessidade de que entre agente e vítima exista uma relação contratual de base, sendo suficiente a ocorrência do dano e a existência de um nexo causal com a atividade empreendida, tanto assim que a doutrina tem reconhecido nessa norma uma “cláusula geral” de responsabilidade objetiva.

Mais uma vez, foge à lógica do razoável compreender que a expressão “**qualquer cidadão**”, subentendida na expressão “**outrem**” descrita no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, não inclua o próprio empregado que sofra dano como resultado da atividade perigosa desenvolvida por seu empregador.

Se assim fosse, a “cláusula geral” careceria da generalidade que lhe dá razão de ser e o trabalhador, por ser assalariado, não mereceria a tutela assegurada a todo e qualquer

¹⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *O direito civil na constituição de 1988*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 163-164.

¹⁸ Reconhece-se a existência de responsabilidade objetiva contratual, como é o caso da existente nos contratos de depósito ou de transporte, porém, a cláusula geral de responsabilidade objetiva instituída pelo art. 927, parágrafo único, do Código Civil é, pela universalidade de sua abrangência, extracontratual.

cidadão, independentemente de sexo, raça, crença ou qualquer outro separatismo discriminatório que possa existir.

Claro está, portanto, que a responsabilidade contratual de natureza subjetiva prevista na Constituição Federal não é excluyente da proteção geral prevista no Código Civil para todos aqueles que sofram danos como resultado do exercício de uma atividade de risco.

Em outras palavras: a localização topográfica das regras gerais da responsabilidade civil não impede sua incidência no âmbito da relação de emprego e a hipótese de responsabilização subjetiva do empregador insculpida no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal não é limitadora ou inibidora da cláusula geral de responsabilidade objetiva constante do Código Civil.

3. Abrangência do conceito “atividade de risco” no art. 927, parágrafo único, do Código Civil

Reconhecer a aplicabilidade da responsabilidade objetiva no âmbito dos acidentes do trabalho não significa admiti-la de forma irrestrita ou demasiadamente ampliativa.

Não se pode deixar de levar em consideração, como preceito básico e fundante, que a regra geral vigente na totalidade dos ordenamentos jurídicos é no sentido de que cabe ao titular do direito (no sentido lato) suportar os riscos de seu perecimento ou desvalorização. Em princípio, portanto, o proprietário de um bem material é quem deverá suportar o prejuízo resultante de sua deterioração ou destruição.

A responsabilização de terceira pessoa por danos sofridos pelo titular e o conseqüente surgimento da obrigação de indenizar, em outras palavras, a transferência do ônus de suportar os prejuízos, é medida extraordinária. O ordenamento jurídico de cada país deverá estabelecer as condições em que se dará esse excepcional deslocamento de responsabilidade.

Significa que a responsabilidade sem culpa só poderá ser admitida nas restritas hipóteses estabelecidas pela ordem jurídica, devendo-se adotar, ademais, interpretação restritiva, tendo em conta que a hipersensibilidade do instituto da responsabilidade civil

causa insegurança jurídica e instabilidade nas relações sociais e econômicas.

Neste sentido é imperioso observar um desvirtuamento ampliativo, promovido pelos tribunais trabalhistas, ao interpretar o alcance da responsabilidade objetiva preconizada no art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Essa interpretação ampliativa é suficiente para provocar a perigosa hipersensibilidade do instituto da responsabilidade civil, o que, talvez, explique a preocupação do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, evidenciada pela admissão de sua repercussão geral.

Perceba-se que a regra de regência da responsabilidade civil objetiva tem como declarado escopo impedir que a vítima sofra um dano injusto **causado pela atividade de outrem**.

Oportuno lembrar exemplo o caso das fagulhas das locomotivas, mencionado por Aguais Dias trazendo a doutrina de Raymond Saleilles para defender a objetivação da responsabilidade civil: *“As estradas de ferro, por mais que se esforcem, não podem impedir que elas, às vezes, causem danos aos proprietários marginais. A estrada, na opinião de SALEILLES, não incide em culpa. Deve, não obstante, indenizar”*¹⁹.

O que justifica a responsabilização da estrada de ferro no exemplo de Saleilles é que os danos eram causados pela atividade econômica e era injusto que fossem suportados pelos proprietários que não podiam impedir a passagem dos trens e tinham um papel totalmente passivo na ocorrência do infortúnio²⁰.

É exatamente essa a ideia agasalhada no tão debatido parágrafo único do art. 927: se a atividade econômica desenvolvida por alguém comportar risco de danos à terceiros, caberá ao exercente dessa atividade, independentemente de culpa, ressarcir os danos causados.

Agora, leia-se com muita atenção a redação do art. 927, parágrafo único, do Código Civil: **“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”**.

¹⁹ AGUIAR Dias. Op. Cit., p. 74.

²⁰ No mesmo sentido, destacava Josserand: “Quando um acidente sobrevém, em que à vítima nada se pode censurar, por haver desempenhado um papel passivo e inerte, sentimos instintivamente que lhe é devida uma reparação; precisamos que ela a obtenha, sem o que nos sentimos presos de um mal-estar moral, um sentimento de revolta; vai-se a paz da nossa alma” (JOSSERAND, Louis. Op. Cit., p. 550).

Reitere-se: “**atividade desenvolvida pelo autor do dano**”. É o caso, por exemplo, da empresa que explora o comércio de derivados de petróleo onde ocorre grande explosão destruindo as propriedades próximas e ferindo gravemente o vendedor que ali prestava serviços.

Neste caso, a empresa deverá responder pelo prejuízo causado aos vizinhos e, também ao seu empregado, pois os danos injustos foram causados pela atividade de risco desenvolvida pelo autor do dano (a empresa).

Ao trazer o instituto para as causas acidentárias, os tribunais trabalhistas vêm emprestando interpretação ampliativa ao comando legal: **não mais é a atividade do autor do dano que precisa ser de risco, bastando que a atividade desenvolvida pela vítima (no caso o trabalhador) importe riscos de acidentes e lesões**²¹.

Essa é uma interpretação problemática por dois motivos: primeiro porque cria uma responsabilidade que não está alicerçada no ordenamento jurídico brasileiro (a lei prevê responsabilidade objetiva quando a atividade do autor do dano importar risco

²¹ É o caso do seguinte precedente, proveniente da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, no qual se avalia o risco da atividade inerente ao motorista de caminhão: "EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DO TRABALHO. MOTORISTA DE CAMINHÃO DE TRANSPORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. ATIVIDADE DE RISCO. TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. Na hipótese dos autos, discute-se a natureza da responsabilidade civil das reclamadas pelos danos sofridos pelo reclamante quando prestava seus serviços na qualidade de motorista de caminhão de transporte de cana-de-açúcar, ocasião em que ocorreu o acidente de trânsito. Consta do acórdão embargado que "o trabalhador exercia tarefa de risco acentuado ao dirigir caminhão transportando cana-de-açúcar para industrialização quando, ao ser abalroado por outro caminhão, foi lançado para fora do acostamento, vindo a chocar-se contra um barranco. Realizada a perícia médica, concluiu-se pela existência de nexo de causalidade entre o acidente e a lesão cerebral, com perda de memória progressiva, de que foi vitimado o trabalhador. Frise-se que a vítima não deu causa ao acidente." Não há dúvida de que a atividade profissional desempenhada pelo reclamante era de risco, pois o transporte de cargas submete o motorista do caminhão e os seus ajudantes, que com ele prestam os serviços durante as viagens, a um risco maior de sofrer acidente de trânsito, ao qual não está sujeito um motorista ou um passageiro comum. Com efeito, as estradas e rodovias brasileiras por onde trafegam, diuturnamente, milhares de motoristas, particulares ou empregados no exercício da profissão, nem sempre apresentam condições adequadas à segurança de motoristas e passageiros. Por outro lado, seja pelas características de cada uma delas, sua localização e peculiaridades da região onde se encontram, seja pelo seu estado de conservação, as rodovias brasileiras figuram entre os maiores perigos que os motoristas de transporte de cargas precisam enfrentar no exercício do labor. Logo, o risco cotidiano é, efetivamente, inerente à prestação dos serviços de motorista de caminhão, a justificar a responsabilização objetiva do empregador, conforme tem entendido esta Subseção. Nesse contexto, os arestos indicados ao cotejo de teses estão superados por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, conforme preconiza o artigo 894, § 2º, da CLT. Embargos não conhecidos" (E-ED-RR-158400-21.2008.5.15.0154, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 26/04/2019).

excepcional e não quando **a atividade do trabalhador** comportar risco de causar dano a ele próprio²²).

Não se ignora que o sistema brasileiro de proteção ao meio ambiente de trabalho inclui disposições constitucionais²³, legais²⁴ e regulamentares²⁵, além das convenções internacionais ratificadas e incorporadas ao complexo normativo nacional²⁶. Todas essas normas impõem deveres aos empregadores, cujo descumprimento, quando causar infortúnios trabalhistas, implicará sua inexorável responsabilização, porém, **na modalidade subjetiva ou com culpa**.

O segundo problema, e esse é que, ao nosso ver, fez com que o Supremo Tribunal Federal reconhecesse repercussão geral na questão da incidência da responsabilidade objetiva no âmbito das relações de trabalho, diz respeito à hipersensibilidade do instituto, o que, como dito anteriormente, causa insegurança no desenvolvimento das relações jurídicas e econômicas. Afinal, todos queremos saber qual o exato limite de nossa responsabilidade e o que podemos fazer para evitar nossa responsabilização.

Como já destacado, a legislação brasileira não prevê responsabilidade civil objetiva do empregador pelo risco profissional, mas apenas pelos riscos da atividade desenvolvida pelo autor do dano (atividade empresarial)²⁷.

²² Para proteger o trabalhador contra os riscos da atividade profissional o ordenamento jurídico se socorreu do sistema securitário: a Constituição Federal garantiu aos trabalhadores seguro contra acidentes do trabalho, a cargo exclusivo do empregador (art. 7º, XXVIII).

²³ O art. 7º, XXII, da CF preconiza, como direito dos trabalhadores, a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança", enquanto o art. 225 estabelece o direito ao meio ambiente equilibrado e o art. 200, VIII, insere o meio ambiente do trabalho no contexto do art. 225.

²⁴ A CLT contém todo um capítulo (Capítulo V do Título II, do art. 154 ao art. 201) dedicado à segurança e saúde do trabalhador. Além disso, várias normas esparsas tratam do tema, como, por exemplo, a Lei nº 8.213/91, que, embora discipline os benefícios previdenciários, também estabelece deveres que devem ser observados pelo empregador (nomeadamente o art. 19, § 3º, que impõe ao empregador o dever de informação sobre os riscos das operações a executar e dos produtos a manipular). Ainda, a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90), a Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e a Lei nº 7.802/89, referente aos agrotóxicos, entre outras.

²⁵ De fundamental importância no ordenamento preventivo brasileiro, as Normas Regulamentadoras edificadas por meio da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, as conhecidas NRs.

²⁶ O Brasil ratificou inúmeras convenções da OIT e algumas delas tratam de prevenção em atividades específicas, como a Convenção nº 176, que versa sobre a segurança e saúde nas minas e a nº 167, que aborda o ambiente seguro na construção civil. Além disso, há convenções que tratam de produtos ou procedimentos perigosos, como a Convenção nº 139, sobre produtos cancerígenos e a Convenção nº 136, sobre o benzeno. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenções ratificadas*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>. Acesso em 26.6.2019)

²⁷ A Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, em acórdão de minha Relatoria, teve a oportunidade de diferenciar os riscos profissionais daqueles inerentes à atividade econômica do empregador:

A distinção é de fácil visualização quando particularizada: ninguém dirá que o empresário proprietário de uma pizzaria desenvolve atividade de risco, porém, se as pizzas são entregues por motociclistas, os entregadores executam, sem dúvida, atividade arriscada (mas o risco está associado à atividade desenvolvida pelo trabalhador).

E por que a responsabilidade objetiva do empregador pelos riscos da atividade desenvolvida pelo trabalhador causa a hipersensibilidade do instituto? Principalmente porque toda atividade humana comporta riscos²⁸ e a natural tendência é no sentido de ampliar, cada vez mais, as hipóteses de reconhecimento das atividades tidas como perigosas ou arriscadas²⁹, incluindo, até mesmo situações em que esse risco é administrado, em maior ou menor grau, pela própria vítima³⁰.

A conclusão de que determinada atividade desenvolvida pelo trabalhador é excepcionalmente arriscada envolve o subjetivismo que causa insegurança jurídica, principalmente quando a avaliação não está associada à função, mas à atividade, ainda que episódica, realizada pelo trabalhador na ocasião do acidente³¹.

“RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RISCO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL E RISCO DA FUNÇÃO. DIFERENÇAS E CONSEQUÊNCIAS.

1. O Código Civil prevê responsabilidade objetiva decorrente do risco da atividade econômica, o que é muito diferente do risco pelo exercício de determinada função.

2. Quando o empresário desenvolve atividade econômica que resulte em risco ao patrimônio de terceiros, sua responsabilização pela concretização desses riscos, independentemente de culpa, observa critério de equidade.

3. Diversa é a situação quando o risco não reside no desenvolvimento da atividade empresarial, mas na função exercida pelo trabalhador, pois é ele quem administra os riscos de sua atividade, minimizando-os ou maximizando-os. A causalidade, nesta circunstância, está associada ao exercício da função e não à atividade empresarial.

4. Daí porque a Constituição Federal previu a existência de um seguro contra acidentes, a cargo exclusivo do empregador, ou seja, o risco da função é coberto pelo seguro, do qual resultam prestações previdenciárias que têm como finalidade resguardar o trabalhador, ainda que parcialmente, pelos infortúnios ocorridos no decorrer do exercício da atividade laborativa (0024243-52.2016.5.24.0002-RO, Publicado no DJE de 18.04.2018).

²⁸ Como destaca Diego Petacci: “O risco está presente nas relações humanas como um todo. Os avanços tecnológicos, a globalização, o incremento na intensidade das trocas humanas, o fluxo aluciante de informações constantes de tal cenário provoca nas relações sociais apenas intensificam os riscos pelos quais o ser humano da atualidade passa diuturnamente” (PETACCI, Diego. Acidentes de trabalho no esporte profissional. São Paulo: LTr, 2016, p. 21)

²⁹ Caputo Bastos registra que o legislador não se preocupou em estabelecer a amplitude do conceito de atividade de risco, enquanto o Tribunal Superior do Trabalho definiu como de risco as atividades em que o trabalhador fica submetido a um risco maior do que aquele suportado pelos demais membros da coletividade e acrescenta: “Nota-se que ainda há um caráter subjetivo nessa conceituação legal, desse modo, a controvérsia acerca da configuração da atividade de risco, acaba somente sendo decidida no caso concreto” (BASTOS, Guilherme agosto caputo. Op. Cit., p. 249).

³⁰ É o caso do motorista carreteiro e do próprio motociclista que, inequivocamente exerce uma atividade arriscada, mas que poderá reduzir sensivelmente esses riscos conforme conduza seu veículo.

³¹ Como exemplo dessa avaliação do risco existente em uma atividade específica e episódica em contrapartida à avaliação do risco da função, pode-se destacar o seguinte precedente: “RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA OU NA VIGÊNCIA DA LEI Nº

Em relação à atividade econômica desenvolvida pelo autor do dano, sua responsabilização tendo como fator de imputação o risco é bastante razoável simplesmente porque incumbe a ele próprio adotar todas as medidas acautelatórias para que o risco não se concretize. Ele está no comando da atividade e toma (ou deve tomar) providências para controlar os riscos conhecidos e deve se precaver em relação aos riscos potenciais, ainda que desconhecidos.

Quando estamos lidando com o risco profissional ou da atividade laborativa, o empresário só pode (e deve) tomar providências acautelatórias e protetivas da saúde e integridade física do trabalhador até determinado limite (e esse é o limite de sua responsabilidade subjetiva), pois como a atividade laborativa é desenvolvida pelo empregado, boa parcela de comportamentos e providências acautelatórias caberá a ele

13.015/2014. ACIDENTE DE TRABALHO. TRABALHADOR RURAL. TROPEIRO. LIDA COM ANIMAIS DE GRANDE PORTE. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. O artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal consagra a responsabilidade subjetiva do empregador pelos danos decorrentes de acidente de trabalho sofrido pelo empregado. Tal preceito, todavia, não exclui a aplicação do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, que admite a responsabilidade objetiva, nos casos em que a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implique risco para o direito alheio. Isso porque há atividades em que é necessário atribuir-se um tratamento especial, a fim de que sejam apartadas do regime geral da responsabilidade, em virtude do seu caráter perigoso, sempre presente na execução cotidiana do trabalho. Nesses setores, não se pode analisar a controvérsia à luz da Teoria da Culpa; há risco maior e, por isso mesmo, quem o cria responde por ele. Não se indaga se houve ou não culpa; atribui-se a responsabilidade em virtude de haver sido criado o risco, numa atividade habitualmente exercida. No caso, o quadro fático delineado no acórdão regional revela que o reclamante, tropeiro, levava 22 (vinte e duas) mulas e burros da propriedade dos reclamados para outra fazenda, quando um dos animais disparou e a corda que o segurava se enroscou na perna do autor, derrubando-o e arrastando-o por um longo caminho, infortúnio que lhe causou uma luxação no joelho esquerdo e o incapacitou para o labor. Ora, quem lida com animais está submetido a uma probabilidade muito maior de sofrer danos, cuja causa está na própria imprevisibilidade do comportamento, imposta por fatores sobre os quais, por mais que seja hábil no desempenho de sua função, o homem não tem controle, sendo esse fator de risco gerado pelo empregador. O fundamento não reside no exercício de atividade ilícita, a amparar a regra clássica da responsabilidade subjetiva, mas, sim, na circunstância de propiciar ao agente, pelo exercício habitual de sua atividade, um risco maior para aqueles que a ele estão sujeitos, notadamente em se tratando de empregados que, diuturnamente, lidam de forma próxima com essa realidade. Assim, aplica-se a Teoria da Responsabilidade Objetiva, em face do exercício de atividade de risco acentuado, sempre presente na execução cotidiana do trabalho, o que justifica o tratamento diferenciado das demais funções vinculadas ao regime geral da responsabilidade, quando se perquire a culpa do empregador. Por outro lado, conforme disciplina dos artigos 949 e 950 do Código Civil, constatada a perda ou a redução da capacidade para o ofício ou profissão que a vítima exercia antes do acidente de trabalho ou do desenvolvimento de doença ocupacional é devida a pensão mensal integral ou parcial, a depender do grau de perda da capacidade laboral, em valor correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou. No caso dos autos, consta do quadro fático que “o i. expert nomeado pelo Juízo de origem atestou incapacidade laboral do demandante”. Devidas, portanto, as indenizações por danos morais e materiais. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 7ª Turma. RR-95600-86.2008.5.05.0492, Rel. Ministro Cláudio Brandão, julgado em 15.5.2019)

próprio (o empregado) adotar. Por assim dizer: mesmo nas atividades laborativas arriscadas, pode (e deve) o trabalhador controlar a intensidade desse risco³².

Perceba-se, então, que responsabilizar objetivamente o empregador pelos riscos da atividade laborativa (e não da atividade econômica) significa responsabilizá-lo por riscos que ele não administra ou controla e, portanto, nada poderá fazer para reduzi-los.

Mais do que isso: se a redução dos riscos da atividade laborativa depende, também, do comportamento do próprio trabalhador, ignorar esse dever de diligência e atenção aos mais básicos e intuitivos preceitos de segurança seria edificar um sistema que, no dizer de Ramón Domínguez Águila, “*desalienta el comportamiento responsable de los trabajadores y termina por alentar conductas irresponsables, ajenas a todo deber de autocuidado*”³³.

De qualquer forma, parece bastante inseguro para o cidadão responder civilmente pelos riscos de atividade desenvolvida por outrem. No caso, é o que se pratica quando é atribuída ao empregador a responsabilidade pelo risco da atividade desenvolvida pelo empregado.

Reitere-se: o empregador tem o dever (contratual) de proporcionar ao trabalhador um ambiente laborativo seguro e saudável e responderá civilmente pelos danos

³² Não é por outro motivo que o legislador italiano, ao lado de importantes e múltiplos preceitos impondo ao empregador toda sorte de deveres associados à prevenção dos infortúnios, também especificou, em norma própria e destacada, deveres que devem ser observados pelos trabalhadores. No art. 20, nº 1, do Decreto Legislativo nº 81/2008, ficou estabelecido que “*ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro*”, enquanto no item 2, tornou-se expressas obrigações específicas: “*a) contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; b) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale; c) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto, nonche' i dispositivi di sicurezza; d) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione; e) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di cui alle lettere c) e d), nonche' qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilita' e fatto salvo l'obbligo di cui alla lettera f) per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza; f) non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo; g) non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori; h) partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro; i) sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente”.* (ITÁLIA. Decreto Legislativo nº 81, 9 aprile 2008. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2008/04/30/008G0104/sg>. Acesso em 27.7.2019.

³³ ÁGUILA, Ramón Domínguez. Los accidentes del trabajo. Historia y visión general de su régimen actual. Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales - tendencias actuales. *Cuadernos de extensión jurídica*. Santiago: Universidad de los Andes, nº 20. p. 21-36, 2011, p. 36.

causados por sua ação ou omissão, mas essa responsabilidade é subjetiva e não está agasalhada pelo art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

4. Reparação objetiva dos riscos profissionais

Conforme já asseverado no início deste estudo, a atividade laborativa poderá acarretar indiscutíveis riscos à saúde e integridade física do trabalhador, como, de resto, toda atividade humana importa riscos.

Mas existem riscos típicos da profissão ou da função exercida: por exemplo, a atividade laboral que exige esforço no carregamento de peso poderá provocar o surgimento de hérnia de disco, enquanto aquela que exige do trabalhador muito tempo em pé ou caminhando poderá ocasionar doenças vasculares nas pernas.

Quando a causalidade da doença é o excesso ou a inadequação do ambiente laborativo, surge a responsabilidade civil subjetiva do empregador, mas, em consideração ao sistema ressarcitório anteriormente defendido, esses infortúnios não estarão abrangidos pela cláusula geral de responsabilidade civil objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, a qual faz referência aos riscos da atividade econômica desenvolvida pelo autor do dano.

Pode-se indagar, então: será possível que a ordem jurídica não proteja os trabalhadores dos riscos da atividade laborativa? Não seria uma grande injustiça atribuir aos próprios empregados a assunção dos riscos da atividade laborativa, causadora de enorme insegurança jurídica para eles? A resposta será: com certeza!!!

É exatamente por isso que o ordenamento jurídico brasileiro, à semelhança de vários outros países, criou mecanismo alternativo, mas obrigatório, que protege os empregados contra todos os riscos, incluídos aqueles decorrentes da atividade laborativa.

Trata-se do mecanismo securitário, muito bem lembrado por Sebastião Geraldo de Oliveira:

O elastecimento das hipóteses de indenização está incrementando a técnica contemporânea da contratação de seguro, como a melhor forma de socializar os riscos, garantindo-se o amparo das vítimas, com a participação indireta de todos,

sem sobrecarregar demasiadamente aquele que explora a atividade onde ocorreu o evento danoso³⁴.

No Brasil, o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal garantiu aos trabalhadores **“seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador**, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Trata-se de um sistema protetivo binário, fundamentado em uma proteção geral e básica, de natureza securitária e outra, complementar, associada à reparação civil e fundamentada na culpa.

Essa modalidade protetiva não se constitui em novidade no âmbito jurídico internacional, ao contrário, essa é a regra.

No Chile, por exemplo, a *Ley* nº 16.744/68 instituiu um seguro social contra riscos de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, com contribuição obrigatória dos empregadores e administração realizada entes públicos (*Instituto de Normalización Previsional - INP e Servicio de Salud*) e, excepcionalmente, por entidades do setor privado credenciadas pelo governo (*Mutualidades de Empleadores e Empresas con Administración Delegada*)³⁵.

Na Itália, o seguro obrigatório existe desde a *Legge* nº 80/1898³⁶, complementado pelo Decreto Legislativo nº 38/2000 que passou a prever o ressarcimento do dano biológico pelo INAIL³⁷. A jurisprudência italiana não admite que o empregador seja completamente exonerado da responsabilidade civil por força da indenização previdenciária, mas reconhece a relevância jurídica do valor recebido pelo trabalhador acidentado, cabendo ao empregador, quando agir com culpa, responder apenas pelo que a

³⁴ Sebastião Geraldo de Oliveira registra que “O elastecimento das hipóteses de indenização está incrementando a técnica contemporânea da contratação de seguro, como a melhor forma de socializar os riscos, garantindo-se o amparo das vítimas, com a participação indireta de todos, sem sobrecarregar demasiadamente aquele que explora a atividade onde ocorreu o evento danoso” (OLIVEIRA. Sebastião Geraldo. Op. Cit., p. 122)

³⁵ ABRAHAM, Pedro Miguel Contador; GUERRERO, Francisco Currieco. *Sistema de financiamento del seguro social de la ley Nº 16.744*. Santiago: Lexisnexis, 2003, p. 8-9.

³⁶ ITÁLIA. *Legge n° 80/1898*. Disponível em: <<http://www.medisoc.it/legge-17-marzo-1898-n-80/>>. Acesso em: 27 jul.2019.

³⁷ ITÁLIA. *Decreto Legislativo n° 38*, de 23 febbraio de 2000. Disponível em: <<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2000/03/20/000A3221/sg>>. Acesso em 27 jul. 2019.

doutrina denomina “*danno differenziale*”³⁸, além, é claro, da responsabilidade regressiva quanto aos valores pagos ao trabalhador pelo INAIL³⁹.

Na França, logo após o término da Segunda Guerra Mundial, o Conselho Nacional da Resistência, por meio das “*ordonnances*” de 4 e 19 de outubro de 1945, criou a Seguridade Social, substituindo a responsabilidade individual do empregador pela responsabilidade coletiva, cuja base era um seguro obrigatório para empregadores de todas as áreas e setores produtivos, regulamentado por intermédio da lei de 30 de outubro de 1946⁴⁰. A partir de então, os empregadores recolheriam as taxas ao caixa da Seguridade Social, que se encarregaria do pagamento das indenizações, garantidas igualmente aos acidentes ocorridos no trajeto casa-trabalho-casa⁴¹.

Em 1985, o governo francês incorporou⁴² no Código de Seguridade Social a possibilidade de o trabalhador acidentado demandar, além dos prejuízos resultantes da incapacidade laborativa, por danos extrapatrimoniais que, se reconhecidos pelo Poder Judiciário, serão pagos pela *Caisse Mutualiste*, cabendo ao empregador, em caso de “falta inescusável” responder regressivamente pelos valores respectivos. Pela importância da previsão contida no art. L 452-3 do Código de Seguridade Social, vale sua integral transcrição:

Indépendamment de la majoration de rente qu'elle reçoit en vertu de l'article précédent, la victime a le droit de demander à l'employeur devant la juridiction de sécurité sociale la réparation du préjudice causé par les souffrances

³⁸ Parte da doutrina italiana defende a compensação por título específico, distinguindo “dano diferencial” de “dano complementar”, o primeiro sendo fruto de cálculo aritmético da diferença entre o prejuízo material suportado pelo caixa previdenciário e aquele decorrente da responsabilidade civil, enquanto que o último refere-se ao título que não foi objeto de indenização previdenciária e que, por isso, seria inteiramente custeado pelo empregado (GIUBBONI, Stefano; ROSSI, Andrea. *Infortuni sul lavoro e risarcimento del danno*. Milão: Giuffrè, 2012, p. 31-33). Há outra corrente que defende uma compensação global entre a indenização previdenciária e o valor integral que o trabalhador teria direito por força do princípio da reparação integral (LUDOVICO Giuseppe. *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*. Milão: Giuffrè, 2012, p. 307-315).

³⁹ GIUBONNI, Stefano; ROSSI, Andrea, op. cit., p. 193-257, e LUDOVICO, Giuseppe. Op. cit. p. 137-155.

⁴⁰ FRANÇA. *Loi du 30 octobre 1946*. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000315097&categorieLien=cid>>. Acesso em 30 jul.2019.

⁴¹ Narrativa fática extraída do voto elaborado e apresentado à *Assemblée Plénière* da Cour de Cassation, por M.Tedez, *Conseiller Rapporteur*. (FRANÇA. Cour de cassation, Assemblée plénière, Arrêt n° 528 du 24 juin 2005, Rappel historique, 7-11. Disponível em: <http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/nbsp_tr_408.html>. Acesso em 30 jul.2019)

⁴² Por meio do Decreto n° 85-1353, de 17 de dezembro de 1985, que acresceu o art. L 452-3 ao Código de Seguridade Social. (FRANÇA. *Décret n° 85-1353*, du 17 décembre 1985. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006064802&dateTexte=20190612>>. Acesso em: 30 jul.2019)

physiques et morales par elle endurées, de ses préjudices esthétiques et d'agrément ainsi que celle du préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle. Si la victime est atteinte d'un taux d'incapacité permanente de 100 %, il lui est alloué, en outre, une indemnité forfaitaire égale au montant du salaire minimum légal en vigueur à la date de consolidation.

De même, en cas d'accident suivi de mort, les ayants droit de la victime mentionnés aux articles L. 434-7 et suivants ainsi que les ascendants et descendants qui n'ont pas droit à une rente en vertu desdits articles, peuvent demander à l'employeur réparation du préjudice moral devant la juridiction précitée.

La réparation de ces préjudices est versée directement aux bénéficiaires par la caisse qui en récupère le montant auprès de l'employeur.

O atual sistema reparatório português é regido pelo art. 283 do Código do Trabalho de 2009, que estabelece os princípios gerais a serem observados, e pela Lei nº 98/2009⁴³, que regulamenta o regime de reparação nos acidentes de trabalho e doenças profissionais.

Em Portugal, os acidentes de trabalho estão integrados em um sistema privado de responsabilidade civil⁴⁴. Cabe ao próprio empregador reparar os prejuízos acidentários e, com o objetivo de garantir sua solvência, foi instituída a obrigatoriedade de celebração de um contrato de seguro, transferindo-se a responsabilidade indenizatória para uma empresa seguradora credenciada pelo Instituto de Seguros de Portugal⁴⁵. As doenças profissionais, entretanto, seguiram evolução inversa, isto é, foram incluídas em um sistema de responsabilidade social, em que a reparação dos prejuízos ficou a cargo do Departamento de Proteção contra os Riscos Profissionais⁴⁶ do Instituto da Segurança Social.

Assim, o ordenamento jurídico português criou um sistema misto de reparação de danos, competindo ao setor privado reparar os danos decorrentes de acidentes do

⁴³ PORTUGAL. *Lei nº 98*, de 04 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://dre.pt/pdf1s/2009/09/17200/0589405920.pdf>>. Acesso em 30 jul. 2019>. Acesso em: 29 jul. 2014.

⁴⁴ É o que disciplina o art. 283, nº 5: “O empregador é obrigado a transferir a responsabilidade pela reparação prevista neste capítulo para entidades legalmente autorizadas a realizar este seguro”. (PORTUGAL. *Lei nº 07/2009. Código do Trabalho*. Disponível em: <http://cite.gov.pt/pt/legis/Lei007_2009.html>. Acesso em: 20 jul.2019).

⁴⁵ DOMINGOS, Maria Adelaide; REIS, Viriato; RAVARA, Diogo. Os acidentes de trabalho e as doenças profissionais: uma introdução. In: REIS, João Pena (Coord.). *Coleção formação inicial. Acidentes de trabalho e doenças profissionais*. E-book produzido pelo CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. Lisboa, julho, 2013. Disponível em: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Caderno_Acidentes_trabalho.pdf?id=9&username=guest>. Acesso em 30 jul. 2019.

⁴⁶ Que sucedeu o “Centro Nacional de Proteção contra os Riscos Profissionais” (CNPRP), conforme previsto na Lei nº 83, de 30 de março de 2012, e Portaria nº 135, de 08 de maio de 2012.

trabalho e ao setor público promover a assistência reparatória em casos de doenças profissionais.

Nos ordenamentos jurídicos acima comparados, a mesma realidade sobressai: a coexistência de um sistema securitário (público ou privado, mas sempre resultante da contribuição dos empregadores) com escopo de proteger o trabalhador contra os riscos decorrentes da atividade laborativa (responsabilidade objetiva fundamentada no risco profissional) e um sistema de responsabilidade civil, fundamentado essencialmente na culpa ou, como referido no direito francês, na “falta inescusável” do empregador.

É verdade que, no Brasil, o benefício previdenciário abrange apenas o dano material imediato (salários que o trabalhador deixa de receber durante o período de incapacidade) e somente até o limite do teto de contribuição (dez salários mínimos), não ressarcindo prejuízos materiais de outro jaez⁴⁷ ou mesmo os de natureza extrapatrimonial.

E justamente porque as prestações decorrentes do “seguro contra acidentes do trabalho” não garantem a reparação integral dos danos, o legislador constituinte acrescentou a ressalva “sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”, significando que, havendo dolo ou culpa, o empregador arcará com **indenizações complementares** que proporcionarão ao trabalhador a reparação integral dos prejuízos⁴⁸.

Independentemente do alcance das indenizações securitárias, que poderão ser objeto de alteração ampliativa, como aconteceu na Itália em relação ao dano biológico, o que se defende neste ensaio é que a coexistência desses sistemas paralelos de reparação de danos só se justifica quando compreendemos que a responsabilidade objetiva pelos riscos da atividade laborativa é atendida pelo sistema securitário, mantido por contribuições obrigatórias à cargo exclusivo do empregador (art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal),

⁴⁷ Como é o caso do dano decorrente da perda de uma chance, consistente em promoções na carreira, por antiguidade ou merecimento, gastos com medicamentos e com tratamentos médicos ou fisioterápicos mais prolongados.

⁴⁸ Registre-se que a doutrina e a jurisprudência majoritárias reconhecem responsabilidade civil cumulativa do empregador. Em trabalho específico sobre o tema esmiuçamos os motivos pelos quais defendemos que a complementaridade faz todo o sentido, mormente quando se leva em conta que o legislador brasileiro adotou, à semelhança do francês, um sistema binário de reparação de danos: o primeiro vinculado a um sistema de securitização, que, independentemente das causas do infortúnio, promove reparação parcial dos danos, e o segundo condicionado à existência denexo de imputação (*quando incorrer em dolo ou culpa*) que possibilite responsabilização do empregador e que proporcionará reparação integral. (In PINTO JUNIOR, Amaury Rodrigues. Benefício previdenciário e indenização fundada na responsabilidade civil do empregador: cumulação ou complementação?. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, SP, v. 80, n. 4, p. 441-449, abr. 2016);

enquanto que o sistema de responsabilidade civil do empregador, cujo escopo é proporcionar reparação integral dos prejuízos, tem como nexos de imputação a culpa, respondendo o empregador objetivamente apenas quando se concretizarem danos decorrentes dos riscos da atividade econômica desenvolvida.

5. Conclusão.

A engrenagem do sistema jurídico brasileiro, no que se refere à responsabilidade civil do empregador está alicerçada constitucionalmente no elemento culposo como fator de imputação, o que não exclui a responsabilidade objetiva pelos danos causados pelos riscos da atividade econômica desenvolvida, conforme previsto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, a qual tem natureza tipicamente extracontratual e, como cláusula geral de responsabilidade civil, protege todo cidadão e, portanto, também o trabalhador.

A cláusula geral de responsabilidade objetiva não tem como escopo a proteção dos trabalhadores contra o risco da atividade profissional ou laborativa, mas o ordenamento jurídico brasileiro criou o mecanismo de securitização, a cargo do empregador, para cobrir esses riscos.

Esse modelo protetivo que compreende a coexistência de um sistema securitário e outro de responsabilidade civil é mundialmente utilizado, compreendendo-se que embora o ordenamento jurídico precise proteger o trabalhador contra os riscos profissionais, torna-se economicamente inviável atribuir ao empregador a responsabilidade de suportar integral e individualmente esses riscos.

Há, por isso, a socialização desses riscos e, como em todo sistema securitário, o empregador paga o prêmio para que a entidade seguradora suporte os riscos da atividade laborativa.

Como o sistema securitário não proporciona reparação integral, haverá responsabilização civil do empregador, de natureza complementar, quando o acidente do trabalho/doença ocupacional tiver como causa um comportamento ilícito (omissivo ou comissivo) ou quando resultar da concretização de um risco inerente à atividade econômica desenvolvida.

BIBLIOGRAFIA

ABRAHAM, Pedro Miguel Contador; GUERRERO, Francisco Currieco. *Sistema de financiamento del seguro social de la ley N° 16.744*. Santiago: Lexisnexis, 2003.

ÀGUILA, Ramón Domínguez. Los accidentes del trabajo. Historia y visión general de su régimen actual. Responsabilidad civil del empresario por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales - tendencias actuales. *Cuadernos de extensión jurídica*. Santiago: Universidad de los Andes, n° 20. p. 21-36, 2011.

BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. *Direito desportivo*. Belo Horizonte: Casa da educação física, 2018;

BITTAR, Carlos Alberto. *O direito civil na constituição de 1988*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991;

BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2015;

BUNAZAR, Maurício. Taxonomia da sanção civil: para caracterização do objeto da responsabilidade civil. *Revista Síntese de Direito civil e processual civil*, v. 12, n° 75, p. 120-126, jan./fev. 2012;

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*, vol. I, 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960;

DOMINGOS, Maria Adelaide; REIS, Viriato; RAVARA, Diogo. Os acidentes de trabalho e as doenças profissionais: uma introdução. In: REIS, João Pena (Coord.). *Coleção formação inicial. Acidentes de trabalho e doenças profissionais*. E-book produzido pelo CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. Lisboa, julho, 2013. Disponível em: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Caderno_Acidentes_trabalho.pdf?id=9&userna me=guest>. Acesso em 30 jul. 2019

FRANÇA. *Loi du 30 octobre 1946*. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000315097&categorieLien=cid>>. Acesso em 30 jul.2019.

_____. *Décret n° 85-1353, du 17 décembre 1985*. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006064802&dateTexte=20190612>>. Acesso em: 30 jul.2019

_____. Cour de cassation, Assemblée plénière, Arrêt n° 528 du 24 juin 2005, Rappel historique, 7-11. Disponível em: <http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/nbsp_tr_408.html>. Acesso em 30 jul.2019)

GIUBBONI, Stefano; ROSSI, Andrea. *Infortuni sul lavoro e risarcimento del danno*. Milão: Giuffrè, 2012;

ITÁLIA. *Legge n° 80/1898*. Disponível em: <<http://www.medisoc.it/legge-17-marzo-1898-n-80/>>. Acesso em: 27 jul.2019.

_____. *Decreto Legislativo n° 38*, de 23 febbraio de 2000. Disponível em: <<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2000/03/20/000A3221/sg>>. Acesso em 27 jul. 2019.

_____. *Decreto Legislativo n° 81*, 9 aprile 2008. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2008/04/30/008G0104/sg>. Acesso em 27.7.2019.

LIMA, Alvino. A responsabilidade civil pelo fato de outrem. 2ª ed. rev. e atual. por Nelson Nery Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000;

LUDOVICO Giuseppe. *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*. Milão: Giuffrè, 2012

MAZEAUD, Léon. *H Capitant e a elaboração da teoria francesa da responsabilidade civil*. Tradução de Nelson Mascarenhas. In Revista Forense, v. 37, n° 83, p. 394-400, Julho/1940;

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa huma: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003;

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 9ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: 2016;

JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. *Revista Forense*, v. 38, n° 86, abr. 1941, p. 548. Tradução de Raul Lima;

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos dos Homens. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 19.6.2019;

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenções ratificadas*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>. Acesso em 26.6.2019;

PETACCI, Diego. Acidentes de trabalho no esporte profissional. São Paulo: LTr, 2016;

PORTUGAL. *Lei n° 98*, de 04 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://dre.pt/pdfs/2009/09/17200/0589405920.pdf>>. Acesso em 30 jul. 2019>. Acesso em: 29 jul. 2014.

PORTUGAL. Lei n° 07/2009. *Código do Trabalho*. Disponível em: <http://cite.gov.pt/pt/legis/Lei007_2009.html>. Acesso em: 20 jul.2019

PINTO JUNIOR, Amaury Rodrigues. Benefício previdenciário e indenização fundada na responsabilidade civil do empregador: cumulação ou complementação?. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, SP, v. 80, n. 4, p. 441-449, abr. 2016;